

Folketingets Skatteudvalg
Christiansborg
1240 København K

23. november 2012
mbl (H:\Fagligt Center\MBL\SU\Henvendelse til FT SAU L49.doc)

L 49 - Skattefritagelse af avancer af selskabers noterede porteføljeaktier mv.

FSR – danske revisorer (FSR) tillader sig hermed at fremsende foreningens kommentar til det af Skatteministeren fremsatte lovforslag L 49 (FT 2012/2013) - Forslag til lov om ændring af aktieavancebeskatningsloven, ligningsloven, lønsumsafgiftsloven og forskellige andre love. (Skattefritagelse af avancer af selskabers noterede porteføljeaktier og forhøjelse af lønsumsafgiften for den finansielle sektor).

Generelle bemærkninger

FSR ser positivt på det fremsatte lovforslag, men finder det dog uhensigtsmæssigt, at lovforslaget ikke fritager udbytte fra porteføljeaktier, hvilket medfører meget komplicerede værnsregler.

Forslaget indfører en forskel i beskatningen af aktieavance og udbytte, og Skatteministeriet har på baggrund heraf fundet det nødvendigt, at indføre en række komplicerede værnsregler, der sammen med en række allerede eksisterende værnsregler pålægger virksomheder og investorer omfattende administrative byrder, der med fordel kunne være undgået. Det er FSRs opfattelse at værnsreglerne, i flere situationer rammer alt for bredt.

Bemærkninger til enkelte bestemmelser

Lovforslagets § 1 nr. 1 – § 4C, stk. 2. Porteføljeselskabet

Det er efter FSRs opfattelse utilfredsstillende, at Skatteministeriet har valgt at fastholde henvisningen til, at et udenlandsk selskab skal svare til et aktie- eller anpartsselskab. Denne henvisning er efter FSRs opfattelse upræcis og afviger fra den normale behandling i dansk skatteret af et udenlandsk selskab. Kan Skatteministeriet bekræfte, at det stadig først og fremmest er kriterierne "hæftelse" og "overskudsdeling", som er afgørende for hvorvidt selskabet svarer til et aktie- eller anpartsselskab?

Skatteministeriet bedes endvidere bekræfte, at ejerandele i selskaber omfattet af SEL § 2 C også skal behandles som skattefrie porteføljeaktier omfattet af den foreslåede ABL § 4 C.

Lovforslagets § 1 nr. 1 – § 4C, stk. 4. 85 pct. reglen

I det høringsudkast som ministeriet sendte i høring den 31. august 2012 skulle de 85 pct. opgøres i forhold til aktivsummen, men i det nu fremsatte lovforslag L49 er dette skærpet ganske væsentligt til 85 pct. af porteføljeselskabets egenkapital.

Det ses ikke at være omtalt, hvorfor der pludselig er foretaget denne væsentlige skærpelse af grænsen for, hvor mange børsnoterede aktier et porteføljeselskab må eje.

Vi anmoder derfor om at denne skærpelse begrundes nærmere, herunder også i forhold til ikrafttrædelsen af de nye regler.

Den nu foreslåede regel betyder eksempelvis at et porteføljeselskab med en aktivsum på 100, hvoraf 50 pct. er aktier i en række børsnoterede selskaber, og hvor porteføljeselskabets egenkapital er 20, mens 80 er gæld, bliver omfattet af det foreliggende forslag, mens det ikke var omfattet af høringsudkastet.

Skatteministeriet bedes bekræfte, at den egenkapital, som beholdningen af børsnoterede aktier efter ABL § 4 C, stk. 4, ikke må overstige 85 pct. af, er egenkapitalen opgjort til markedsværdi, dvs. inklusiv ikke-bogførte immaterielle aktiver m.v.

For porteføljeselskaber, der ikke er nystiftede, skal målingen af børsnoterede aktier ske på basis af den gennemsnitlige beholdning og værdien af egenkapitalen i det forudgående regnskabsår. Kan Skatteministeriet bekræfte, at når porteføljeselskabets beholdning af børsnoterede aktier i det forudgående regnskabsår ikke oversteg 85 pct., så skal aktionæren i det efterfølgende regnskabsår behandle aktierne som skattefrie porteføljeaktier omfattet af ABL § 4 C, selvom det måtte vise sig, eller måske allerede på salgstidspunktet er klart, at porteføljeselskabets beholdning af børsnoterede aktier i salgsåret overstiger 85pct?

Såfremt porteføljeselskabets beholdning af noterede aktier har oversteget 85 pct. i år 1, og aktionærens porteføljeaktier dermed bliver til skattepligtige porteføljeaktier i år 2, bliver aktierne igen til skattefrie porteføljeaktier i år 3, hvis porteføljeselskabets beholdning af noterede aktier er under 85 pct. i år 2? Ifølge bemærkningerne vil der i

disse tilfælde være tale om et statusskifte, hvilket medfører, at aktionæren anses for at have afstået og anskaffet aktierne til markedsværdi på tidspunktet for statusskifte. Skatteministeriet bedes bekræfte, at statusskiftet til skattefri porteføljeaktier i dette tilfælde sker ved udgangen af regnskabsåret i år 2, og at det er markedsværdien af aktierne på denne dato, der skal lægges til grund for opgørelsen af en skattepligtig avance.

Unoterede selskaber der i senest aflagte årsregnskab (f.eks. årsregnskabet for 2011 eller 2012) har noterede aktier for gennemsnitligt over 85 pct. af egenkapitalen vil efter det foreslåede ikke være skattefri af en eventuel avance. FSR finder, at en sådan ikrafttræden rammer både vilkårligt og uforudsigeligt. Selskaber kunne ikke inden d. 1. november 2012 vide, at ministeriet ville ændre forudsætningen i stk. 4 og dermed betingelserne for skattefriheden efter stk. 1.

Det senest aflagte regnskab vil i øvrigt for mange selskaber være årsregnskabet for 2011, såfremt aktierne sælges i de første måneder af 2013. I øvrigt vil der heller ikke være foretaget løbende målinger af andelen af de noterede aktier (på baggrund af disses kursværdi) for 2011 og 2012, da dette ikke tidligere har været et krav, såfremt selskabet ikke har været beskattet efter ABL § 19.

Efter FSRs opfattelse bør ministeriet sikre, at princippet fra ABL § 4C, stk. 4, 2. pkt. finder anvendelse herpå, således at det er først aflagte regnskab vedrørende et regnskabsår, der afsluttes efter 1. januar 2013, der danner grundlag for opgørelsen, eller at der gives mulighed for, at dokumentere en andel på højst 85 pct. på salgstidspunktet.

FSR finder det uhensigtsmæssigt, at en aktionær kan blive skattepligtig af en ikke-realiseret avance på aktier, når henses til at aktionæren ejer under 10 pct. af aktiekapitalen i porteføljeselskabet, og derfor som udgangspunkt ikke har nogen indflydelse på porteføljeselskabets beholdning af børsnoterede aktier/værdien af porteføljeselskabets egenkapital. FSR skal anmode om Skatteministeriets kommentar hertil.

Det angives i bemærkningerne, at aktionærselskabet skal kunne dokumentere eller sandsynliggøre over for SKAT, at der er tale om unoterede aktier, og at porteføljeselskabet ikke ejer noterede aktier, der udgør over 85 pct.

Skatteydere bliver i praksis i stadig stigende grad mødt med krav om dokumentation og såfremt skatteyderen ikke kan opfylde dette krav, vil manglen herpå få processuel skadesvirkning. FSR skal på baggrund heraf anmode Skatteministeriet om på forhånd at

redegøre for de dokumentationsmåder, som ministeriet vil finde passende. Det må således også være i Skatteministeriets interesse, at der skabes et overblik over dette, særligt også i en situation, hvor reglerne kræver, at en aktionær med en besiddelse på under 10 pct. skal have adgang til oplysninger om, hvordan porteføljeselskabets beholdning af noterede aktier udvikler sig hen over året med henblik på at vurdere, om kvartalsvise eller månedlige opgørelser er nødvendige for at opfylde reglerne.

Skatteministeriets svar på kommentarerne til høringsudkastet er gengivet i bilag 1 til det nu foreliggende lovforslag. FSR stillede i den forbindelse et spørgsmål vedrørende mellemholdingreglen, hvortil Skatteministeriet svarede, at lovforslagets ændrede definition af skattefrie porteføljeaktier - mindre end 10 pct. - gør mellemholdingreglen uaktuel.

Skatteministeriet anfører i samme forbindelse følgende: "*Skatteministeriet bemærker imidlertid, at aktier ejet af porteføljeselskabets datterselskabsaktionærer skal medregnes ved opgørelsen af 85 pct.-kriteriet i porteføljeselskabet til at bestemme porteføljeaktionærernes skattepligt.*" Skatteministeriet bedes opstille et eksempel på dette.

Lovforslagets § 2 – Ændringer i Fusionsskatteoven (FUL)

Der foreslås flere regler, der skal sidestille skattefrie porteføljeaktier omfattet af ABL § 4 C, med datter- og koncernselskabsaktier, jf. ABL § 4 A og § 4 B. Sidestillingen bevirker, at der skal ske udbyttebeskatning af porteføljeaktier, når sådanne aktier annulleres i forbindelse med skattefri fusion.

I FUL § 15, stk. 4, foreslås således indsat en bestemmelse, hvorefter der skal ske udbyttebeskatning, når det modtagende udenlandske selskabs aktier i det indskydende danske selskab er skattefri. Mener Skatteministeriet, at der er behov for en regel, der dækker en situation, hvor et dansk selskab fusioneres ind i et udenlandsk selskab, der ejer mindre end 10 pct. af kapitalen i det danske selskab? En sådan fusion kræver, at de øvrige aktionærer i det indskydende danske selskab, som repræsenterer over 90 pct. af kapitalen, ønsker fusionen, idet den udenlandske mindretalsaktionær med under 10 pct. af kapitalen ikke selv kan træffe en sådan beslutning.

Efter FSRs opfattelse er det kun når det modtagende udenlandske selskab er majoritetsaktionær eller ejer hele kapitalen, at sådanne fusioner sker, og den foreslåede regel synes derfor at savne praktisk relevans.

Reglerne om udbyttebeskatning i FUL § 15 blev indsat for at forhindre, at udlodninger fra danske selskaber, der ikke ville kunne ske skattefrit ud fra beneficial owner-betragtninger, i stedet blev gennemført via reglerne om skattefri grænseoverskridende fusion. Det er således regler, der forudsætter, at modtagerne har bestemmende indflydelse, idet de kan gennemtrumfe, at der foretages en fusion. En sådan indflydelse har en porteføljeaktionær ikke, og de foreslåede regler har derfor den effekt, at andre aktionærs beslutning bringer porteføljeaktionæren ud i en ugunstig beskatning, uden at denne har haft nogen omgåelseshensigt eller i øvrigt indflydelse på, hvad der sker. Tilsvarende gælder i forhold til den foreslåede regel om forbud mod kontantvederlag til aktionærer med skattefrie porteføljeaktier i forbindelse med en skattefri spaltning.

FSR finder dette både urimeligt og unødvendigt, og skal derfor anmode Skatteministeriet om at redegøre for, hvorfor det anses for nødvendigt med sådanne regler, der straffer en minoritetsaktionær for handlinger, som denne ikke har indflydelse på.

Lovforslagets § 4 nr. 1 – LL § 16A, stk. 2 Salg og genkøb

I LL § 16 A, stk. 2 foreslås indsat en bestemmelse, hvorefter der skal ske udbyttebeskatning, når frasolgte skattefrie porteføljeaktier generhverves inden for 6 måneder og afståelsessummen er højere end den nye anskaffelsessum. FSR foreslår, at der indsættes en dispensationsbestemmelse, sådan at det er muligt at anmode om, at der ikke sker udbyttebeskatning, hvis det kan dokumenteres, at afståelsen og genkøbet af aktierne ikke er motiveret af en omgåelse af asymmetrien vedrørende skattefrie aktieavancer og skattepligtige udbytter.

FSR foreslog i forbindelse med høringen, at reglen gøres betinget af, at der faktisk er udbetalt udbytte i perioden. Hertil svarer Skatteministeriet, at forslaget ikke kan imødekommes idet, *"I givet fald skulle det afgørende være, om udbyttet svarer til værdifaldet"*. Når der henses til, at formålet med bestemmelsen er at undgå, at en udbytteudlodning omkvalificeres til aktieavance, og en forudsætning for "omgåelse" således er, at der foretages en udlodning, står FSR uforstående over for Skatteministeriets svar.

Ministeriet har selvfølgelig ret i, at det ville være mest korrekt at værdifaldet skulle svare til udlodningen, men reglen kunne som minimum blot udformes således, at reglen kun fandt anvendelse, såfremt der var vedtaget en udlodning. Som reglen er udformet i lovforslaget rammer denne uden for formålet, hvilket ikke kan undskyldes med at reglen er enkel og let at administrere.

FSR skal anmode om Skatteministeriets bemærkninger hertil, herunder hvorvidt reglen efter ministeriets opfattelse kun rammer inden for formålet.

Det bedes bekræftet, at omkostninger knyttet til afståelsen af aktierne kan tillægges afståelsessummen pr. aktie, ligesom omkostninger knyttet til generhvervelsen kan fratrækkes anskaffelsessummen? I den sammenhæng bedes det også oplyst, om målingen af, hvorvidt afståelsessummen er højere end den nye anskaffelsessum også skal ske på basis af afståelses-/anskaffelsessummen reguleret for omkostninger, eller om denne måling skal ske på andet grundlag?

Hvis aktierne er solgt - eventuelt også købt - på en løbende ydelse, er det da den kapitaliserede værdi, der skal lægges til grund? I så fald, hvordan reguleres der så, hvis det viser sig, at afståelsessummen for aktierne er lavere end anskaffelsessummen for de nye aktier, fordi den løbende ydelse vedrørende aktiesalget er ophørt før saldoen efter LL § 12 B er blevet udlignet?

Tilsvarende spørgsmål er relevant i forholdt til den situation, hvor den løbende ydelse for genanskaffede aktier fortsætter selvom saldoen efter LL § 12 B er udlignet. I begge tilfælde kan det i året efter afståelsen henholdsvis genanskaffelsen vise sig, at betingelsen for udbyttebeskatning - at afståelsessummen var højere end genanskaffelsessummen - ikke var tilstede.

I den forbindelse hører FSR gerne om aktionæren kan få genoptagelse og udlignet udbyttebeskatningen, og om der i den forbindelse vil blive beregnet skattetillæg og renter vedrørende tilbagebetalt skat?

Lovforslagets § 4 nr. 2 – § 16A, stk.3: Likvidation

Med henvisning til at forhindre omgåelse foreslås en regel i LL § 16 A, stk. 3 hvorefter der skal ske udbyttebeskatning ved likvidation, når aktiverne i det selskab, der likvideres, består af direkte eller indirekte ejede datter- eller koncernselskabsaktier.

I bemærkningerne henvises til et eksempel, som Skatteministeriet benævner en "simpel holdingkonstruktion". Det angives således, at "*der indskydes et holdingselskab mellem investorselskabet og porteføljeselskabet (f.eks. et driftsselskab). Herefter ejer investorselskabet aktier i holdingselskabet (nyt porteføljeselskab) og holdingselskabet ejer datterselskabsaktier i driftsselskabet*".

FSR står uforstående overfor, at det betragtes som omgåelse at have porteføljeaktier i et selskab, som har datterselskabsaktier. Reglen vil virke som en kraftig begrænsning af

den foreslåede ABL § 4 C. Dette kan eksempelvis være tilfældet, hvor porteføljeselskabet af forretningsmæssige grunde ønsker at adskille aktiviteterne og placere disse i separate datterselskaber. Som reglen er udformet kan investoren sælge aktierne skattefrit inden likvidationen, men hvis investoren beholder aktierne til likvidationstidspunktet, bliver likvidationsudlodningen til udbytte – alene fordi porteføljeselskabet har valgt at placere aktiviteter i datterselskaber. Dette forekommer ubegrundet, særligt når henses til at aktionæren har begrænset indflydelse i porteføljeselskabet.

FSR finder, at værneregler med sigte på at undgå omgåelse af reglerne ikke må udstrækkes til at ramme investorer med henvisning til, at der foreligger omgåelsesrisiko, i de tilfælde hvor faktum er, at investorer med en ejerandel under 10 pct. ikke har mulighed for at foretage sig noget for at komme i den omhandlede situation, og der derfor af indlysende grunde ikke kan være tale om "omgåelse".

Hvis reglen fastholdes bedes Skatteministeriet præcisere, hvordan 6 måneders fristen i forhold til salg af datterselskabs- og koncernselskabsaktier beregnes. Ifølge reglen er det 6 måneder forud for likvidationen er foretaget. Er det 6 måneder, før selskabet træder i likvidation, eller er det 6 måneder før likvidationen er endelig?

De samme kommentarer gør sig gældende i forhold til den foreslåede regel i LL § 16 B, stk. 2, nr. 2.

Lovforslagets § 4 nr. 2 – § 16B, stk.1 tilbagesalg af aktier

I relation til den foreslåede regel i ABL § 16 B, stk. 1, skal FSR venligst anmode Skatteministeriet over at det i selve bestemmelsen præciseres hvilke selskaber, der omfattes af definitionen "datterselskaber". Det er FSRs opfattelse at begrebet "datterselskaber" ikke er forenelig med bemærkningerne om, at begrebet omfatter alle selskaber, hvorover det udstedende selskab har bestemmende indflydelse.

FSR har ingen forståelse for, at et salg til udstedende selskab skal bringe en porteføljeaktionær uden for den skattefrihed, som lovforslaget ellers plæderer for er positiv. I mange tilfælde vil porteføljeaktionærer uanset om der er tale helt eller delvist salg qua ejeraftaler og vedtægter være forpligtet til at tilbyde det udstedende selskab (eller et koncernforbundet selskab) at købe aktierne inden salg til tredjemand kan ske. Årsagen til dette er ofte, at det udstedende selskab - eller medinvestorerne – ønsker at have kontrol med, hvilke aktionærer, der træder ind i selskabet. Den nye regel vil i praksis umuliggøre sådanne aftaler. FSR skal anmode om Skatteministeriet kommentar hertil.

Lovforslagets § 7 – Ikrafttrædelsesbestemmelser

I lovforslagets § 7, stk. 3, foreslås en regel, der skal hindre, at tabs- og gevinstgivende porteføljeaktier opdeles i forskellige aktionærselskaber ved en skattefri spaltning. Reglen skal ifølge lovforslaget have virkning i forhold til selskaber, der spaltes i perioden fra den 1. november 2012 til og med 31. december 2012. Skatteministeriet bedes bekræfte, at der henvises til situationer, hvor spaltningen vedtages i den nævnte periode, dvs. at selve spaltningsdatoen er uden betydning.

I Skatteministeriets svar til FSRs høringssvar, jf. høringsnotatet (bilag 1 L49, FT (2012/13)), anføres det, at porteføljeaktier, der har været lagerbeskattede mens der bestod skattepligt, men som skifter status til skattefrie porteføljeaktier for derefter igen at statusskifte til skattepligt, ikke kan beskattes efter et realisationsprincip. Når statusskiftereglen indebærer, at aktierne skal anses for afstået og genanskaffet på ny, er det svært at forstå, hvorfor valg vedrørende de "afståede" aktier skal smitte af på de "nyerhvervede" aktier. Det forekommer inkonsekvent, og er næppe noget, der kan spekuleres i, hvorfor det også forekommer unødvendigt. Skatteministeriet bedes derfor genoverveje dette forhold.

---oo0oo---

Såfremt der er spørgsmål i forbindelse med ovenstående, står foreningen naturligvis gerne til rådighed med en uddybning heraf.

Med venlig hilsen

John Bygholm
formand for skatteudvalget

Mette Bøgh Larsen
skattekonsulent