

Folketingets Skatteudvalg
Christiansborg
1240 København K

Michael Serup
Advokat
mcs@bechbruun.com

J.nr. 025639-0001 mcs/aca
Sekretær Annette Carstensen
T +45 72 27 30 56
aca@bechbruun.com

7. december 2005

Lovforslag L 19 – implementering af ændringer til fusionsskattedirektivet

Advokatrådet har i sit hørings svar forud for fremsættelsen af lovforslaget tilkendegivet en række synspunkter, som efter min opfattelse reelt forbigås i bemærkningerne til selve lovforslaget, og jeg finder det derfor nødvendigt at henlede Skatteudvalgets opmærksomhed herpå.

Det drejer sig om to principielle forhold:

1. Forslag om dansk lovfæstelse af direktivets antimisbrugsklausul
2. Forslag om ophævelse af dobbeltbeskatning ved skattefri tilførsel af aktiver

Ad 1. Forslag om dansk lovfæstelse af direktivets antimisbrugsklausul

Der er ved direktiv 2005/19/EF af 17. februar 2005 (ændringsdirektivet) foretaget en dansk nyfættelse af antimisbrugsklausulen i fusionsskattedirektivets artikel 11, stk. 1, litra a.

Det må konstateres, at klausulen fylder ganske meget i administrativ praksis indenfor fusionsskattedirektivets område, og det er retssikkerhedsmæssigt meget uheldigt, at en så central bestemmelse ikke fremgår direkte af den gældende danske lovgivning.

Advokatrådet har i sit hørings svar anbefalet, at Danmark bør benytte lejligheden til nu at indføre antimisbrugsklausulen direkte i fusionsskatte loven samt aktieavancebeskatningslovens § 13.

Ligeledes har Rådet anbefalet, at man fra Lovgivers side kan benytte lejligheden til at præcisere, hvorledes klausulen skal fortolkes og administreres i praksis, hvorved bemærkes, at der i øjeblikket ses væsentlige stramninger, som indføres administrativt, herunder gennem indbringelse af sager for Landsskatteretten, hvilket ikke er i overensstemmelse med den liberalisering, der fandt sted senest ved Lov 2002.313.

Disse forhold har skatteministeren reelt forbigået ved fremsættelsen af lovforslaget, og jeg foreslår derfor, at Skatteudvalget søger nærmere belysning heraf.

Ad 2. Forslag om ophævelse af dobbeltbeskatning ved skattefri tilførsel af aktiver

Advokatrådet har i sit hørings svar tilkendegivet, at den nugældende bestemmelse i fusionsskatte- lovens § 15 d, stk. 4, må derimod anses for direktivstridig, således at den i en eventuel sag må forventes tilsidesat af EF-Domstolen.

Det fremgår af 3. betragtning til direktiv 2005/19/EF (ændringsdirektivet), at medlemsstaterne pålægges at udføre fusionsskattedirektivets påbud om eliminering af dobbeltbeskatningen i forbindelse med de af direktivet omfattede transaktionsformer.

Baggrunden for denne betragtning fremgår af Kommissionens oprindelige udkast til ændringsdi- rektivet (2003/0239 CNS), hvorved det fastslået, at bl.a. visse medlemsstaters praksis med fast- sættelse af en særlig skattemæssig værdi for vederlagsaktierne ved tilførsel af aktiver indebar dobbeltbeskatning (betragtning 26). Alle medlemslande tilsluttede sig en analyse af ophævelsen af dobbeltbeskatningen, men landene kunne ifølge de offentliggjorte noter fra formandskabet til Fiskalgruppen ikke enes om mekanismerne til undgåelse af dobbeltbeskatning. Resultatet blev derfor, at Kommissionens forslag udgik af det endelige ændringsdirektiv, men at medlemsstater- ne i direktivets 3. betragtning bekræfter deres forpligtelser allerede efter det oprindelige direktiv til at træffe de nødvendige foranstaltninger med henblik på at fjerne dobbeltbeskatning.

De gældende danske regler indeholder i fusionsskatte lovens § 15 d, stk. 4, særlige regler om opgørelse af den skattemæssige anskaffelsessum på vederlagsaktierne, således at den latente skat vil blive udløst ved det indskydende selskabs salg af aktierne indenfor 3 år, og da det mod- tagende selskab samtidig succederer i det indskydende selskabs anskaffelsessum m.v., vil der altså efter dansk ret kunne udløses dobbeltbeskatning.

Advokatrådet har på den baggrund i sit hørings svar tilkendegivet, at de gældende danske regler i fusionsskatte lovens § 15 d, stk. 4, efter Rådets opfattelse er i strid med fusionsskattedirektivet, og at ændringsdirektivets 3. betragtning følgerig indeholder et påbud til Danmark om ændring af de gældende regler, således at dobbeltbeskatningen ophæves.

Advokatrådet har i forlængelse heraf foreslået, at den nævnte lovbestemmelse – i overensstem- melse med Kommissionens forslag til nyaffattelse af artikel 9, stk. 2 – ophæves, således at ve- derlagsaktierne automatisk anses for anskaffet af det indskydende selskab til handelsværdien af de aktiver og passiver, som det indskydende selskab tilfører til det modtagende selskab. Dermed vil Danmark have efterkommet forpligtelsen til at ophæve dobbeltbeskatning ved tilførsel af akti- ver, jfr. den tilsvarende mekanisme i de gældende regler i aktieavancebeskatningslovens § 13. Advokatrådet har herved bemærket, at en sådan ophævelse ikke ses at kunne give anledning til betænkeligheder, idet Danmark fortsat vil kunne anvende antimisbrugsklausulen og afslå tilladel- se, såfremt transaktionen har skatteundgåelse m.v. som et hovedformål, jfr. også Kommissio- nens betragtning 26 omtalt ovenfor.

BECH-BRUUN

Skatteministeren har i det fremsatte lovforslag blot lakonisk tilkendegivet, at man ikke er enig i, at at ændringsdirektivet – herunder direktivets 3. betragtning – indeholder en forpligtelse til at fastsætte vederlagsaktierne til handelsværdien af de tilførte aktiver og passiver.

Derved forbigår ministeren det helt centrale spørgsmål; nemlig at fusionsskattedirektivet som sådan indeholder en forpligtelse til at undgå dobbeltbeskatning, og at det er et faktum, at de gældende danske regler indebærer en principiel dobbeltbeskatning. Hvorledes man vil undgå denne dobbeltbeskatning er selvsagt overladt til de enkelte medlemslande.

Jeg håber på den baggrund, at Skatteudvalget vil sikre, at der tages principiel stilling til spørgsmålet.

Jeg står til rådighed, hvis der måtte være spørgsmål eller bemærkninger.

Med venlig hilsen

Michael Serup