

# Artikler

419

## **Skatteneutralitet og kapitalafkast – om værnsregler vedrørende likvidationsprovenu, kapitalnedsættelser og tilbagesalg til udstedende selskab**

*Af lektor, ph.d. Jakob Bundgaard, Copenhagen Business School, director, Deloitte*

**Artiklen behandler reglerne om beskatning af kapitalafkast, herunder afkast der fremstår ved likvidation, kapitalnedsættelser og tilbagesalg til udstedende selskab. Nylige lovændringer i samspil med tidligere værnsregler har givet anledning til fortolkningstvivl, og det foreslås, at der indføres regler med en neutral beskatning af aktieavancer og udbytter.**

### **1. Indledning**

Som følge af de nylige ændringer af ligningslovens § 16 A og ligningslovens § 16 B er det blevet vanskeligere at forudsige den skatteretlige behandling af likvidationsprovenu, kapitalnedsættelser og tilbagesalg til udstedende selskab. Hermed er rådgivning på disse vigtige områder blevet en kompleks affære.

Baggrunden for ændringerne med lov nr. 344 af 18/4 2007 (L 110 B) og lov nr. 540 af 6/6 2007 (L 213) er, at de hidtil gældende værnsregler havde vist sig ikke at være tilstrækkelige, og i sig selv kunne føre til uhensigtsmæssigheder. Særligt har lovgiver tilsigtet at imødegå den hidtidige udnyttelse af samspillet mellem reglerne om tilbagesalgssummer, kapitalnedsættelser og likvidationsprovenu med aktieavancebeskatningslovens regler om korttidsaktier gennem den såkaldte elevatormodel. Lovgiver har ligeledes tilsigtet at imødegå undgåelse af dansk kildeskat på udbytter ved blot i stedet at gennemføre en likvidation af selskabet.

Det bærende princip har hidtil været, at udbyttesurrogater skal behandles skattemæssigt som udbytter. Dette synspunkt har således resulteret i en række værnsregler, idet lovgiver har

ønsket at opretholde den grundlæggende asymmetriske behandling af udbytter og aktieavancer. Denne asymmetri har endvidere givet anledning til et betydeligt antal retssager.

De seneste tiltag er for så vidt udtryk for, at de hidtil gældende værnsregler har givet anledning til uhensigtsmæssigheder, der ønskes rettet op på gennem indførelsen af flere værnsregler. Ændringen med L 110 B udgør således et nyt værn, der skal sikre den skattemæssige asymmetri vedrørende aktieavancer og udbytter.

Tilbage står fortsat, at der alene er behov for sådanne komplicerede værnsregler og at der alene opstår sådanne retstvister som følge af den lovgivningsskabte asymmetriske beskatning af udbytter og aktieavancer.

Lovændringerne har medført en yderligere fravigelse fra den selskabsretlige begrebsverden, idet der ikke er samme vanskeligheder forbundet med at kvalificere udbytte efter selskabslovgivningen. Udbyttebestemmelsen i aktieselskabslovens § 109 omfatter således efter sin ordlyd såvel udbytte som udlodninger ved kapitalnedsættelse og likvidationsprovenu. Generelt er der tale om en ganske velkendt disharmoni mellem de forskellige områder af det juridiske univers, idet det skatteretlige udbyttebegreb ikke er direkte koblet op på den selskabsretlige udbytteregulering og udbyttedefinition. Eksempelvis omfattes også maskeret udbytte af det skatteretlige udbyttebegreb.

Sigtet med denne fremstilling er at afdække gældende ret vedrørende likvidationsprovenu, kapitalnedsættelser og tilbagesalgssummer efter de seneste lovindgreb med L 110 B og L 213.

Fremstillingen er disponeret således, at afsnit 2 indeholder en oversigt over hovedtrækene i den skatteretlige behandling af likvidationsprovenu, kapitalnedsættelser og tilbagesalgssummer. Herefter sættes i afsnit 3 fokus på indgrebet med L 110 B, mens afsnit 4 sætter fokus på indgrebet med L 213. Endelig vurderes retstilstanden i afsnit 5.

## 2. Generelt om beskatning af likvidationsprovenu, kapitalnedsættelser og tilbagesalgssummer – udbyttesurrogater beskattes som udbytte

### 2.1. Baggrund

Det bærende princip bag de gældende værneregler er, at disse tilsigter neutralitet – derved at udbyttesurrogater også faktisk udløser udbyttebeskatning. Nedenfor redegøres i absolutte hovedtræk for de hidtidige principper for denne beskatning.

Nedenstående regler gælder generelt for selskabsdeltagere, der er undergivet dansk beskatning. I denne fremstilling fokuseres dog alene på selskabsdeltagere som er organiseret i selskabsform. Reglerne gælder generelt uanset, om det udloddende selskab er hjemmehørende i Danmark eller i udlandet.

Hertil kommer, at reglerne tillige efter L 110 B og L 213 afgør spørgsmålet om begrænset skattepligt for udbytter til udenlandske selskaber. Området for begrænset skattepligt for udbytte følger således i medfør af selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, afgrænsningen af udbytte efter ligningslovens § 16 A, stk. 1.

Efter L 110 B og L 213 er det fremover ikke længere tilstrækkeligt at konstatere den pågældende transaktionstype med henblik på at fastslå den skattemæssige behandling. Regelændringerne har således nødvendiggjort kendskab til modtagers organisationsform, ejerandel og hjemsted for såvel det udbetalende som det modtagende selskab.<sup>1</sup>

### 2.2. Likvidationsprovenu

Hovedreglen vedrørende beskatning af likvidationsprovenu hos aktionærerne fremgår af ligningslovens § 16 A, stk. 1. Heraf fremgår, at der til udbytte henregnes alt, hvad der af selskabet

udloddes til aktuelle aktionærer eller andelshavere, med *undtagelse* af friaktier og friandele samt udlodning af *likvidationsprovenu foretaget i det kalenderår, hvori selskabet endeligt opløses*.

Heraf følger, at likvidationsudlodninger foretaget forud for det endelige opløsningsår (acontoudlodninger) som hovedregel behandles som udbytte. En væsentlig undtagelse følger af ordlyden for så vidt angår likvidationsudlodninger foretaget i det kalenderår, hvor selskabet endeligt opløses. Sådanne likvidationsudlodninger behandles derimod efter reglerne vedrørende aktieavancebeskatning.

Baggrunden for denne retstilstand er at undgå evige likvidationer, hvorved fradrag for aktiernes anskaffelsessum kunne opnås, selvom selskabet ikke blev endeligt opløst.<sup>2</sup> Med andre ord ønskes det tilsikret, at udbytter der maskeres som acontoudlodninger ikke medfører skattemæssige fordele.<sup>3</sup>

### 2.3. Kapitalnedsættelser

Ovenstående hovedregel om udbyttebeskatning omfatter som udgangspunkt også beløb, der udloddes i forbindelse med nedsættelse af aktiekapitalen af et selskab. Efter forarbejderne til § 16 A omfatter denne bestemmelse således enhver udlodning fra selskabet, uanset om denne hidrører fra indtjent overskud, indkomstskattefri formueforøgelser eller fra den kapital, der er indskudt i selskabet.<sup>4</sup> Baggrunden for at udbyttebeskatte udlodninger ved kapitalnedsættelser er således at sikre neutralitet i forhold til almindelige udbytteudlodninger.

Hovedreglen kan fraviges efter tilladelse, idet det af ligningslovens § 16 A, stk. 2, fremgår, at SKAT kan tillade, at beløb, der udloddes i forbindelse med en nedsættelse af aktiekapitalen eller andelskapitalen i et selskab, der ikke er under likvidation, fritages for udbyttebeskatning efter stk. 1. Sådanne beløb beskattes da i stedet som en aktieafståelse efter aktieavancebeskatningsloven.

### 2.4. Tilbagesalg til udstedende selskab

Beskatningen af betalinger til aktionærer ved tilbagesalg af aktier til udstedende selskab er reguleret af ligningslovens § 16 B. Af bestemmelsens stk. 1 fremgår, at der skal ske *udbyttebe-*

skatning af afståelsessummen. Dette formuleres således: *“Afstår en aktionær eller andelshaver aktier, andelsbeviser og lignende værdipapirer, herunder konvertible obligationer, samt tegningsret til sådanne værdipapirer til det selskab, der har udstedt de pågældende værdipapirer, medregnes afståelsessummen i den pågældendes skattepligtige almindelige indkomst.”*

Også til denne hovedregel findes der en undtagelse. Udgangspunktet kan således fraviges efter tilladelse fra SKAT, hvorved beskatning i stedet skal ske efter reglerne i aktieavancebeskatningsloven, jf. ligningslovens § 16 B, stk. 2.

Det fremgår af forarbejderne til ligningslovens § 16 B, at bestemmelsen er affattet i overensstemmelse med § 16 A, og at dette er sket ud fra et ønske om, at der ikke skal være forskel på den skattemæssige behandling af de tilfælde, hvor en aktionær sælger aktier til det udstedende selskab, og de tilfælde, hvor et selskab indløser en del af aktiekapitalen ved udlodning til aktionærerne.<sup>5</sup>

### **3. Indgreb mod udnyttelse af samspil med aktieavancebeskatningslovens regler om korttidsaktier**

#### **3.1. Baggrund**

3-års-reglen i aktieavancebeskatningslovens § 9 (og dennes forgænger i aktieavancebeskatningslovens § 4, stk. 6) er gennem tiderne blevet undgået ved at udnytte samspillet mellem aktieavancebeskatningslovens og ovenstående regler om beskatning af primært tilbagesalgssummer, men også kapitalnedsættelser og likvidationsprovenu. Denne fremgangsmetode i form af den såkaldte elevatormodel fik Højesterets endelige accept med dommen i TfS 2006, 1062 H *Finwill*.<sup>6</sup> Alle sagerne i komplekset var kendetegnet ved, at der fra en udtrædende aktionær i et selskab skete et tilbagesalg til udstedende selskab med deraf følgende kapitalnedsættelse, hvilket umiddelbart efterfølges af en kapitalforhøjelse, som tegnedes af den indtrædende aktionær. Konsekvensen heraf var, at tilbagesalget til udstedende selskab udløser udbyttebeskatning, jf. ligningslovens § 16 B, stk. 1, idet aktieavancebeskatning forudsætter dispensation, jf. ligningslovens § 16 B, stk. 2, som den sælgende aktionær undlader at ansøge om. Tilbagesalget

til udstedende selskab kan dermed medføre skattefrihed for udtrædende aktionær, hvis betingelserne for at modtage skattefrit datterselskabsudbytte er opfyldt, jf. selskabsskatteovens § 13, stk. 1, nr. 2. I forhold til aktieavancebeskatning ved selskabsaktionærs salg af korttidsaktier kunne der således blive tale om en betydeligt gunstigere skattemæssig position for den udtrædende aktionær – og modellen har da også fungeret som et oplagt alternativ til et direkte salg til tredjemand.

Kun en uge efter Højesterets afgørelse af dommen var skatteministeren klar med et lovforslag, der skulle forhindre brugen af elevatormodellen, jf. lov nr. 343 af 18/4 2007 (L 110). Dette kom ikke som nogen overraskelse, idet Højesteret med Finwill-dommen reelt satte skattepligten for selskabers salg af korttidsaktier ud af kraft og idet skatteministeren flere gange har udtalt at 3-års-reglen af provenuhensyn ikke ønskes ophævet.

Baggrunden for lovændringen var, at det ikke blev fundet hensigtsmæssigt at opretholde en asymmetrisk behandling af aktieavancer og udbytter, som kan resultere i at korttidsaktier gøres skattefri ved tilbagesalg til udstedende selskab, og at næringsskattepligtige efter aktieavancebeskatningsloven kan konvertere skattepligtige aktieavancer til skattefri udbytter. Dette beskrives således i de almindelige bemærkninger under pkt. 5 i L 110:

“...Da skattefrit udbytte også kan modtages af selskaber, der er næringsskattepligtige efter aktieavancebeskatningsloven, giver reglerne mulighed for, at en egentlig indtægt på næringsaktiviteten (gevinst på næringsaktier) kan konverteres til skattefrit udbytte ved at sælge aktierne til det udstedende selskab. Tilsvarende har andre selskaber, der ikke har ejet de pågældende aktier i 3 år, mulighed for at undgå aktieavancebeskatning ved at sælge aktierne til udstedende selskab. Det er ikke hensigtsmæssigt...”

Lovændringen indebar i hovedtræk, at ligningslovens § 16 A og ligningslovens § 16 B ændres således, at eventuelle udlodninger opnået ved tilbagesalg til udstedende selskab behandles som aktieavance, hvis det modtagende selskab opfylder betingelserne for at modtage skattefri

udbytter, jf. selskabsskattelovens § 13, stk. 1, nr. 2, eller selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c. Tilsvarende foreslås for udlodning af likvidationsprovenu forud for det kalenderår, hvori selskabet endeligt opløses, og for udlodning i forbindelse med nedskrivning af kapitalen, jf. ligningslovens § 16, stk. 2 og 3.

Af bemærkningerne til lov nr. 344 af 18/4 2007 (L 110 B) fremgår af pkt. 5 i de almindelige bemærkninger:

“Beskatning af aktieavancer er ikke udelukket ved moder-/datterselskabsdirektivet. Der er således ikke EU-retlige hindringer for at indføre særlige regler for skattepligtiges salg af aktier til udstedende selskab.”

Det fremgår således klart, at skatteministeren er af den opfattelse, at der ikke ved likvidationsudlodninger til EU-moderselskaber kan være et problem i forhold til sikring af direktivets rettigheder. Det er korrekt, at moder-/datterselskabsdirektivet ikke omfatter aktieavancer ved salg af aktierne i et datterselskab.<sup>7</sup> Endvidere må det konstateres, at ændringerne med L 110 B ikke medfører dansk kildeskat på likvidationsprovenu. Derimod ændres den skatteretlige behandling for EU-moderselskaber alene fra en kildeskattefritagelse i medfør af selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, og dermed moder-/datterselskabsdirektivet til en kildeskattefritagelse grundet manglende intern hjemmel til kildeskat på aktieavancer.

### 3.2. Tilbagesalg til udstedende selskab

Indgrebet blev udformet som en yderligere modifikation til hovedreglen i ligningslovens § 16 B, jf. ligningslovens § 16 B, stk. 3, 2. pkt. På baggrund heraf blev ordlyden som 2. pkt. ændret til følgende:

“Stk. 1 finder ikke anvendelse, når aktierne m.v. afstås af et selskab, der opfylder betingelserne for at modtage skattefrit udbytte efter selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, og § 13, stk. 1, nr. 2.”

Det fremgår hermed af ligningslovens § 16 B, stk. 3, at selskaber, der afstår aktier til det udstedende selskab, skal behandle afståelsen efter de

almindelige regler for aktieavancebeskatning og ikke som udbytte, hvis selskabet opfylder betingelserne for at modtage skattefrit udbytte fra det udstedende selskab.

En sådan skattefrihed kan opfyldes af såvel danske selskaber i medfør af selskabsskattelovens § 13, stk. 1, nr. 2, som for udenlandske selskaber i medfør af selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c.

Betingelserne for at modtage skattefrit datterselskabsudbytte fremgår af selskabsskattelovens § 13, stk. 1, nr. 2, som følgende:

1. Modtagende selskab er omfattet af selskabsskattelovens § 1, stk. 1.
2. Udbytte modtages fra selskab hjemmehørende i udlandet, organiseret i en selskabsform, der efter interne danske principper anses for at være et selvstændigt skattesubjekt.
3. Modtagende selskab ejer mindst 15 pct. af kapitalen i det udbyttegivende selskab.
4. Ejerskabskravet skal være opfyldt i en sammenhængende periode på mindst 1 år, inden for hvilken periode udbytteudlodningstidspunktet skal ligge.
5. Samt yderligere mindst én af følgende betingelser:
  - a) Det udbyttegivende selskab (datterselskabet) er hjemmehørende i Danmark, i en fremmed stat, der er medlem af EU eller EØS eller i en stat, som har en dobbeltbeskatningsoverenskomst med Danmark.
  - b) Hvis det udbyttegivende selskab (datterselskabet) deltager i en international sambeskatning efter selskabsskattelovens § 31 A, eller
  - c) Hvis det udbyttemodtagende selskab, moderselskabet, selv direkte eller indirekte har bestemmende indflydelse i datterselskabet i medfør af selskabsskattelovens § 31 C.

Betingelserne for at undgå dansk kildeskat på udbytter fremgår direkte af selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, og udgør følgende:

1. Moderselskabet skal eje mindst 15 pct. af anpartskapitalen i det udbyttebetalende selskab i en sammenhængende periode på mindst 1

år, inden for hvilken periode udbytteudlodningstidspunktet skal ligge.

2. Beskatningen af udbyttet skal frafaldes eller nedsættes efter bestemmelserne i moder-/datterselskabsdirektivet (direktiv 90/435/EØF) eller efter en dobbeltbeskatningsoverenskomst med den stat, hvor moderselskabet er hjemmehørende.

På baggrund af disse betingelser gælder det, at tilbagesalgssummer til danske og udenlandske selskaber, der ikke har en ejerandel i det udstedende selskab, der kvalificerer til at modtage skattefrit udbytte, fortsat skal behandles som udbytte. Tilsvarende gælder for betalinger til selskaber i ikke EU/DBO-lande. Baggrunden herfor er, at disse selskaber jo netop er begrænset skattepligtige af udbytter fra danske selskaber, uanset selskabets ejerandel i det danske selskab. Hvis disse selskaber var omfattet af lovændringen, ville eksempelvis selskaber i lavskattelande kunne hjemtage udbytte uden beskatning (og indeholdelse af kildeskat) ved at foretage salg til det udstedende selskab.

Der indtræder aktieavancebeskatning, hvis ovenstående betingelser er opfyldt, uanset om aktierne i selskabet har været ejet mere end 3 år. Det er således ikke muligt at opnå dispensation til udbyttebeskatning i medfør af ligningslovens § 16 B.<sup>8</sup>

Det blev tillige afklaret i forbindelse med folketingsbehandlingen, at ejerskabskravet blot skal være opfyldt på salgstidspunktet, med henblik på at vurdere om betingelserne for at kunne modtage skattefrit udbytte er opfyldt. Det er således uden betydning om selskabet ved salget bringer sin ejerandel under 15 pct.<sup>9</sup>

### 3.3. Kapitalnedsættelser

Samtidig med ovenstående ændring til ligningslovens § 16 B, stk. 3, blev nyt stk. 12 tilføjet ligningslovens § 16 A med følgende ordlyd:

“Stk. 12. Uanset stk. 1 behandler selskaber, der opfylder betingelserne for at modtage skattefrit udbytte efter selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, og § 13, stk. 1, nr. 2, fortjeneste og tab ved udlodninger som nævnt i stk. 2 og 3 efter de almindelige regler om beskatning af fortjeneste eller tab ved afståelse af aktier m.v.”<sup>10</sup>

Heraf følger, at den skattemæssige behandling af udlodninger som følge af kapitalnedsættelser afhænger af modtagers forhold i henseende til muligheden for at modtage udbytter skattefrit efter danske regler. Dette indebærer også, at der fortsat vil være tale om udbytte, hvis det modtagende selskab ikke opfylder betingelserne for at kunne modtage udbytter skattefrit. Baggrunden herfor er, som det allerede er nævnt ovenfor, at visse selskaber jo netop er begrænset skattepligtige af udbytter fra danske selskaber, uanset selskabets ejerandel i det danske selskab. Hvis disse selskaber var omfattet af lovændringen, ville eksempelvis selskaber i lavskattelande kunne hjemtage udbytte uden beskatning (og indeholdelse af kildeskat) ved at foretage salg til det udstedende selskab.

Det følger af retspraksis, at aktier der nedskrives ved en kapitalnedsættelse anses for afstået.<sup>11</sup> Der foreligger en afståelse af aktier ved kapitalnedsættelser på det tidspunkt, hvor generalforsamlingen har truffet beslutning om kapitalnedsættelsen.<sup>12</sup> Hvis der med kapitalnedsættelsen følger et tab, kan dette ikke fradrages, hvis selskabet efter afståelsen ejer aktier i det pågældende selskab, jf. aktieavancebeskatningslovens § 8, stk. 2. Sådanne tab tillægges i stedet anskaffelsessummen for selskabets resterende aktier i det pågældende selskab. Baggrunden for denne tilføjelse til aktieavancebeskatningslovens § 8, stk. 2, skal findes i FSR's spørgsmål til ministeren under folketingsbehandlingen af L 110 B, jf. bilag 3, hvor det udtales:

“...Det er overraskende, at der ikke i bemærkningerne er redegjort for konsekvenserne heraf i forbindelse med kapitalnedsættelser uden udlodning, og FSR anmoder derfor om, at der oplyses, om bestemmelsen også omfatter sådanne kapitalnedsættelser.

Skatteministeriet anmodes om at bekræfte, at kapitalnedsættelser uden udlodning generelt herefter sidestilles med afståelse af aktier til kr. 0. Et eventuelt tab på aktierne vil herefter kunne være fradragsberettiget for aktionærselskabet afhængigt af ejertiden.

Forslaget fører derved til en væsentlig anderledes stilling i forbindelse med senere afståelser, idet der mistes anskaffelsessum for de aktier, der er omfattet af kapitalnedsættelsen. Det kan med-

føre beskatning, hvis der senere nytagnes aktier og sker en værdistigning. Der vil kunne ske beskatning, selvom aktionæren måtte have investeret større beløb i det pågældende selskab, end der opnås ved salg. Det må ikke alene karakteriseres som en skærpelse, men også som et regelgrundlag, der kan virke urimeligt i konkrete situationer...”

Hertil svarede ministeren i bilag 10, p. 34:

“...Det er korrekt, at forslaget kan have uhenigtsmæssige virkninger i relation til kapitalnedsættelser – herunder kapitalnedsættelser uden udlodning. Der vil til 2. behandlingen af forslaget blive stillet ændringsforslag, der sikrer, at der ikke opstår et fradragsberettiget tab i forbindelse med kapitalnedsættelsen, medmindre aktionærselskabet afstår samtlige sine aktier. Det vil samtidig blive sikret, at der ikke mistes anskaffelsessum for de aktier, der omfattes af kapitalnedsættelsen...”

I bemærkningerne til ændringsforslaget til L 110 B, nr. 34, fremgår følgende:

“...En generel behandling af udlodninger i forbindelse med kapitalnedsættelser efter reglerne i aktieavancebeskatningsloven kan dog føre til uhenigtsmæssigheder. Det kan illustreres ved følgende eksempel:

Et moderselskab har et 100 pct. ejet datterselskab. Aktierne i datterselskabet er anskaffet den 1. januar 2006 for 1 mio. kr. Datterselskabet har en nominel aktiekapital på 200.000 kr. Den 1. januar 2007 foretages en kapitalnedsættelse uden udlodning på nominelt 100.000 kr.

Hvis aktieavancebeskatningslovens regler finder anvendelse, vil kapitalnedsættelsen indebære, at moderselskabet konstaterer et tab på 500.000 kr. Datterselskabet har fortsat en værdi på 1 mio. kr. Der hviler således en latent skat på moderselskabets resterende aktier i datterselskabet på 500.000 kr. Denne latente skat kan imidlertid elimineres ved at udlodde skattefrit udbytte fra datterselskabet.<sup>13</sup> Da det skattefrie udbytte falder efter, at tabet er konstateret, vil tabsbegrænsningsreglerne i aktieavancebeskatningslovens § 8, stk. 2, 2. pkt., og § 17, stk. 2 ikke finde anvendelse.

Det foreslås på den baggrund, at tab ved afståelser omfattet af de foreslåede bestemmelser i ligningslovens § 16 A, stk. 12, og ligningslovens § 16 B, stk. 3, 2. pkt., ikke kan fradrages, hvis selskabet m.v. ejer aktier i det pågældende selskab efter afståelsen. Hvis selskabet afstår alle sine aktier i selskabet, vil der være tale om et endeligt og reelt tab. Derfor gives der efter forslaget tabsfradrag i disse tilfælde...”

Heraf ses, at der tilsigtes at nægte fradrag for tab, der ikke er reelt konstaterede.

### 3.4. Acontolikvidationsudlodninger

Som det ses af den gengivne ordlyd af ligningslovens § 16 A, stk. 12, gælder fravigelsen fra udbyttebeskatning også for acontolikvidationsprovenu. Hermed indtræder aktieavancebeskatning også for sådanne udlodninger, hvis modtager opfylder betingelserne for at modtage udbytte skattefrit.

For så vidt angår acontolikvidationsudlodninger fremgår følgende af bemærkningerne til lov nr. 344 af 18/4 2007 (L 110 B), pkt. 5 i de almindelige bemærkninger:

“...Uhenigtsmæssighederne ved den skattemæssige behandling af salg til udstedende selskab kan opstå på tilsvarende måde i forbindelse med udlodning af likvidationsprovenu forud for det kalenderår, hvori selskabet endeligt opløses, og udlodninger i forbindelse med kapitalnedsættelser. Sådanne udlodninger beskattes som udgangspunkt også som udbytte, jf. ligningslovens § 16 A.

Det foreslås derfor, at udlodning af likvidationsprovenu forud for det kalenderår, hvori selskabet endeligt opløses, og udlodning i forbindelse med nedskrivning af kapitalen behandles på samme måde som salg til udstedende selskab, således at sådanne udlodninger behandles efter de almindelige regler om beskatning af fortjeneste og tab ved afståelse af aktier m.v. Det bemærkes, at de særlige regler for selskabers annullering af egne aktier, jf. ligningslovens § 16 A, stk. 11, fortsat vil finde anvendelse...”

Acontolikvidationsudlodninger omfattet af bestemmelsen skal således behandles efter reglerne i aktieavancebeskatningsloven. I denne hen-

seende, kan det overvejes om der er fornøden hjemmel i aktieavancebeskatningslovens til at omfatte sådanne udlodninger, idet der ikke er tale om en afståelse af aktier. I tilfælde af, at dette skal besvares benægtende må det konkluderes, at der ikke er hjemmel i aktieavancebeskatningslovens til at tillade fradrag for anskaffelsessummer, hvorved hele udlodningen vil blive anset som aktieavance.<sup>14</sup> Man kunne formentlig, på linje med FSR i deres høringssvar til L 213, jf. bilag 26, tale om en bruttobeskatning. Herved vil der formentlig ofte opstå et aktietab i kalenderåret for endelig likvidation af selskabet, som i medfør af aktieavancebeskatningslovens § 8, stk. 2, vil kunne udnyttes for korttidsaktier til modregning i gevinst på andre korttidsaktier. Der findes ikke relevante fortolkningsbidrag til en nærmere forståelse heraf i hidtidig lovgivning, hvor dispensation til aktieavancebeskatning alene har været mulig for så vidt angår endelige likvidationer og kapitalnedsættelser.

Acontolikvidationsprovenu er omfattet af aktieavancebeskatningslovens § 8, stk. 2, hvorved tabsfradrag nægtes, når der fortsat ejes aktier i det udbetalende selskab. Der henvises til ovenstående redegørelse for baggrunden for denne bestemmelse.

#### **4. Indgreb mod undgåelse af kildeskat på udbytter ved udlodning af likvidationsprovenu og tilbagesalg til selskaber i likvidation**

##### **4.1. Baggrund**

Med L 213 blev der tilføjet yderligere ændringer til det omhandlede regelsæt om likvidationsprovenu og tilbagesalgssummer. Ændringerne skal forhindre, at reglerne om begrænset skattepligt på udbytter omgås.<sup>15</sup> En sådan mulighed eksisterede efter det hidtidige regelsæt, derved at et dansk (holding)selskab kunne likvideres i stedet for at udlodde udbytter, hvis en udbytteudlodning ville medføre begrænset skattepligt. Ved likvidationen bevares kontrollen med de underliggende selskaber og likvidationsprovenuet behandledes som en aktieavance, som ikke er omfattet af begrænset skattepligt.

Under de generelle bemærkninger pkt. 2.6. hedder det således om baggrunden:

“a) Det foreslås at lukke et skattehul vedrørende reglerne om begrænset skattepligt på datterselskabsudbytter.

Efter de gældende regler skal et udenlandsk moderselskab, der er hjemmehørende uden for EU/EØS i en stat, som ikke har en dobbeltbeskatningsoverenskomst med Danmark, beskattes af udbytter, der modtages fra danske datterselskaber. Det udenlandske selskab anses i denne sammenhæng for at være et moderselskab, når det ejer mindst 15 pct. af aktiekapitalen i det danske selskab (10 pct. fra og med kalenderåret 2009). Disse regler kan omgås ved at likvidere det danske selskab i stedet for at udlodde udbytter fra det danske selskab. Likvidationsprovenuet i likvidationsåret anses efter gældende regler for at være en aktieavance, som ikke er omfattet af reglerne om begrænset skattepligt. Hvis det danske selskab er holdingselskab for en række underliggende danske og udenlandske selskaber og holdingselskabet er anvendt til opsamling af udbytter fra de underliggende selskaber, vil udlodningen af skattepligtige udbytter kunne konverteres til skattefrie aktieavancer ved at lade holdingselskabet likvidere.

Det foreslås derfor, at udlodning af likvidationsprovenu foretaget i det kalenderår, hvor selskabet endeligt opløses, anses som udbytte, hvis modtageren er et selskab, der ejer mindst 15 pct. af aktiekapitalen (10 pct. fra og med kalenderåret 2009) i det selskab, der likvideres, og ikke er hjemmehørende i EU/EØS eller et land, som har en dobbeltbeskatningsoverenskomst med Danmark. Tilsvarende foreslås for selskaber, der ejer mindre end 15 pct., men er koncernforbundet med det selskab, der likvideres...”

Dette såkaldte hul blev ikke lukket gennem ændringerne ved L 110 B, idet denne lovændring så vidt angår likvidationsprovenu medførte en udvidelse af aktieavancebeskatningen til også at gælde de situationer, hvor der efter hidtidige regler ville være tale om udbytte, dvs. udlodninger *forud for kalenderåret for den endelige opløsning*. Med L 213 var det netop aktieavancebeskatning (og dermed likvidationsudlodninger *i kalenderåret for selskabets endelige opløsning*) i konkrete situationer, der blev anset for at udgøre en uhensigtsmæssighed fra lovgivers perspektiv.

## 4.2. Likvidationsprovenu i kalenderåret for endelig opløsning

Med lov nr. 540 af 6/6 2007 (L 213) blev der atter gennemført ændringer til ligningslovens § 16 A og ligningslovens § 16 B som markant ændrer retstilstanden. Hovedreglen i ligningslovens § 16 A blev således tilføjet endnu en undtagelse. Det fremgår nu af ligningslovens § 16 A, stk. 1, 4. og 5. pkt., at:

“Uanset 1. og 2. pkt. henregnes udlodning af likvidationsprovenu foretaget i det kalenderår, hvori selskabet endeligt opløses, til udbytte, hvis modtageren er et selskab, som er hjemmehørende i en stat, der er medlem af EU/EØS, Færøerne eller Grønland, eller en stat, som har en dobbeltbeskatningsoverenskomst med Danmark, og som ejer mindst 10 pct. af aktiekapitalen i det selskab, der likvideres eller ejer mindre end 10 pct. af aktiekapitalen, men er koncernforbundet med det selskab, der likvideres, jf. § 2. I kalenderårene 2007 og 2008 udgør ejerandelen nævnt i 4. pkt. 15 pct.”

Samtidig blev ligningslovens § 16 B, stk. 3, vedrørende tilbagesalgssummer til selskaber i likvidation ændret. På baggrund heraf er gælden ordlyd af ligningslovens § 16 B, stk. 3, nu:

“Stk. 3. Stk. 1 finder ikke anvendelse, såfremt aktier m.v. afstås til et selskab i likvidation i det kalenderår, hvori selskabet endeligt opløses, medmindre det afstående selskab ejer mindst 10 pct. af aktiekapitalen i det selskab, der likvideres, og ikke er hjemmehørende i en stat, der er medlem af EU/EØS, Færøerne eller Grønland, eller en stat, som har en dobbeltbeskatningsoverenskomst med Danmark, eller medmindre det afstående selskab ejer mindre end 10 pct. af aktiekapitalen, men er koncernforbundet med det selskab, der likvideres, jf. § 2. I kalenderårene 2007 og 2008 udgør ejerandelen nævnt i 1. pkt. 15 pct.”

De vedtagne ændringer har medført, at likvidationsprovenu udloddet i kalenderåret for endelig opløsning, skal behandles som udbytte. Hermed fraviges den almindeligt gældende hovedregel om, at sådanne udlodninger behandles som aktieavancer, jf. ligningslovens § 16 A, stk. 1. For

så vidt angår behandlingen af likvidationsudlodninger i kalenderår forud for endelig opløsning henvises til ovenstående behandling.

De relevante situationer, hvor denne omkvalifikation af avance til udbytte kan finde sted er:

1. Når det modtagende moderselskab er hjemmehørende uden for EU/EØS i en stat, som ikke har en DBO med Danmark, og ejer mindst 15 pct. af aktiekapitalen (10 pct. fra og med 2009). Det modtagende selskab vil da være begrænset skattepligtig af udbytte.<sup>16</sup>
2. Når det modtagende selskab ejer mindre end 15 pct. af egenkapitalen, men er koncernforbundet efter ligningslovens § 2 med det selskab, der opløses.

Første situation giver ikke i sig selv anledning til store tvivlsspørgsmål. Formuleringen må forstås således, at udlodninger til danske og udenlandske (herunder også liggende i EU/DBO-lande) selskaber, der ikke opfylder 15 pct.-betingelsen (og ikke er koncernforbundne med det ophørende selskab) ikke medfører, at udlodningen behandles som udbytte efter dette led i bestemmelserne.

Derimod indtræder der med den anden situation et samspil mellem ligningslovens § 2 og ligningslovens § 16 A. Det skal således afklares, hvad der ligger i henvisningen til ligningslovens § 2 samtidig med omtalen af, at selskaberne skal være koncernforbundne, herunder om der er tiltænkt en specifik henvisning til koncernbegrebet i ligningslovens § 2, stk. 3, eller som en generel henvisning til ligningslovens § 2.<sup>17</sup>

På baggrund af en ordlydsfortolkning af bestemmelserne kunne henvisningen til koncernforbundne selskaber efter ligningslovens § 2, opfattes som en henvisning til det specifikke koncernbegreb i ligningslovens § 2, stk. 3.<sup>18</sup> Dette begreb svarer til det begreb, der findes i kursgevinstlovens § 4, stk. 2, men er tillige udvidet til at omfatte selskaber med fælles ledelse. Opfattes henvisningen på denne vis, er anvendelsesområdet for ligningslovens § 16 A, stk. 4, begrænset til at omfatte betalinger til selskaber i hvilke en fælles kreds af aktionærer har bestemmende indflydelse eller hvor der foreligger fælles ledelse over det modtagende og det udlod-



dende selskab. I praksis synes sådanne situationer ikke at forekomme i stort omfang.

Opfattes henvisningen derimod som en generel henvisning til ligningslovens § 2, er der tale om et bredere koncernbegreb, jf. ligningslovens § 2, stk. 2.<sup>19</sup> Spørgsmålet har i praktisk henseende vist sig at få stor betydning, idet henvisningen i tilfælde heraf omfatter ethvert tilfælde, hvor det modtagende selskab har bestemmende indflydelse over det udloddende selskab. Dette indebærer, at også situationer, hvor der mellem selskabsdeltagerne er indgået en aftale om udøvelse af bestemmende indflydelse over det udloddende selskab er omfattet af den nye formulering af reglerne om likvidationsudlodninger og tilbagesalgssummer og dermed potentielt kan medføre udbyttebeskatning.

Der findes støtte for sidstnævnte fortolkning i bemærkningerne til § 8, nr. 1 og 2, i L 213, hvor det fremgår, at der med koncernforbundne selskaber tillige forstås tilfælde, hvor bestemmede indflydelse indehaves af en transparent enhed efter ligningslovens § 2, stk. 1, 2. pkt., samt tilfælde, hvor der er en aftale om udøvelse af fælles bestemmende indflydelse eller fælles ledelse.

På baggrund heraf er det min vurdering, at domstolene vil nå til det resultat, at den eksisterende uklarhed ved henvisningen til koncernforbundne selskaber skal forstås i lyset af det nævnte udsagn i bemærkningerne og herved vil anerkende anvendelsen af et bredt koncernbegreb i denne henseende. Det subjektive anvendelsesområde er da ganske bredt og denne udlægning har da også i praksis overrasket ganske mange. Således medfører koncernbegrebet eksempelvis, at kapitalfondes minoritetsinvesteringer kan medføre omkvalifikation af aktieavance til skattepligtigt udbytte ved exit gennem likvidation.

Skatteministeren har haft anledning til at udtale sig om denne problemstilling, idet FSR ved supplerende spørgsmål til L 213, p. 19, har stillet spørgsmål om behandlingen af likvidationsprovenu til danske minoritetsaktionærer. I spørgsmålet anføres det, at bestemmelsen efterlader betydelig fortolkningstvivil. Der spørges konkret til, om danske selskaber, der tilsammen ejer et dansk selskab, anses som skattepligtige af likvidationsprovenu, hvis de enkelte selskabers ejerandel er under 10 pct. og ejerselskaberne har

indgået en sædvanlig aktionæroverenskomst. Hertil kan bemærkes, at skatteministeren allerede i forbindelse med L 116 (2006), som omtalt ovenfor, har udtalt, at sædvanlige aktionæroverenskomster ikke i sig selv medfører eksistensen af en fælles aftale om udøvelse af bestemmende indflydelse.

FSR spørger endvidere, om bestemmelsen alternativt skal forstås således, at der også skal være koncernforbindelse mellem ejerselskaberne, således at der skal være et samlende led til at binde disse selskaber sammen.

Skatteministerens svar måtte direkte tage stilling til, om koncernbegrebet indeholder en henvisning til hele ligningslovens § 2 eller blot til ligningslovens § 2, stk. 3. Det er min vurdering, at der er tiltænkt en generel henvisning til ligningslovens § 2. Dette indebærer, at aktionæroverenskomster kan medføre, at der foreligger en aftale om fælles udøvelse af bestemmede indflydelse, men at aktionæroverenskomsten i givet fald skal opfylde de særlige forhold som fremgår af forarbejderne til ligningslovens § 2, stk. 3 (L 119). Der kan således ikke stilles noget krav om, at de enkelte minoritetsaktionærer skal være forbundet via et overliggende selskab. I sit svar af 12/3 2008 har skatteministeren bekræftet sidstnævnte fortolkning.

På dette grundlag er der god grund til at genopfriske hovedtrækkene af de relevante dele af koncernbegrebet.<sup>20</sup>

### **Bestemmende indflydelse ved aftale om udøvelse af fælles bestemmende indflydelse**

Ved ændringsforslaget til lov nr. 308 af 19/4 2006 (L 116), jf. bilag 12, blev følgende formulering af ligningslovens § 2, stk. 2, 3. pkt., indsat: *“Tilsvarende medregnes ejerandele og stemmerettigheder, som indehaves af andre selskabsdeltagere med hvem, selskabsdeltageren har en aftale om udøvelse af fælles bestemmende indflydelse”*. Denne formulering har vist sig til lige at kunne være af stor betydning vedrørende de her omhandlede problemstillinger.

Ordlyden inddrager *“andre selskabsdeltagere”*. Denne formulering må forstås bredt, således at der kan være tale om enhver selskabsdeltager uanset, om denne er en fysisk person eller

en juridisk person, og uanset om denne udgør et selvstændigt skattesubjekt eller ej.

Ændringen gælder ikke kun for de skattemæssigt transparente enheder, som var hovedsigtet med L 116, men tillige for selvstændige skattesubjekter.

Det anføres i bemærkningerne til ændringsforslaget, at bestemmelsen alene vil finde anvendelse, når der foreligger en aftale om udøvelse af fælles bestemmende indflydelse.<sup>21</sup> Bestemmelsen medfører ikke, at selskabsdeltagerne indbyrdes er koncernforbundne, men alene at selskabsdeltagerne anses for at have bestemmende indflydelse i det fællesejede selskab. I denne forbindelse anføres det, at såvel direkte som indirekte selskabsdeltagere vil blive anset for at have bestemmende indflydelse i det fællesejede selskab. Det er således ikke muligt at undgå at blive omfattet af bestemmelsen ved at indskyde mellemliggende holdingselskaber.

Til brug for vurderingen af, hvorvidt der findes aftale om udøvelse af bestemmende indflydelse, er det i bemærkningerne til ændringsforslaget anført, at det beror på en *konkret vurdering* af den foreliggende aftale. I denne vurdering kan indgå, om aftalen medfører:

- Fælles råden over flertallet af stemmerettigheder,
- fælles udnævnelse eller afsættelse af et flertal af medlemmerne i selskabets øverste ledelsesorgan eller
- fælles bestemmende indflydelse over selskabets driftsmæssige og finansielle ledelse.

Disse forhold gælder generelt vedrørende begrebet "bestemmende indflydelse". Det fremgår af bemærkningerne til ændringsforslaget, at en *aktionæroverenskomst* ikke i sig selv er tilstrækkeligt til at fastslå, at der er indgået en aftale om udøvelse af fælles bestemmende indflydelse. Bestemmelser om *forkøbsret ved salg og begrænsninger i pantsætningsadgangen* medfører ligeledes ikke i sig selv, at der udøves en bestemmende indflydelse.

### Koncernforbundne selskaber

I ligningslovens § 2, stk. 2, 2. pkt., og skattekontrollovens § 3 B, stk. 2, 2. pkt., er den implicite henvisning til kursgevinstlovens § 4, stk. 2,

som relevant koncernbegreb erstattet af en henvisning til bestemmelsernes stk. 3.

Den tekniske betydning af at udvide koncernbegrebet er, at der skal medregnes ejerandele og stemmerettigheder, som indehaves af koncernforbundne juridiske personer. Kredsen af koncernforbundne juridiske personer er udvidet til også at omfatte tilfælde af aftale om fælles ledelse af de fælles ejede selskaber.

I bemærkningerne til ændringsforslaget hedder det om ændringen af koncernbegrebet: "...*Denne del indgår allerede i det fremsatte lovforslag for så vidt angår de transparente enheder (der henvises til bemærkningerne herom i lovforslaget). Det foreslås, at to selskaber, (f.eks. aktieselskaber) på tilsvarende måde anses for koncernforbundne, hvis de administreres af den samme ledelse eller hvis der er væsentlige personsammenfald i de to selskabers ledelse...*". Der må herved være tænkt en henvisning til den del af det oprindeligt fremsatte forslag om ændringen til ligningslovens § 2, stk. 1, 3. pkt. Det indførte kriterium har betydning langt ud over kapitalfondenes forhold.

Det citerede giver umiddelbart anledning til at overveje, *hvornår* der foreligger fælles ledelse, og *hvor stor grad af personsammenfald* der skal foreligge, før der efter reglerne anses at foreligge en fælles ledelse. Det er problematisk, at bemærkningerne er helt overordnede, når lovændringerne har et generelt anvendelsesområde vedrørende transfer pricing m.v., og at det oprindeligt fremsatte forslag alene tog sigte på kapitalfondene. Hermed findes der ingen reel vejledning vedrørende fortolkning af kriteriet om "fælles ledelse".

De oprindeligt fremsatte bemærkninger indeholdt følgende udsagn:

"...Det foreslås endvidere, at såfremt de transparente selskaber har fælles ledelse, så skal de transparente selskaber anses for koncernforbundne. Dette skal sikre, at den foreslåede bestemmelse også finder anvendelse i de tilfælde, hvor et opkøb af et dansk selskab foretages af flere kapitalfonde, som har fælles ledelse. Forslaget skal ses i sammenhæng med, at kommentaren (eller et af denne indsat management-selskab) har ledelses- og beslutningsretten i kommanditselskabet, således at kun meget væ-

sentlige og indgribende beslutninger kræver godkendelse fra kommanditisterne. Kommanditisternes samtykke kræves kun til beslutninger, som går ud over selskabskontraktens ordlyd eller parternes forudsætninger ved aftalens indgåelse. Endvidere kræver udskiftning af komplementaren udtrykkeligt samtykke fra samtlige deltagere, dvs. både kommanditister og eventuelle andre komplementarer, med mindre andet er aftalt i selskabskontrakten. Kommanditisterne har derfor normalt ikke nogen form for indflydelse på kommanditselskabets ledelse. Hvis flere kapitalfonde, har samme komplementar vil denne således – uimodsagt – kunne bestemme, at kapitalfondene skal foretage et fælles opkøb.

Bestemmelsen om fælles ledelse vil eksempelvis finde anvendelse, når administratoren (eksempelvis komplementaren i et kommanditselskab eller et management-selskab) er den samme i flere kapitalfonde eller når der er tale om forskellige administratører, men disse administratører er koncernforbundne/nærtstående...<sup>22</sup>

Udsagnet i bemærkningerne vedrører alene kommanditselskabsforhold og giver næppe generel vejledning til forståelsen af begrebet "fælles ledelse". Af bemærkningerne til ændringsforslaget fremgår det som citeret ovenfor, at der skal ses på, om administrationen foretages af samme ledelse, eller hvis der er væsentlige personsammenfald i selskabernes ledelse. Som ledelse må formentlig forstås de almindelige ledelsesorganer (bestyrelse, direktion) alt afhængigt af, hvilken selskabstype der konkret er tale om.

På baggrund af inddragelse af det brede koncernkriterium med ovenstående kriterier er det ikke helt overraskende, at der i praksis efter vedtagelsen af lovændringerne opstår uventede resultater.

### Danske selskaber

På baggrund af udvidelsen af ligningslovens § 16 A, stk. 1, og ligningslovens § 16 B, stk. 3, må bestemmelserne forstås således, at de finder anvendelse såvel for danske som udenlandske selskaber som selskabsdeltagere. Dette vide anvendelsesområde er et resultat af henvisningen til ligningslovens § 2. I lyset af det overordnede

formål bag ligningslovens § 16 A, stk. 1, 4. pkt., som afdækket ovenfor, er det dog overraskende at konstatere, at bestemmelsen omfatter såvel danske som udenlandske modtagere af likvidationsprovenu, idet der ikke synes at have bestået en mulighed for danske selskabsdeltagere til at konvertere skattepligtige udbytter til skattefri avancer og herigennem at opnå en skattemæssig fordel.<sup>23</sup> Udvidelsen til at omfatte selskaber, der ejer mindre end 15 pct. af aktiekapitalen kom ind med betænkningen til L 213 afgivet 23/5 2007, jf. bilag 29. Om baggrunden for ændringen udtales alene følgende:

"...Det foreslås at opstramningen tillige gælder for selskaber, der ejer mindre end 15 pct. (10 pct. fra og med 2009) og er hjemmehørende i EU/EØS eller et land, som har en dobbeltbeskatningsoverenskomst med Danmark, når selskabet er koncernforbundet efter ligningslovens § 2 med det selskab, der opløses..."

Herefter omfattes tillige EU/DBO-selskaber, som ejer mindre end 15 pct. af et dansk selskab. Udlodninger til sådanne selskaber ville jo også i henhold til hidtidige regler blive begrænset skattepligtige til Danmark af udlodningen. Udsagnet kunne tyde på, at der ikke direkte er tænkt på danske selskaber ved udformningen af lovgivningen, men Danmark er jo uægtelig (om end på 2. klasse) en del af EU/EØS, ligesom koncernbegrebet i ligningslovens § 2 uomtvisteligt omfatter danske selskaber. Det er imidlertid ikke tilrådeligt at fortolke bestemmelse ud fra en formålserklæring om, hvad der ønskes opnået med værnsreglen. Det er jo slet ikke et ukendt fænomen, at værnsregler er formuleret objektivi-

Skatteministeren har haft anledning til at udtale sig om denne problemstilling, idet FSR ved supplerende spørgsmål til L 213, p. 19, har stillet spørgsmål om behandlingen af likvidationsprovenu til danske minoritetsaktionærer. I sit svar af 12/3 2008 udtaler skatteministeren om denne problemstilling, at der er skattepligt for likvidationsprovenu til danske minoritetsaktionærer i medfør af ligningslovens § 16 A, stk. 1. Dermed er det bekræftet, at bestemmelsen finder anvendelse for danske selskaber. Mere overraskende er det imidlertid, at skatteministeren

om baggrunden for dette resultat anfører, at bestemmelsen forhindrer, at ejerselskaberne efter tre års ejertid kan lave et skattepligtigt udbytte fra et selskab om til en skattefri aktieavance ved at likvidere selskabet. Et sådant sigte fremgår ikke nogetsteds af bemærkningerne til bestemmelsen som direkte tilsigtede at ramme tilfælde af undgåelse af kildeskat på udbytter ved likvidation.

## 5. Vurdering

På baggrund af ovenstående gennemgang synes det berettiget at konkludere, at retsstillingen for aktionærer, der modtager udlodninger som følge af likvidation, kapitalnedsættelse eller tilbage salg til udstedende selskab, er blevet kompliceret yderligere som følge af de seneste lovændringer med L 110 B og L 213. Komplexiteten understreges af samspillet med tidligere indførte værnsregler, som i sig selv er omgærdet af fortolkningstvivil. Selvom der med begge indgreb sigtes mod specifikke skatteplanlægningsmuligheder, er det faktiske resultat blevet en lovgivning med et videre anvendelsesområde end det tilsigtede formål.

På baggrund heraf synes det endnu en gang på sin plads at fremføre ønsket om en neutral behandling mellem aktieavancer og udbytter i beskattningen.<sup>24</sup> Det er således gjort gældende, at der næppe kan være de store provenumæssige konsekvenser forbundet med en neutralisering, idet det i praksis kun sjældent forekommer, at selskaber sælger aktier, der er ejet i mindre end 3 år, ligesom en række andre lande har en langt større grad af neutralitet på dette område.<sup>25</sup> Det er da også givet, at den gældende situation har medført komplicering af retsstoffet gennem et betydeligt antal værnsregler, ligesom adskillige retstvister er opstået – og forventes også fremover at ville opstå – alene vedrørende spørgsmålet om kvalifikationen og dermed den skattemæssige behandling af kapitalafkast. En harmonisering af aktieavancebeskatning og udbyttebeskatningen ville gøre den væsentligste del af de gældende værnsregler overflødige.

## Noter

- 1) Jf. *Susanne Nørgaard & Steff Fløe Pedersen* i SR-Skat 2007, p. 471.
- 2) Jf. Folketingstidende 1960-61, tillæg A, sp. 833 ff.
- 3) Jf. *Jan Pedersen* i Skatteretten 2, 2005, p. 467.
- 4) Jf. Folketingstidende 1960-61, tillæg A, sp. 833.
- 5) Jf. Folketingstidende 1960-61, tillæg B, sp. 852.
- 6) Se udførligt om dommen og dennes konsekvenser *Jakob Bundgaard & Arne Møllin Ottosen* i R&R 2007/4, p. 32 ff.
- 7) Jf. eksempelvis *Marjaana Helminen*: The Dividend Concept in International Tax Law, 1999, p. 354 og *Otmar Thömmes* i EC Corporate Tax Law, IBFD, Binder 1, commentary on art. 4, par. 13 in fine.
- 8) Jf. skatteministerens svar til Skatteudvalget på spm. 1, 23/2 2007 til Revitax' spørgsmål i bilag 4 til loven, hvor det udtales at sådanne selskaber hverken kan eller skal anmode om dispensation.
- 9) Jf. skatteministerens svar på spm. 1. SAU, 23/2 2007 på baggrund af Revitax' spørgsmål i bilag 4 til L 110. Svaret er entydigt korrekt, idet der selvsagt ikke med ændringen af ligningslovens § 16 A og ligningslovens § 16 B uden omtale herom i ordlyden kan indføres nye betingelser for modtagelse af skattefri udbytter efter selskabsskatteovens § 13, stk. 1, nr. 2, og selskabsskatteovens § 2, stk. 1, litra c.
- 10) Ligningslovens § 16 A, stk. 2, har følgende ordlyd: *Told- og skatteforvaltningen kan tillade, at beløb, der udloddes i forbindelse med en nedsættelse af aktiekapitalen eller andelskapitalen i et selskab, der ikke er under likvidation, fritages for beskatning efter reglerne i stk. 1. Fortjeneste eller tab ved den pågældende udlodning behandles i så fald efter de almindelige regler om beskatning af fortjeneste eller tab ved afståelse af aktier m.v. ligningslovens § 16 A, stk. 3, lyder således: Finder udlodning af likvidationsprovenu fra aktieselskaber og andelsselskaber sted forud for det kalenderår, hvori selskabet endeligt opløses, kan told- og skatteforvaltningen tillade, at de udbetalte beløb eller en del af disse ikke skal medregnes i modtagerens skattepligtige almindelige indkomst, når særlige omstændigheder taler derfor. I så fald behandles de beløb, der fritages for almindelig indkomstbeskatning, efter de almindelige regler om beskatning af fortjeneste eller tab ved afståelse af aktier m.v.*
- 11) Jf. TfS 2003, 840 H og hertil *Jan Pedersen* i Skatteretten 2, 2005, p. 468 og p. 540 f.
- 12) Jf. skatteministerens svar til skatteudvalget, spm. 54, L 110 B.
- 13) Det ses med denne formulering at være erkendt, at en ellers skattepligtig avance kan nedbringes ved skattefrie udlodninger. Indgrebet med L 110 ændrer således ikke generelt på mulighederne for at nedbringe en ellers skattepligtig aktieavance ved udlodning af (skattefrit) udbytte, således at værdien af aktierne nedsættes. Dette fremgår tillige af Skatteministeriets svar på spørgsmål 53 til Skatteudvalget, hvor det udtales at dette er "erkendt".

- 14) Jf. *Susanne Nørsgaard & Steff Fløe Pedersen* i SR-Skat 2007, p. 473.
- 15) Jf. bemærkningerne til § 8 i L 213.
- 16) Det er generelt uafklaret om likvidationsudlodninger til EU-moderselskaber i det hele taget kan pålægges kildeskat. Likvidationsprovenu er specifikt undtaget fra moder-/datterselskabsdirektivets art. 4, stk. 1, hvor det fremgår, at direktivets lempelse for så vidt angår inbo- und udbytter i moderselskabsstaten ikke gælder likvidationsprovenu. Derimod er der så vidt ses ikke gennemført tilsvarende begrænsninger i art. 5, som vedrører kildestatens fritagelse for kildeskat på udgående udbytter. Efter ordlyden af art. 5 skal overskud, som et datterselskab udlodder til sit moderselskab fritages for kildeskat. Det ville således måske ikke være i overensstemmelse med direktivet at opkræve kildeskat for likvidationsudlodninger, jf. *Ben Terra & Peter Wattel*: European Tax Law, 2001, p. 355 f., *Marjaana Helminen*: The Dividend Concept in International Tax Law, 1999, p. 353 ff., der alle udtrykker undren over denne tilsyneladende forskelsbehandling vedrørende indgående og udgående likvidationsprovenu. Resultatet forudsætter dog, at EF-Domstolen fortolker direktivets udbyttebegreb som et fællesskabsretligt begreb, jf. eksempelvis *Søren Næsborg Jensen*: EU-selskabsskatteret, 1997, p. 223 ff.
- 17) Se tilsvarende *Susanne Nørsgaard & Steff Fløe Pedersen* i SR-Skat 2007, p. 472.
- 18) Ligningslovens § 2, stk. 3, er sålydende: "*Ved koncernforbundne juridiske personer forstås juridiske personer, hvor samme kreds af selskabsdeltagere har bestemmende indflydelse, eller hvor der er fælles ledelse*".
- 19) Ligningslovens § 2, stk. 2, er sålydende: "*Ved bestemmende indflydelse forstås ejerskab eller rådighed over stemmerettigheder, således at der direkte eller indirekte ejes mere end 50 pct. af aktiekapitalen eller rådes over mere end 50 pct. af stemmerne. Ved bedømmelsen af, om den skattepligtige anses for at have bestemmende indflydelse på en juridisk person, eller om der udøves en bestemmende indflydelse over den skattepligtige af en juridisk eller fysisk person, medregnes aktier og stemmerettigheder, som indehaves af koncernforbundne selskaber, jf. stk. 3, af personlige aktionærer og deres nærtstående, jf. ligningslovens § 16 H, stk. 2, eller af en fond eller trust stiftet af moderselskabet selv eller af de nævnte koncernforbundne selskaber, nærtstående m.v. eller af fonde eller trust stiftet af disse. Tilsvarende medregnes ejerandele og stemmerettigheder, som indehaves af andre selskabsdeltagere, med hvem selskabsdeltageren har en aftale om udøvelse af fælles bestemmende indflydelse. Tilsvarende medregnes ejerandele og stemmerettigheder, som indehaves af en person omfattet af kildeskatteovens § 1 eller et dødsbo omfattet af dødsboskatteovens § 1, stk. 2, i fællesskab med nærtstående eller i fællesskab med en fond eller trust stiftet af den skattepligtige eller dennes nærtstående eller fonde eller trust stiftet af disse. Som nærtstående anses den skattepligtiges ægtefælle, forældre og bedsteforældre samt børn og børnebørn og disses ægtefæller eller dødsboer efter de nævnte personer. Stedbarns- og adoptivforhold sidestilles med oprindeligt slægtskabsforhold.*"
- 20) Se herom *Jakob Bundgaard* i SU 2006, 188 samme i DFI 2006/5, p. 223 ff. samme i Armslængdeprincippet, 2006, p. 41 ff., *Christen Amby* i SU 2006, 4 og samme i SU 2006, 197, *Ria Falk* i SR-Skat 2006, p. 291 ff., *Arne Møllin Ottosen & Michael Nørremark* i Bulletin 2006, p. 402 ff., *Nikolaj Bjørnholm & Anne Becker-Christensen* i European Taxation 2006, p. 504 ff. og *Niels Josephsen & Dettman Nielsen* i DFI 2006, p. 274 ff.
- 21) Jf. bemærkningerne til ændringsforslagets § 6, nr. 6 (L 116).
- 22) Jf. bemærkningerne til § 6 i L 116.
- 23) Se tilsvarende *Susanne Nørsgaard & Steff Fløe Pedersen* i SR-Skat 2007, p. 472.
- 24) Ønsket om neutralitet i beskatningen i denne forbindelse er tillige fremhævet af FSR i bilag 10 til L 110, DI i deres høringssvar og *Susanne Nørsgaard og Steff Fløe Pedersen* i SR-Skat 2007, p. 474.
- 25) Skatteministeren har dog fastholdt synspunktet om, at der er betydelige provenuvirkninger forbundet med at harmonisere beskatningen af udbytter og aktieavancer for selskaber.