



SKATTEMINISTERIET

J.nr. 2009-511-0038

Dato: 15. maj 2009

Til

Folketinget - Skatteudvalget

L 202 - Forslag til Lov om ændring af aktieavancebeskatningsloven og forskellige andre love (Harmonisering af selskabers aktie- og udbyttebeskatning m.v.).

Hermed sendes svar på henvendelse af 1. maj 2009 fra DVCA (L 202 – bilag 9).

Kristian Jensen

/ Lise Bo Nielsen

DVCAs henvendelse vedrører tre punkter – realisationsbeskatning af carried interest, personkredsen i ligningslovens § 16 I og substansreglen i aktieavancebeskatningslovens §§ 4A og 4 B.

A. Realisationsbeskatning af carried interest

Merafkastet beskattes på det tidspunkt, hvor kapitalfondspartneren endelig erhverver ret til merafkastet. Hvornår der opnås endelig ret til merafkastet, afgøres ud fra de almindelige retserhvervelsesprincipper.

Kapital- og venturefonde vil ofte være kommanditselskaber, der skattemæssigt behandles på samme måde som interessentskaber. Højesteret har i SKM2003.389.HR taget stilling til retserhvervelsen i interessentskaber:

”Pligten til at betale skat af et interessentskabs overskud påhviler interessenterne direkte, og interessenterne er derfor som udgangspunkt skattepligtige af deres andele i interessentskabets overskud i det år, interessentskabet erhverver endelig ret til de indtægter, der er grundlag for overskuddet. Beskatningen hos interessenterne udskydes ikke, selv om overskuddet som led i en sædvanlig regnskabsprocedure - først bliver opgjort, fordelt og udbetalt til interessenterne efter udgangen af indkomståret.

Overskudsfordelingen i interessentskabet X var tilrettelagt således, at en del blev fordelt på grundlag af faste objektive kriterier og en anden del som "individuelle vederlag" på grundlag af skønsprægede kriterier efter en konkret udmøntning, der blev besluttet af interessenterne hvert år efter udgangen af indkomståret. Det forhold, at en del af overskuddet på denne måde blev fordelt ved beslutning efter udgangen af indkomståret, kan ikke medføre, at interessenternes skattepligt af denne del af overskuddet udskydes.”

Udgangspunktet vil således klart være, at deltagerne i kapitalfonden anses for at afstå aktierne på det tidspunkt, hvor kapitalfonden afstår aktierne samt at deltagerne beskattes af aktieafståelsen på dette tidspunkt. Dette må således også være udgangspunktet for beskatningen af merafkastet, selvom det ikke kan opgøres endeligt på dette tidspunkt og selvom det indsættes på en deponeringssaldo, hvor det ikke kan udbetales til partnerne uden de øvrige investorers accept.

Hvis kapitalfonden er opbygget således, at der opgøres merafkast på baggrund af de enkelte salg, vil de øvrige investorer ofte have krav på tilbagebetaling af for meget udbetalt merafkast. Der kan f.eks. være udbetalt for meget merafkast, hvis de succesfulde investeringer realiseres først og de sidste investeringer reducerer investoreernes samlede afkast.

Dette vil medføre, at der sker beskatning af merafkast, som kapitalfondspartneren reelt ikke får lov til at beholde. Jeg er enig i, at det ikke forekommer rimeligt.

Jeg vil derfor ved et ændringsforslag sikre, at der laves en efterregulering af merafkastbeskatningen, hvis der i kapitalfonden sker en efterregulering af merafkastet.

Jeg kan for så vidt angår indgangsværdier for kapitalfondspartnere, der investerer i personligt regi, bemærke, at lovforslaget også omfatter etablerede ordninger, hvor partneren ikke har fået merafkastet endnu. Afkastet er allerede skattepligtigt i dag. Forslaget medfører alene, at merafkastet skal beskattes som personlig indkomst. Jeg finder det derfor naturligt, at afkastet skal beregnes på grundlag af den skattemæssige anskaffelsessum.

B. Præcisering af personkredsen i ligningslovens § 16 I

Det er en forudsætning for anvendelsen af ligningslovens § 16 I, at investeringen foregår via kapital- eller venturefonden. Ledende medarbejdere uden tilknytning til en kapital- og venturefond vil derfor ikke være omfattet af bestemmelsen.

C. Substansreglen i aktieavancebeskatningslovens §§ 4 A og 4 B

Der er tale om en værnsregel, som skal forhindre, at der indskydes et selskab mellem aktionærerne og ”datterselskabet” med henblik på at opnå skattefrihed for afkastet af aktierne, som ikke kunne opnås gennem direkte ejerskab. Værnsreglen forhindrer således, at ejerkravet på 10 pct. omgås.

Den foreslåede bestemmelse i aktieavancebeskatningslovens § 4 A, stk. 3, medfører *ikke*, at der skal ske beskatning i hvert led. Bestemmelsen medfører således ikke, at den samlede beskatning er på hen ved 100 pct. Udbytter og fortjenester anses for opnået direkte af de egentlige selskabsaktionærer, som efter ordlyden anses for at eje datterselskabsaktierne direkte. Beskatningen sker således hos de egentlige selskabsaktionærer – og ikke i mellemholdingselskabet.

Der ses således ikke at være behov for en generel maksimeringsregel.

Det kan endvidere afvises, at SKAT får ”frit slag til at vælge hvilke holdingselskaber de ikke vil anerkende”. Der er i lovforslaget tre betingelser, der skal være opfyldte.

For det første er det en betingelse, at moderselskabets primære funktion er ejerskab af datterselskabsaktier og koncernselskabsaktier. Der skal således være tale om et holdingselskab.

For det andet er det en betingelse, at mellemholdingselskabet ikke udøver reel økonomisk virksomhed vedrørende aktiebesiddelsen. Det er derfor heller ikke tilstrækkeligt blot at eje aktier, selvom dette er tilstrækkeligt til, at selskabet anses for at være erhvervsdrivende.

Formuleringen i denne anden betingelse svarer til formuleringen, som blev indsat i ligningslovens § 16 H (CFC-beskatning for personer) ved lov nr. 540 af 6. juni 2007. Det er således en forudsætning for fritagelse for CFC-beskatning, at den skattepligtige kan dokumentere, at selskabet reelt er etableret i den pågældende EU/EØS medlemsstat og dér udøver reel økonomisk virksomhed vedrørende CFC-indkomsten. Kriteriet blev indsat i ligningslovens § 16 H som opfølgning på EF-domstolens dom i Cadbury Schweppes sagen (C-196/04) og skal fortolkes i overensstemmelse med den EU-retlige afgrænsning vedrørende rent kunstige arrangementer.

For det tredje er det en betingelse, at mere end 50 pct. af aktiekapitalen i moderselskabet direkte eller indirekte ejes af selskaber, der ikke ville kunne modtage udbytter skattefrit ved direkte ejerskab af aktierne.

Endelig kan det oplyses, at det ved et ændringsforslag vil blive foreslået, at den foreslåede værnsregel begrænses til situationer, hvor moderselskabets selskabsaktionærer er skattepligtige i Danmark.

Baggrunden for dette ændringsforslag er, at der allerede efter gældende ret (regler som videreføres med lovforslagets § 14, nr. 5) findes et værn i de tilfælde, hvor udbytterne udloddes til udenlandske selskaber, som ikke er udbyttets retmæssige ejer (beneficial owner). Forslaget i aktieavancebeskatningslovens § 4 A, stk. 3, om at anse aktierne for direkte ejet af selskaber, der er aktionær i det udbyttmodtagende udenlandske selskab, er derfor ikke nødvendigt.

Der skal efter gældende ret og lovforslaget alene ske fritagelse for kildebeskatning efter selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, når beskatningen af udbyttet skal frafalde eller nedsættes efter moder-/datterselskabsdirektivet eller efter en dobbeltbeskatningsoverenskomst. Der skal med andre ord ske kildebeskatning, når denne beskatning ikke er afskåret efter direktivet eller dobbeltbeskatningsoverenskomsterne.