

Skatteministeriet  
Nicolai Eigtveds Gade 28  
1402 København K

KRONPRINSESSEGADE 28  
1306 KØBENHAVN K  
TLF. 33 96 97 98  
FAX 33 36 97 50

DATO: 22. februar 2007  
J.NR.: 04-013702-07-0315  
REF.: rmm-hfe

pskerh@skm.dk

### Høring over udkast til forslag til lov om ændring af selskabsskatteloven og andre skattelove (CFC-beskatning og kapitalfonde m.m.)

Ved mail af 1. februar 2007 har Skatteministeriet anmodet om Advokatrådets bemærkninger til ovennævnte udkast.

Udkastet har været forelagt for Advokatrådets Skatteudvalg, hvorefter Advokatrådet skal bemærke følgende:

#### Generelle bemærkninger:

Overordnet set indeholder det pågældende udkast til lovforslag en række justeringer af fradragsrettigheder og beskatningsprocenter. Samlet set betyder det en forøget beskatning for nogen og en mindre beskatning for andre. Den afvejning, der er foretaget, er en samlet afvejning, hvor det er skønnet, at de pågældende "justeringer" ikke er i strid med skattestoppet. Det er derfor naturligvis vanskeligt at sammenholde lempelser med skærpselser, når man skal vurdere, hvilken byrde eller mulighed det pågældende udkast til lovforslag indebærer.

Som en generel lempelse sænkes selskabsskattesatsen til 22 %. Som modstykke her- til hæves beskatningen af aktieindkomst fra 43 % til 47,5 % for beløb ud over 100.000 kr. Sidstnævnte ændring er en skærpselse.

Nedsættelse af selskabsskattesatsen skal have virkning for indkomståret 2007 og fremad og er derfor alene rettet mod de indkomster, der fremover indtjenes i de forskellige selskaber samt virksomheder under virksomhedsskatteordningen. Forøgelse af beskatning af aktieindkomst kan derimod have bagudrettet virkning, idet det afgørende tidspunkt er, hvornår udbytte udloddes fra selskaberne. Den nettoformue, der kan være i de enkelte selskaber, kan herved blive undergivet en skærpet beskatning. Såfremt en virksomhedsejer i en årrække har drevet virksomhed og derved har betalt varierende selskabsskatter fra 50 % og faldende nu ned til 22 %, kan den gennem-

snitlige selskabsskat let have været et sted mellem 30 % og 40 %. Nettoprovenuet, der herefter udloddes fra indkomståret 2008 og senere indkomstår, vil hermed blive beskattet med op til 47,5 %, f.eks. i en likvidationssituation. Herved vil en samlet beskatning af provenu fra et selskab overstige de 59 %, som er målsætningen med justeringen, jf. bemærkningerne på side 39, under afsnit 2.6.

Advokatrådet foreslår derfor, at man i relation til udbytteudlodninger indfører en overgangsregel, der sikrer, at de midler, der allerede er indtjent i et selskab, fremover kun beskattes med de nuværende maksimale 43 % og ikke 47,5 %. En sådan overgangsordning kan f.eks. laves med inspiration fra de regler, der blev lavet tilbage i 1993 i forbindelse med ændring af ejendomsavancebeskatningsloven. Der blev i den forbindelse indsat adgang til en § 4 B-vurdering for at friholde værdier fra før skatte-reformens virkningstidspunkt. En lignende model kunne indføres ved den nuværende omlægning af beskatning af aktieindkomst.

### Specielle bemærkninger:

#### Forslagets § 1, nr. 4 - ny § 11 B, stk. 4 i selskabsskatteloven.

I de specielle bemærkninger, side 54, 3. afsnit, er der om forslag til selskabsskatteloven § 11 B, stk. 4, anført følgende i relation til koncernintern leasing mv.:

*"Hertil kommer, at der mellem parter med fælles skattemæssig interesse eller som ikke har modstående interesser (hvad enten parterne er koncernforbundne eller ej) kan foretages en omkvalificering i overensstemmelse med, hvad der ville være aftalt, hvis der havde været modstående interesser. Det kan ikke med skatteretlig virkning aftales, at man f.eks. køber varen til en højere pris end kontantprisen, men uden renter, hvis betaling først skal ske senere. I modsat fald vil løftet for rentefradrag kunne omgås. Ved betaling senere end levering, skal der beregnes rente, hvis der ikke er tale om et normalt markedsvilkår."*

Det pågældende udsagn har ikke grundlag i lovforslaget. Skatteretligt er der alene mulighed for at foretage korrektion, såfremt der er hjemmel hertil. Dette findes f.eks. i ligningslovens § 2, afskrivningslovens § 45 og i den uskrevne realitetsgrund-sætning. I bemærkningerne synes der at være forudsat en "anden" ulovhjemlet korrek-tions-adgang af generel karakter. Dette kan ikke tiltrædes. Det pågældende afsnit bør derfor enten udgå eller i hvert fald undergives væsentlige justeringer.

#### Forslagets § 1, nr. 4 – ny § 11 B, stk. 5 i selskabsskatteloven.

Ifølge det pågældende forslag til selskabsskattelovens § 11 B, stk. 5, skal der hvert år opgøres en skattemæssig værdi af et selskabs aktiver. Ifølge forslag til selskabsskat-telovens § 11 B, stk. 5, 3. pkt., skal aktiver, der ikke er afskrivningsberettiget, indgå med anskaffelsessummen. Ikke-afskrivningsberettigede aktiver kunne f.eks. være kontorbygninger. Ikke afskrivningsberettigede aktiver kan forbedres. Der synes ikke

at være taget højde for, at forbedringer kan forøge en anskaffelsessum. Det almindelige princip fra kapitalgevinstbeskatning om, at forbedringer forøger en anskaffelsessum bør også gælde i relation til selskabsskattelovens § 11 B, stk. 5. Det forslås derfor, at man i selskabsskattelovens § 11 B, stk. 5, 3. pkt. udtrykkeligt anfører, at efterfølgende forbedringer også indgår som et aktiv, når den skattemæssige værdi af et selskabs aktiver opgøres.

## EU-retten

Efter Advokatrådets opfattelse er det foreslåede renteloft i strid med EU-retten. Efter EF-Domstolens praksis betyder EF-Traktatens artikel 43 om den frie etableringsret, at Danmark ikke må lægge hindringer i vejen for danske selskabers etablering eller køb af filialer eller datterselskaber i andre EU-lande, medmindre det er begrundet i tvingende samfundsmæssige hensyn. En hindring for den frie etableringsret skal også være egnet til at sikre virkeliggørelsen af det formål, den forfølger, og hindringen må ikke gå ud over, hvad der er nødvendigt for at opnå formålet (proportionalitet). Hvis en hindring for den frie etableringsret er udtryk for en forskelsbehandling på grundlag af nationalitet, vil den som udgangspunkt være i strid med EU-retten, selv om den er begrundet i tvingende samfundsmæssige hensyn.

Regeringens forslag vil tilbyde danske selskaber forskellige muligheder for at investere i andre selskaber alt afhængig af, om det andet selskab er dansk eller er et selskab i f.eks. et andet EU-land. Årsagen er, at køb af danske aktiver forhøjer renteloftet og dermed rentefradraget medens køb af udenlandske aktiver ikke forhøjer renteloftet. Et dansk selskab straffes derfor, hvis det køber udenlandske selskaber for lånte midler i stedet for at købe danske selskaber for lånte midler. Det er en hindring for den frie etableringsret, som indebærer forskelsbehandling på grundlag af nationalitet.

Regeringen skriver i sit forslag bl.a., at forslaget skal gøre op med den ubalance, der består i, at danske selskaber hidtil har haft fuld rentefradragsret for finansieringsudgifter, der er medgået til finansiering af aktiviteter i udlandet, hvis afkast ikke er skattepligtigt i Danmark (s. 23). Regeringen har også gjort det klart, at den har fremsat sit forslag for at forhindre, at grundlaget for beskatning af danske selskaber udhules med færre skatteindtægter til følge. EF-Domstolen har imidlertid fastslået (navnlig i den såkaldte Bosalsag (sag C-168/01)), at disse begrundelser ikke slår til, hvis et EU-land vil gennemføre skatteregler, som udgør en hindring for den frie etableringsret for et selskab, som har eller vil have et datterselskab i et andet EU-land.

Forslaget medfører under alle omstændigheder, at investeringer i Danmark begunstiges frem for investeringer i andre EU-lande, og regeringen har selv indrømmet i sit forslag, at forslaget vil styrke dansk ejede selskabers konkurrencevilkår i forhold til kapitalfondsejede selskaber (s. 21). Der er et almindeligt forbud mod forskelsbehandling på grundlag af nationalitet i EU-retten, som EF-Domstolen før har dømt Danmark for at overtræde (køb dansk-sagen, sag C-243/89). Det er på denne bag-

grund bemærkelsesværdigt, at regeringen ikke lægger skjul på, at forslaget vil gavne danskejede selskaber frem for selskaber ejet af kapitalfonde, som ofte ikke er danske.

#### **Forslagets § 1, nr. 4 – selskabsskattelovens § 11 B, stk. 6.**

I de specielle bemærkninger, side 56, er der nederst angivet et eksempel, hvor der foretages en virksomhedsoverdragelse med virkning pr. 1. september 2008. I eksemplet er det oplyst, hvad nettofinansieringsudgifterne udgør for perioderne 1. januar til 31. august 2008 og 1. september til 31. december 2008. Det er herefter oplyst, at den skattemæssige værdi af selskabets aktiver udgør – efter afskrivninger – 12 mio. kr. den 30. juni 2008, og 9 mio. kr. den 31. december 2008.

Datoen den 30. juni 2008 forekommer ikke at være korrekt i eksemplet. Den rette dato burde vel være 31. august 2008, idet det er aktiverne pr. skæringsdag, der skal anvendes i den beregning, der skal foretages. I den efterfølgende beregning i eksemplet er det i hvert fald forudsat, at der laves en skæringsdato pr. 31. august 2008.

#### **Lovforslagets § 1, nr. 4 – ny § 11 C, stk. 3, 2. pkt. i selskabsskatteloven.**

I selskabsskattelovens § 11 C, stk. 3, er der en regulering af beskatning ved indtræden i patent-skatteordningen. I selskabsskattelovens § 11 C, stk. 3, 2. pkt., er det anført, at ”såfremt et selskab, der modtager patenter og forsknings- og udviklingsprojekter som led i fusion mv. omfattet af fusionsskatteloven fra en indskyder, der ikke er omfattet af stk. 2 for det modtagende selskab for det pågældende indkomstår, vælger at være omfattet af stk. 2, skal alle ved fusionen mv. indskudte patenter og forsknings- og udviklingsprojekter på tilsvarende måde anses for afstået og generhvervet til handelsværdien på omdannelsestidspunktet...”

Ordlyden operer alene med ”fusion mv. omfattet af fusionsskatteloven”. I bemærkningerne til den pågældende bestemmelse, side 60, er der alene nævnt samme ordlyd, fusion mv.

Det bør præciseres, at det pågældende punkt også omfatter en skattefri spaltning samt skattefri tilførsel af aktiver. Den samme situation kan nemlig foreligge i relation til disse to former for omstrukturering. Det foreslås, at dette udtrykkeligt indskrives i forslag til selskabsskattelovens § 11 C, stk. 3, 2. pkt.

#### **Lovforslagets § 1, nr. 5 – ændring af selskabsskattelovens § 13, stk. 1, nr. 2.**

Ved det pågældende forslag til ændring af selskabsskattelovens § 13, stk. 1, nr. 2, er der indsat yderligere en betingelse for at modtage skattefrit udbytte, nemlig at ”det udbyttegivende selskab, datterselskabet, er hjemmehørende i en fremmed stat, der er medlem af EU eller EØS, på Færøerne eller i Grønland eller i en stat, som har en dobbeltbeskatningsoverenskomst med Danmark eller deltager i en international sambeskatning efter § 31 A.”

Ordlyden af den pågældende bestemmelse angiver ikke noget om, hvordan udbytte behandles, hvis et datterselskab i en stat, som Danmark har en dobbeltbeskatningsoverenskomst med, modtager f.eks. skattefrit udbytte fra et tredje land, og hvor det direkte ejede udenlandske selskab blot er et gennemstrømningsselskab. Om den pågældende situation er der i de specielle bemærkninger, side 61 anført følgende:

*”Det bemærkes, at indgående udbytter ikke vil være skattefrie, selv om udbytterne udloddes af et selskab inden for EU/EØS eller et land, som har en dobbeltbeskatningsoverenskomst med Danmark, hvis dette selskab er et gennemstrømningsselskab mellem det danske moderselskab og datterselskab, der er hjemmehørende uden for EU/EØS i et land, som ikke har en dobbeltbeskatningsoverenskomst med Danmark.”*

Denne udvidede fortolkning af selskabsskattelovens § 13, stk. 1, nr. 2, synes ikke at have det nødvendige hjemmelmæssige grundlag. Det pågældende citat kan ikke udledes af selskabsskattelovens § 13, stk. 1, nr. 2, ej heller det forslag, der er indeholdt i det pågældende udkast til lovforslag. Det pågældende citat i de specielle bemærkninger, side 61, bør derfor enten fjernes, da der ikke er det nødvendige hjemmelmæssige belæg herfor eller alternativt indskrives i lovforslaget.

#### **Lovforslagets § 8, nr. 3 – forslag til ny formulering af ligningslovens § 16 H – særligt vedrørende stk. 2.**

I udkast til ny ligningslov § 16 H er der i de særlige bemærkninger, side 78 ff., navnlig bemærkninger omkring stk. 2, som er en ny bestemmelse. Bemærkningerne uddyber bl.a. visse af præmisserne fra EF-Domstolens dom af 12. september 2006. Dommen fortolkes bl.a. sådan, at etableringsfriheden har til formål at give mulighed for at deltage i det økonomiske liv i den anden medlemsstat. Det må derfor kunne kræves, at CFC-selskabet deltager i det økonomiske liv i det land, hvor det er hjemmehørende.

I de særlige bemærkninger, side 81, 4. afsnit, er der i relation hertil anført følgende:

*”Der vil endvidere kunne stilles spørgsmålstejn ved, om holdingselskaber, hvor de underliggende datterselskaber er beliggende i Danmark eller tredjelande, deltager i det økonomiske liv i holdingselskabets hjemland.”*

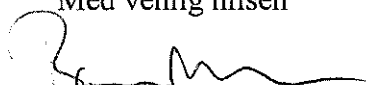
Der bør ikke stilles spørgsmål ved dette. I dansk ret er det anerkendt, at et holdingselskab driver erhvervsmæssig virksomhed, jf. bl.a. Højesterets dom offentliggjort i TfS 2004, nr. 542 H. Denne dom fastslår, at når et holdingselskab er erhvervsdrivende selskabsretligt, er det også erhvervsdrivende skatteretligt. Såfremt der herudover skal indlægges særlige krav til ”det økonomiske liv” er der tale om en ikke uvæsentlig afvigelse fra den selskabsretlige regulering. Det er derfor betænkeligt, at der blot rejses et sådant spørgsmål i de specielle bemærkninger til det nye forslag til lignings-

lovens § 16 H, stk. 2. Såfremt holdingselskaber skal undergives en speciel regulering, der afviger fra den traditionelle danske retsopfattelse, foreslås det, at dette udtrykkeligt indskrives i ligningslovens § 16 H, stk. 2. Et spørgsmål i bemærkningerne herom er ikke passende eller tilstrækkelig.

### Lovforslagets § 13, stk. 3 – ikrafttrædelsesregler

I de specielle bemærkninger til ikrafttrædelsesreglerne, siderne 85 og 86, til lovforslagets § 13, stk. 3, er der et eksempel om beløbsgrænsen på 10 mio. kr. vedrørende nettofinansieringsudgifter. Det pågældende eksempel vedrører det forhold, at forslag til selskabsskattelovens § 11 B skal have virkning for nettofinansieringsudgifter, der vedrører perioden fra den 1. april 2007 og senere. Nederst side 85 er der herefter angivet et eksempel på en koncern, som har indkomstår, som følger kalenderåret. For 2007 vil begrænsningen da udgøre  $10/12$  af 10 mio. kr. svarende til 8.3 mio. kr. Dette synes ikke at være korrekt. Brøken burde være  $9/12$  af 10 mio. kr. eller 7.5 mio. kr. Der er således forløbet 3 måneder frem til 1. april og fra perioden 1. april til 31. december forløber der 9 måneder. Tilsvarende gør sig gældende for det næste eksempel, hvor indkomståret 2007 slutter 30. september 2007. Det er her anført, at beløbsgrænsen da vil udgøre  $7/12$  af 10 mio. kr. eller 5.8 mio. kr. Dette er ikke korrekt. Perioden fra 1. april til 30. september udgør 6 måneder, hvorfor brøken skulle være  $6/12$  af 10 mio. kr. eller 5 mio. kr.

Med venlig hilsen



Rasmus Møller Madsen