

Skattereglerne for erhvervsdrivende fonde

Af Statsautoriseret revisor *Susanne Nørgaard, PwC og CBS*

Indledning

Formålet med denne artikel(1) er at belyse, hvilke skatteregler der gælder for erhvervsdrivende fonde. Hensigten er at vise, hvorledes skattereglerne er opbygget, således at fondenes skattemæssige stilling kan vurderes på et oplyst grundlag.

Ved indførslen af reglerne i fondsbeskatningsloven blev det stillet fondene i udsigt, at den med loven indførte risiko for dobbeltbeskatning af udbytter fra datterselskaber, den såkaldte prioriteringsregel, senere ville blive ophævet. Dette skete aldrig, og siden har fortolkningsbidrag fra Skatteministeriet, Landsskatteretten og Skatterådet søgt at råde bod herpå. Artiklen skal især belyse de udfordringer, fondene har for at undgå dobbeltbeskatning.

Det kan konkluderes, at motiverne for at indføre den såkaldte prioriteringsregel hviler på et tvivlsomt grundlag og fører til en helt forskellig skattemæssig stilling for de enkelte erhvervsdrivende fonde.

Det vil spare mange administrative ressourcer at ophæve prioriteringsreglen. Under en sådan beskatningsform ville datterselskabet eller fonden under alle omstændigheder altid betale skat, hvis de fradragsberettigede uddelinger ikke er tilstrækkelige. Samtidig sikrer fondsbeskatningsloven, at afkast af formue, der måtte blive akkumuleret, underkastes indkomstbeskatning i fonden. Hvis overskuddet i et underliggende datterselskab ikke er udloddet til fonden, betaler datterselskabet selv selskabsskat af afkastet.

Fondsbeskatningsloven

Reglerne om beskatning af fonde, herunder erhvervsdrivende fonde, findes i dag i fondsbeskatningsloven(2). Loven omfatter derudover også beskatning af visse faglige foreninger. Disse regler vil ikke blive nærmere omtalt i denne artikel.

Historik

Fondsbeskatningsloven blev vedtaget den 19. marts 1986(3) som en del af en større skattereform(4) og havde virkning for indkomståret 1987. Loven har dermed allerede fejret 25 års fødselsdag.

Forud for lovens tilblivelse var der foregået et omfattende arbejde, som primært er nedfældet i Betænkning om Fonde, Betænkning nr. 970, 1982(5). Udvalget, der afgav betænkningen, var nedsat af Justitsministeriet i 1978 og det primære formål var at komme med forslag til en selskabsretlig regulering af fondsområdet. Ikke desto mindre blev det skatteområdet, som fik hovedparten af spalteplassen i betænkningen.

Forud for indførelsen af fondsbeskatningsloven havde fonde kun været skattepligtige af erhvervmæssig indkomst efter den dagældende regel i selskabsskattelovens § 1, stk. 1 nr. 6. Hvis fonden havde almenyttige formål, kunne fonden indrømmes skattefritagelse, hvilket i praksis betød, at almenyttige fonde ikke betalte skat. Der var ingen krav om, hvornår midlerne skulle anvendes til det almenyttige formål, hvorfor kapitalen kunne akkumuleres skattefrit i fondene.

De dagældende regler, som havde været gældende siden 1922, betød altså, at erhvervsdrivende almenyttige fonde for alle praktiske formål ikke betalte skat og heller ikke var tvunget til at foretage uddelinger, hvis de ønskede at undgå skattebetaling.

Ydermere kunne selskaber, der altovervejende var ejet af en fond, ligeledes få skattefrihed for indkomst, der blev overført til fonden(6), hvis fonden uddelte eller hensatte samme beløb til det almenyttige formål. Det helt forståelige rationale bag denne regel var, at hvis fonden selv havde drevet virksomheden, så var den ikke blevet beskattet,

hvorfor valg af selskabsform ikke burde have betydning for skatten. Dette rationale er stadig gældende og reglen gælder stadigvæk, jf. nærmere nedenfor.

Et enigt fondsudvalg anbefalede i betænkningen, at fonde generelt skulle underkastes beskatningsregler svarende til dem, som gjaldt for aktieselskaber, hvis det blev besluttet at udvide den dagældende beskatningsordning(7). Derefter hørte enigheden så op. Et flertal af udvalgets medlemmer mente, at fonde med almenyttige formål skulle have fuldt fradrag for uddelinger til det almenyttige formål. Et flertal af mindretallet mente, at almenyttige fonde slet ikke skulle beskattes, og et meget lille mindretal, 2 ud af 15 medlemmer, mente, at almenyttige fonde slet ikke skulle have fradrag for almenyttige uddelinger(8).

Efter fondsudvalget havde afgivet betænkning blev der i folketingsåret 1983/84 fremsat et lovforslag(9), som indeholdt forslag om beskatning af renter og udbytter. Forslaget blev aldrig vedtaget. I stedet blev der som nævnt med skattereformen i 1986 vedtaget den nugældende fondsbeskatningslov. Loven blev vedtaget af et bredt flertal i Folketinget. Den vedtagne lov fulgte i al væsentlighed anbefalingerne i Fondsudvalgets betænkning, dog med den væsentlige undtagelse, at der mod Fondsudvalgets anbefaling(10) blev indført regler, som indebar risiko for dobbeltbeskatning af udbytte fra datterselskaber.

Resultatet var således en beskatning, som svarer til de for selskaber gældende regler. Derudover blev der fastsat regler for fradrag for uddelinger til fondens formål og i et vist omfang mulighed for fradrag for visse hensættelser til almenyttige formål. Endvidere blev der indført et særligt fradrag for at sikre fondene adgang til en vis konsolidering af formuen. Hensigten med reglerne kan i korthed siges at være, at enten anvendes indtjeningen til formålet, hvor modtagerne så er skattepligtige efter de for dem gældende regler, eller også betaler fondene skat af kapitalafkastet.

Sidenhen er der sket en række ændringer af reglerne i fondsbeskatningsloven, men ingen af disse ændringer berører selve substansen og systematikken i reglerne.

Gældende regler

Reglerne om beskatning af fonde findes som nævnt i fondsbeskatningsloven, jf. lovbekendtgørelse nr. 1248 af 2. november 2010 med senere ændringer.

I relation til beskatningen af erhvervsdrivende fonde er bestemmelsen i fondsbeskatningslovens § 3, stk. 1 den helt centrale. Det fremgår heraf, at beskatningen sker "efter skattelovgivningens almindelige for indregistrerede aktieselskaber gældende regler med de undtagelser, der følger af stk. 2-6 samt §§ 4-6".

I § 3, stk. 2-6 findes særregler om fremførsel af underskud, beskatning af porteføljeaktier og gaver. Derudover indeholdes bestemmelse om et ubetydeligt bundfradrag, som ikke vil blive nærmere omtalt i denne artikel.

I § 4 findes reglerne om fradrag for uddelinger og hensættelse til uddelinger og i § 5 reglerne for konsolideringsfradrag. Og endelig findes i § 6 den særlige prioriteringsregel, der som nævnt ovenfor kan give risiko for, at erhvervsdrivende fonde dobbeltbeskattes af udbytter fra datterselskaber.

I udgangspunktet er lovens systematik således kun at fastlægge særlige regler, hvor beskatningen af fonde afviger fra beskatningen af aktieselskaber. Lovgiver har dog ikke været særlig konsekvent, hvilket gør, at beskatningsreglerne fremstår noget rodede og til dels også uden lovhemmel.

For eksempel står det ikke i fondsbeskatningsloven, at en række af de for selskaber gældende regler alligevel ikke gælder for fonde. Det skal således indirekte udledes af fondsbeskatningslovens § 3, stk. 2, at underskudsfræmsførelse ikke helt sker efter de for selskaber gældende regler, jf. selskabsskattelovens § 12. Det fremgår heller ikke af fondsbeskatningsloven, at fonde ikke kan sambeskattes med deres datterselskaber. Fonde kan heller ikke spaltes skattefrit, eller foretage skattefri tilførelse af aktiver, jf. fusionsskatteloven. Derimod er der i sidstnævnte lov fastsat særlige regler for skattefrie fusioner, hvori der indgår fonde(11).

Omvendt fremgår det af fondsbeskatningslovens § 10, at reglerne om udbyttebeskatning af selskaber i selskabsskattelovens § 13, stk. 1 nr. 2 også finder anvendelse for fonde. Det burde i sig selv være klart, når § 3, stk. 1, henviser til de for aktieselskaber gældende regler.

Tilsvarende fremgår af fondsbeskatningslovens § 12, at reglerne om CFC-beskatning i selskabsskattelovens § 32 finder anvendelse.

Der er således ikke en helt klar systematik i reglerne.

Beskatning af indkomst

Som nævnt beskattes fondes indkomst efter de for aktieselskaber gældende regler. Selskabsskattesatsen svarer til den for selskaber gældende. For indkomståret 2013 udgør satsen 25%.(12)

Erhvervsmæssig indkomst

Henvisningen til, at fonde beskattes efter de for aktieselskaber gældende regler, jf. fondsbeskatningslovens § 3, stk. 1, betyder, at fonde er skattepligtige af overskud ved erhvervsmæssig virksomhed, herunder drift af fast ejendom. Fonde har ligesom selskaber fradrag eller afskrivningsret for erhvervsmæssige driftsudgifter efter de for selskaber gældende regler. De for selskaber gældende regler om beskatning ved afhændelse af erhvervsmæssigt anvendte aktiver finder også tilsvarende anvendelse for fonde. Særligt relevant for fonde er reglerne om beskatning ved afhændelse af fast ejendom, jf. reglerne i ejendomsavancebeskatningsloven, idet fonde ofte besidder fast ejendom.

Kapitalafkast af fordringer og gæld etc.

Også når det gælder kapitalafkast, finder de for selskaber gældende regler anvendelse(13). For fonde er det især bestemmelserne om beskatning af renteindtægter/-udgifter og kursgevinster/-tab på fordringer, som er relevante.

Renteindtægter er skattepligtige efter reglerne i statsskattelovens § 4, litra e og renteudgifter er fradragsberettigede efter samme lovs § 6, litra e. Såvel renteindtægter som renteudgifter medregnes for erhvervsdrivende fonde i indkomstopgørelsen for den periode, de vedrører, jf. reglerne i ligningslovens § 5, stk. 4 nr. 6.(14)

Kursgevinster og-tab på fordringer, herunder obligationer, er skattepligtige henholdsvis fradragsberettigede efter reglerne i kursgevinstlovens § 3.(15) Såvel gevinst som tab medregnes efter et såkaldt lagerprincip efter reglerne i kursgevinstlovens § 25, stk. 3.(16) Beskatning efter et lagerprincip betyder, at gevinst og tab opgøres ud fra fordringens handelsværdi ved indkomstårets udgang med fradrag af værdien ved årets begyndelse henholdsvis anskaffelsessummen, hvis fordringen er anskaffet i indkomståret. Anvendelsen af lagerprincippet betyder således, at også ikke realiserede gevinster og tab beskattes.

Beskatning efter et lagerprincip er et fundamentalt brud med, at indkomst først beskattes, når den er realiseret og kan i sagens natur føre til, at der sker beskatning af et afkast, der aldrig realiseres. Da der ikke i dansk skattelovgivning er regler om carry back, hvorved forstås, at tidligere års skattebetalinger kan tilbagebetales, hvis der er underskud i senere år, kan der således blive tale om en permanent skatteudgift af en indkomst, som aldrig realiseres.

Fonde har ofte behov for at skønne over årets skattepligtige indkomst for at planlægge og beslutte årets uddelinger. Kravet om beskatning efter et lagerprincip betyder, at det er vanskeligt at skønne over årets skattepligtige indkomst, idet kursreguleringerne først kendes på dagen for indkomstårets udløb.

Kursgevinst og -tab på gæld og finansielle instrumenter beskattes også efter de for selskaber gældende regler. Gevinst og tab på gæld er skattepligtig efter kursgevinstlovens § 6(17) og medregnes som hovedregel i det indkomståret, hvor gevinsten eller tabet realiseres, jf. kursgevinstlovens § 25, stk. 1.(18) Som udgangspunkt medregnes gevinst og tab på finansielle instrumenter til den skattepligtige indkomst efter kursgevinstlovens § 29.(19) Gevinst og tab medregnes efter et lagerprincip, jf. kursgevinstlovens § 33. For at forhindre omgåelse af reglerne om aktieavancebeskatning kan der for visse aktiebaserede kontrakter ikke - eller kun i begrænset omfang - opnås tabsfradrag, jf. kursgevinstlovens §§ 31 og 31A.

Aktieafkast

I udgangspunktet beskattes fonde også af deres aktieafkast(20), det vil sige gevinst og tab på aktier samt udbytter, efter helt samme regler som selskaber.(21)

For erhvervsdrivende fonde samler interessen sig i sagens natur i første omgang om reglerne for beskatning af gevinst og tab på datterselskabsaktier og beskatningen af udbytter fra datterselskaber. Beskatningen afhænger af, om aktierne skattemæssigt kan kvalificeres som "koncernselskabsaktier" eller "datterselskabsaktier".

Ved koncernselskabsaktier forstås efter aktieavancebeskatningslovens § 4 B aktier i selskaber, hvor fonden direkte eller indirekte har bestemmende indflydelse, jf. reglerne i selskabsskattelovens § 31 C. Disse regler svarer til de regnskabsmæssige regler for, hvornår der foreligger en koncern.

Ved datterselskabsaktier forstås efter aktieavancebeskatningslovens § 4 A aktier i selskaber, hvor fonden ejer mindst 10% af aktiekapitalen og selskabet er hjemmehørende i enten EU eller et land, hvormed Danmark har indgået en dobbeltbeskatningsoverenskomst.

Hvis fondens aktiebesiddelse opfylder en af ovennævnte betingelser, er gevinst på aktier skattefri og tab ikke fradragsberettiget, jf. aktieavancecelovens § 8.(22)

Tilsvarende er udbytter af koncernselskabs- eller datterselskabsaktier skattefrie.(23)

Hvis aktierne ikke er koncernselskabs- eller datterselskabsaktier efter de ovennævnte definitioner, afhænger beskatningen af, om der er tale om børsnoterede aktier eller unoterede aktier. I begge tilfælde taler man om "porteføljeaktier".

For unoterede porteføljeaktier er gevinst og tab skattefrie, jf. aktieavancecelovens §§ 4 C og 8, hvormod udbytter beskattes, jf. ligningslovens §§ 16 A og 16 B.(24)

Fonde beskattes fuldt ud af både udbytter og aktiegevinst og -tab på børsnoterede porteføljeaktier, jf. ligningslovens §§ 16 A og 16 B og aktieavancecelovens § 9. Udbytter beskattes i det indkomståret, hvor udbyttet er deklareret, hvormod beskatning af gevinst og tab sker efter et lagerprincip, jf. aktieavancecelovens § 25, stk. 3.

Fonde kan dog i modsætning til selskaber anvende et realisationsprincip ved beskatningen, jf. fondsbeskatningslovens § 3, stk. 3. Denne særregel skyldes, at visse fonde via deres vedtægt kan være forhindret i at afhænde børsnoterede porteføljeaktier for at kunne betale skat af ikke realiserede aktieavancer. Der er i fondsbeskatningslovens § 3, stk. 3 fastsat en række betingelser for at anvende realisationsprincippet. Det er blandt andet en betingelse, at fonden hvert år uddeler og/eller hensætter sin samlede bruttoindkomst, herunder eventuelle skattefrie udbytter.(25)

CFC-indkomst

Som nævnt ovenfor fastslås det eksplicit i fondsbeskatningslovens § 12, at reglerne om CFC-beskatning i selskabsskatteovens § 32 tilsvarende finder anvendelse på fonde.

CFC-reglerne medfører, at fonde beskattes af indkomst i et koncernforbundet selskab, hvis selskabet overvejende har finansiell indkomst, herunder indkomst i form af royalties, og denne indkomst ikke i forvejen er beskattet med en procent, der mindst svarer til den danske skatteprocent. Denne regel betyder populært sagt, at fonde ikke har mulighed for at "flytte" finansiell indkomst til et koncernselskab i et lavskattelands.

Gaver og arv

Som udgangspunkt er gaver til fonde skattepligtige uanset fondens formål. Dette fremgår ikke klart af lovgivningen, men må sluttes indirekte ud fra de undtagelser for beskatning, som er fastsat i fondsbeskatningslovens § 3, stk. 6. Undtagelserne indebærer skattefrihed for visse gaver.

Skattefri er således gaver til en fonds grundkapital, hvis fonden ikke har familiemæssige formål, jf. fondsbeskatningslovens § 3, stk. 6. Det er en betingelse, at der efter vedtægten ikke kan uddeles fra grundkapitalen, eller at det ikke i vedtægten er bestemt, at grundkapitalen skal uddeles inden for en nærmere fastsat årrække.

Har fonden et helt eller delvist familiemæssigt formål, er en gave til stiftelse af fonden afgiftspligtig. Afgiften udgør 20%, jf. fondsbeskatningslovens § 3, stk. 6 sidste punktum. Gives gaven til en allerede stiftet fond med helt eller delvist familiemæssigt formål, er gaven indkomstskattepligtig, uanset om gaven gives til grundkapitalen, jf. fondsbeskatningslovens § 3, stk. 6 2. pkt.

Den for selskaber gældende skattefrihed for indskud af aktiekapital, herunder overkurs jf. selskabsskatteovens § 13, stk. 1 nr.1, er således ikke fuldt ud implementeret for fonde. Dette til trods for, at fondsbeskatningsloven henviser til de for aktieselskaber gældende regler.

SKAT og Skatterådet er de senere år begyndt at beskatte overførsler fra grundkapitalen til uddelingsformål som skattepligtig indkomst for fondene. Se således Juridisk vejledning afsnit C.D. 9.5.5.1.(26) Baggrunden for denne praksis er angiveligt, at da fondene opnåede skattefrihed efter fondsbeskatningslovens § 3, stk. 6, fordi en gave blev givet til grundkapitalen, kan denne skattefrihed ikke opretholdes, hvis midler overføres fra grundkapitalen til uddelingsformål.

Her er det imidlertid værd at bemærke, at en lang række beløb, som er henført til grundkapitalen, slet ikke er tilført denne under de nugældende skattefritagelsesregler. Grundkapitaler kan bestå af skattefrie gaver fra før fondsbeskatningens indførelse, overført - allerede beskattet - overskud, arv etc. Især bemærkes, at mange fonde i forbindelse med indførslen af de civilretlige regler i fondslovene, som trådte i kraft i 1985 arbitrært valgte at fastsætte størrelsen af grundkapitalen. Lovhjemlen til SKATs praksis på området synes tvivlsom, men bør give anledning til forsigtighed, når der sker ændringer af grundkapitalen. Sådanne ændringer kan i øvrigt kun ske med fondsmyndighedens samtykke.

I en ny afgørelse fra Skatterådet(27) fastslår Skatterådet, at overførsler fra grundkapitalen i en familiefond ikke vil udløse beskatning. Sagen drejede sig imidlertid som nævnt om en familiefond, hvor gaver til grundkapitalen slet ikke kan være skatte- eller afgiftsfri, jf. ovenfor, hvorfor afgørelsen ikke kan tages som udtryk for, at Skatterådet anerkender, at der ikke er hjemmel til at beskatte overførsler fra bunden til fri kapital i fonde, som ikke har familiemæssige formål.

For fonde, hvis kapital er tilført før fondsbeskatningslovens ikrafttræden, får Skatterådets praksis den besynderlige konsekvens, at overførsler fra bunden til frie midler beskattes i fonde med ikke familiemæssige formål, hvorimod en sådan overførsel er skattefri i familiefonde.

Arv til fonde er fri for indkomstskat. Derimod skal der som udgangspunkt svares en dødsboafgift på op til 36,25%, jf. boafgiftslovens § 1,

stk. 2. Fonde med almennyttige formål kan bevilliges fritagelse for dødsboafgift efter dødsboafgiftslovens § 3, stk.2. Det er et krav, at fonden udelukkende har almennyttige formål for at kunne opnå afgiftsfritagelse, SKM.2010.276(B). Det fører til den besynderlige situation, at en fond med delvist erhvervmæssigt og delvist almennyttigt formål ikke kan fritages for arveafgift. Fonden kan derimod fritages for gaveafgift under de ovenfor nævnte betingelser.

Fradrag for uddelinger

Fonde har fradrag for uddelinger til almennyttige formål, jf. fondsbeskatningslovens § 4, stk. 1. Begrebet almennyttige formål er ikke nærmere defineret i skattelovgivningen, men er en retlig standard, der anvendes i en lang række lovbestemmelser. Typisk vil der være tale om sociale, sygdomsbekæmpende, kulturelle, religiøse, uddannelses-, miljø- eller forskningsmæssige formål. For en nærmere omtale henvises til den om end sparsomme litteratur på området.(28) Der er tale om et dynamisk begreb, som i sagens natur ændrer sig med samfundsudviklingen. Helt overordnet kan det antages, at formål, som i andre sammenhænge støttes af offentlige midler, helt generelt må anses for almennyttige.

Det er uden betydning for fradragsretten, om uddelingen består i en kontant pengegave, eller om fonden selv varetager det almennyttige formål. Drift af museer, fondens egen forskning etc. kan lige så vel være en uddeling. Skattemæssigt taler man her om såkaldte interne uddelinger.

Hvis fonden selv varetager det almennyttige formål, altså har de såkaldte interne uddelinger, siger det sig selv, at der kan opstå vanskelige grænsedragninger over til, hvad der kan anses for driftsomkostninger og hvad der kan anses for uddelinger. Denne grænsedragning har betydning for opnåelse af konsolideringsfradrag og muligheder for underskudsfræmsel jf. nedenfor. I forbindelse med lovforslagets behandling og efterfølgende afgivelse af cirkulære til fondsbeskatningsloven indtog Skatteministeriet en relativ pragmatisk holdning til, at fondene selv kunne vælge, men at udgifterne dog ikke kunne fratrækkes to gange.(29) Nyere praksis, jf. SKATs juridiske vejledning, tyder dog på, at SKAT vil udfordre grænsedragningen.(30)

Uddelinger der ikke er almennyttige, kan fradrages efter reglerne i fondsbeskatningslovens § 4, stk. 2. Der er her typisk tale om uddelinger til stifterens familiemedlemmer, medarbejdere i fondens virksomhed eller visse uddelinger til fondens virksomhed. Fradraget for sådanne uddelinger er betinget af, at modtageren er skattepligtig til Danmark af uddelingen.

Fradraget skal tages på det tidspunkt, hvor fonden retligt har forpligtet sig til at foretage uddelingen, jf. fondsbeskatningslovens § 4, stk. 3. Dette vil sædvanligvis svare til det tidspunkt, hvor fonden underretter modtageren om, at en bevilling er givet. Der kan dog være knyttet så væsentlige betingelser til bevillingen, at fradraget udskydes til tidspunktet, hvor betingelserne er opfyldt.

Hvis en uddeling strækker sig over flere år, kan fonden vælge at fratække uddelingen, når de enkelte rater betales. Dette er den eneste undtagelse til, at fradrag som hovedregel skal foretages på forpligtelsestidspunktet.

Fradrag for hensættelser

Fonde kan foretage fradrag for hensættelser til almennyttige formål, jf. fondsbeskatningslovens § 4, stk. 4. Baggrunden for denne regel er toledet. Dels kan der være behov for en opsparing til større almennyttige uddelinger eller projekter, dels er det et problem for fondene at kende årets indkomst til uddeling, før året er gået. Set i forhold til tidspunktet, hvor reglerne blev indført, er den sidstnævnte problemstilling blevet endnu mere aktuell efter, at stort set alt kapitalafkast beskattes

efter et lagerprincip. Dette gør i sagens natur, at indkomsten ikke kan opgøres, før året er gået.

Efter reglerne i den oprindelige fondsbeskatningslovs § 4, stk. 3(31) kunne hensættelser kun ske til et eller flere konkrete formål. Dette gav i praksis anledning til en del afgrænsningsvanskeligheder. I forbindelse med en større lovrevision i 1995(32) blev en række skatteregler objektiviserede, herunder bl.a. reglerne for fondes hensættelser. Kravet til, at hensættelserne skulle ske til konkrete formål blev afskaffet, således at det alene blev et krav, at hensættelserne skal anvendes til almennyttige formål.

Hensættelser skal inden for en periode på 5 år efter hensættelsesåret være brugt til almennyttige formål, jf. fondsbeskatningslovens § 4, stk. 5. Er dette ikke sket, indtræder der efterbeskatning efter reglerne i fondsbeskatningslovens § 4, stk. 6. Efterbeskatningsbeløbet svarer til den oprindelige hensættelse med tillæg af 5% for hvert år, beløbet har været hensat og medregnes til indkomsten i henlæggelsesåret. Denne relativ hårde efterbeskatning er naturligvis indført for at sikre, at uddelinger foretages som forudsat. Hvis fonden ikke har haft fradrag for hensættelsen på grund af prioriteringsreglen, jf. nedenfor, sker der dog ikke efterbeskatning af denne del af hensættelsen.

Visse fonde med kulturelle formål kan opnå tilladelse til, at hensættelserne først skal være anvendt inden for 15 år, jf. fondsbeskatningslovens § 4, stk. 8.

Konsolideringsfradrag

Efter fondsbeskatningslovens § 5, stk. 1 kan fonde foretage et fradrag på 25% af de faktisk foretagne almennyttige uddelinger. Formålet med reglen var at sikre, at fonde kunne foretage opsparing, så man sikrede, at grundkapitalen ikke blev udhulet, idet fondene ikke har mulighed for at få tilført kapital udefra.

Det forhold, at fradraget beregnes af de faktisk foretagne almennyttige uddelinger, er indført for at tilskynde fondene til at foretage almennyttige uddelinger.(33) Sagt med andre ord, at hvis fondene anvender 80% af indkomsten til almennyttige uddelinger, så kan de spare 20% op uden beskatning.

Det er værd at bemærke, at der ikke kan foretages konsolideringsfradrag af hensættelser til senere uddeling. Pengene skal altså ud til det almennyttige formål, før end der kan opnås konsolideringsfradrag.

Efter fondsbeskatningslovens § 5, stk. 2 kan fonde med særlige konsolideringskrav i en kongeligt konfirmeret fundats i stedet for 25%'s fradraget fradrage det beløb, som de efter fundatsen er forpligtet til at opspare. Denne regel anvendes meget sjældent i praksis.

Prioriteringsreglen

Efter fondsbeskatningslovens § 6 skal skattefrie datter- og koncernselskabsudbytter i størst muligt omfang anses for medgået til de efter fondsbeskatningslovens §§ 4 og 5 fradragsberettigede uddelinger, hensættelser til uddelinger og konsolideringsfradrag, før disse kan fradrages i den skattepligtige indkomst. Denne regel kaldes i daglig tale prioriteringsreglen.

Konsekvensen af reglen i § 6 er med andre ord, at fonde alene har fradrag for uddelinger, hensættelser til uddelinger og konsolideringsfradrag i det omfang, de overstiger skattefrie udbytter. Det forhold, at en ellers fradragsberettiget udgift skal modregnes i en ellers skattefri indkomst, kan siges at medføre, at indkomsten indirekte beskattes.

Som begrundelse for reglen anføres i lovmotiverne til fondsbeskatningslovens § 6(34), at:

“Formålet hermed er at sikre, at den skattepligtige ikke foretager opsparing på grundlag af de særligt skattefritagne indtægter, medens de fradragsberettigede dispositioner alene foretages på grundlag af indkomst, der er undergivet den udvidede beskatning.”

Denne begrundelse falder umiddelbart i tråd med, at hele formålet med at indføre (ændre) fondsbeskatningen var at undgå skattefri formu-eakkumulation, som beskrevet i Fondsudvalgets betænkning.(35) Det konkurrenceforvridende element i forhold til erhvervsdrift i aktieselskaber var dog i betænkningen især møntet på muligheden for skattefri akkumulation af renteindtægter. Efter betænkningens kapitel 6.1.2 skulle der således stadig være skattefrihed for udbytter fra datterselskaber svarende til de for aktieselskaber gældende regler.

Selv om den i lovmotiverne anførte begrundelse lyder plausibel, mangler der en refleksion over, hvorfor udbytter fra datterselskaber var og stadig er skattefrie. Baggrunden for skattefriheden for datterselskabsudbytter fremgår ellers tydeligt af bemærkningerne til lovforslaget til fondsbeskatningslovens § 10, hvor det anføres(36):

“Reglen er nødvendig for at undgå, at den samme indkomst beskattes to gange - både i datterselskabet og i fonden mv.”

Under behandlingen af lovforslaget til fondsbeskatningsloven udtalte skatteministeren i et svar på en henvendelse fra Foreningen af Statsautoriserede Revisorer(37):

“Reglerne om beskatning af udbytter, der tilfalder fonde mv. svarer - bortset fra prioriteringsreglen i § 6 - til de for aktieselskaber gældende. Hele spørgsmålet om udbyttebeskatningen - herunder spørgsmålet om fondes beskatning af modtagne udbytter - undersøges imidlertid for tiden i et udvalg, der i løbet af 1986 skal skitsere en mulig ophævelse af dobbeltbeskatningen af aktieudbytter, jfr. Reformaftalens afsnit herom.”

Det af skatteministeren nævnte udvalg afgav i 1987 deres betænkning.(38) Betænkningen behandlede imidlertid slet ikke de særlige forhold for fonde og prioriteringsreglen blev bibeholdt i uændret form.

Når en fradragsberettiget udgift modregnes i en skattefri indtægt, således som det sker efter fondsbeskatningslovens § 6, opnår man præcis, at indkomsten indtjent i datterselskabet beskattes to gange.

Skattefriheden er, som det fremgår af bemærkningerne til § 10, ikke et udslag af en særlig gunstig skatterabat til moderfonde eller moderselskaber i al almindelighed. Den er derimod udtryk for, at den underliggende indkomst allerede er beskattet i det indtjenende selskab. Skattefriheden er således indført for at undgå den økonomiske dobbeltbeskatning, som kan ske ved, at samme indkomst beskattes i flere led. De danske regler om skattefrihed for datterselskabsudbytter er netop indført for at undgå denne økonomiske dobbeltbeskatning. Se således Betænkning nr. 1098 1987 Ophævelse af dobbeltbeskatningen af aktieudbytter side 4 og 5.

Det skal endvidere bemærkes, at lempelse for økonomisk dobbeltbeskatning af selskabsindkomst ikke er en særegen dansk regel. Tværtimod har stort set alle lande, vi sammenligner os med, regler som lemper den økonomiske dobbeltbeskatning i moder-/datterselskabsforhold. Det være sig ved egentlig skattefrihed for datterselskabsudbytter, nedslag for skatter betalt i det underliggende selskab(39) eller som en fradragsordning for udloddede udbytter. For EU's vedkommende findes endvidere et direktiv(40), som ligefrem sikrer, at der heller ikke på tværs af landegrænser sker økonomisk dobbeltbeskatning.

Også i OECD's modeloverenskomst finder man bestemmelser, som er begrundet i at undgå gentagen beskatning, når fortjeneste fra et datterselskab skal føres til et udenlandsk moderselskab.(41)

Til trods for at Danmark således i såvel nationale som internationale concernforhold har regler, som skal forhindre økonomisk dobbeltbeskatning af udbytter, gælder dette ikke for de erhvervsdrivende fonde, som via prioriteringsreglen har risiko for en indirekte dobbeltbeskatning.

Det skal endelig bemærkes, at 13 ud af Fondsudvalgets 15 medlemmer frarådede at indføre en prioriteringsregel, jf. Betænkningens side 132 og 133.(42)

Fremførsel af underskud

Den oprindelige fondsbeskatningslov(43) indeholdt ingen særlige bestemmelser om fremførsel af underskud. Dette kunne umiddelbart føre til, at hovedreglen om, at de for aktieselskaberne gældende regler skulle finde anvendelse, jf. fondsbeskatningslovens § 3, stk. 1. Dette ville have betydet, at underskud skulle fremføres efter de dagældende regler i ligningslovens § 15, nu selskabsskattelovens § 12.

Imidlertid fremgik det af bemærkningerne til lovforslagets § 4 om fradrag for uddelinger og hensættelser, at underskud, der fremkom som følge af uddelinger og hensættelser, ikke kunne fremføres til følgende år. Hvorimod underskud i indkomsten før de nævnte fradrag kan fremføres til følgende år, jf. svar på spørgsmål 26 til Folketingets skatte- og afgiftsudvalg.(44)

I forbindelse med ændringer til kursgevinstloven og senere aktieavancebeskatningsloven(45) blev det indføjet i fondsbeskatningslovens § 3, stk. 2, at underskud som følge af uddelinger og hensættelser til uddelinger kan fremføres til følgende år, hvis underskuddene skyldes fradragsberettigede nettotab opgjort efter kursgevinstloven og aktieavancebeskatningsloven. Heraf kan man modsætningsvist slutte, at der således ikke i andre tilfælde er hjemmel til at fremføre underskud som følge af uddelinger og hensættelser til uddelinger efter selskabsskattelovens § 12. Underskud før fradrag for uddelinger og hensættelser til uddelinger vil forsat kunne fremføres efter selskabsskattelovens § 12.

Underskud som følge af konsolideringsfradrag kan ikke fremføres, uanset om der er realiseret nettokurstab efter kursgevinst- og aktieavancebeskatningsloven.

Udfordringer for fondene

Det siger sig selv, at prioriteringsreglen særligt rammer erhvervsdrivende fonde, da de i sagens natur som overvejende hovedregel ejer datterselskaber og modtager udbytter fra disse.

Alt andet lige betyder prioriteringsreglen, at udbytter i realiteten bliver indirekte beskattet al den stund, at ellers fradragsberettigede uddelinger modregnes i den ellers skattefrie indtægt.

Optimering af udbytte/uddelinger/hensættelser

Hvilke muligheder har fondene så for at undgå, eller i det mindste reducere, den dobbeltbeskatning, der kan ske via prioriteringsreglen?

Forskellige fortolkningsbidrag fra Skatteministeriet, Landsskatteretten og Skatterådet råder i et vist omfang bod på den u hensigtsmæssige lovgivning. Disse bidrag giver sammen med lovreglerne i øvrigt grundlag for, at fondene skal bruge adskillige ressourcer på at styre deres skatteforhold, hvis de vil optimere det afkast, som i sidste ende skal komme formålet til gode.

Nedenfor vises nogle af de muligheder, som de forskellige fortolkningsbidrag giver og de overvejelser, som fondene løbende bør gøre sig. Virkningen af de forskellige muligheder vises ved eksempler. Disse er på ingen måde udtømmende, da der stort set er individuelle forhold i hver enkelt fond. Eksemplerne skal derimod illustrere, hvor kompliceret reglerne er opbygget, til skade for både fondene og myndighederne.

Transparensreglen

Det vel nok væsentligste fortolkningsbidrag kom fra Skatteministeriet ved cirkulæret til fondsbeskatningsloven.(46) Det blev heri slået fast, at selskabsskattelovens § 3, stk. 5 (nu stk. 4) også gælder for selskaber ejet af fonde omfattet af fondsbeskatningsloven.

Transparensreglen i selskabsskatteloven

Selskabsskatteloven indeholder i § 3, stk. 4 (tidligere stk. 5) en særregel, der gælder for selskaber, hvor den altovervejende del af aktiekapitalen ejes af en forening mv. med et almenevelgørende eller almennyttigt

formål. Efter praksis skal foreningen mv. eje mindst 75% af selskabets aktiekapital.

Lovbestemmelsen fastslår, at reglerne i selskabsskattelovens § 3, stk. 2 og 3 (om foreningers udlodninger og henlæggelser til almenevelgørende formål mv.) tillige finder anvendelse på selskaber, hvor den altovervejende del af aktiekapitalen ejes af en forening mv.

Selskabsskattelovens § 3, stk. 4 fastslår videre, at indkomst, der i et indkomstår er indtjent af aktieselskabet, herved skal betragtes som indtjent i samme indkomstår af den forening mv., der ejer aktiekapitalen, og skatter, der er pålagt selskabet, skal betragtes som pålagt den forening mv., som ejer aktiekapitalen.

Det overordnede sigte med selskabsskattelovens § 3, stk. 4 var at sidestille foreninger mv. med et almennyttigt formål, der udøver virksomhed via et datterselskab, med foreninger mv., der udøver virksomhed i eget regi, idet datterselskabets indkomst kan udloddes til foreningen mv., der herefter foretager udlodning til det almenevelgørende formål.

Ved lov nr. 146 af 19. marts 1986 blev selskabsskattelovens § 3, stk. 2 og 3, der fortsat skulle gælde for foreninger og fonde, der ikke blev omfattet af fondsbeskatningsloven, ændret som en konsekvens af indførelsen af fondsbeskatningsloven samme år. Ændringen af selskabsskattelovens § 3, stk. 2 og 3 indebar, at der i stedet for den hidtidige ordning om bevilling af skattefritagelse blev indført en regel om, at foreninger havde fradrag for udlodninger mv. til fyldestgørelse af almenevelgørende eller på anden måde almennyttige formål.

Selskabsskattelovens § 3, stk. 5 (nu stk. 4) forblev uændret, men konsekvensen af ændringen af selskabsskattelovens § 3, stk. 2 og 3 til en fradragsregel var, at også selskabsskattelovens § 3, stk. 5, blev ændret til en fradragsregel, da § 3, stk. 5 (nu stk. 4) i det hele henviser til reglerne i § 3, stk. 2 og 3.

Transparensreglens anvendelse for fondsejede selskaber

Det fremgår af selskabsskattelovens § 3, stk. 4, at fradrag foretages efter de uddelings- og hensættelsesregler, som gælder for forening mv. i selskabsskattelovens § 3, stk. 2 og 3. Disse regler gælder kun for foreninger mv. omfattet af selskabsskattelovens § 1, stk. 1. nr. 6. Forud for vedtagelsen af fondsbeskatningsloven var fonde ligesom foreninger omfattet af denne bestemmelse og dermed også af § 3, stk. 5.

Med vedtagelsen af fondsbeskatningsloven rejste der sig imidlertid det spørgsmål, om fondsejede aktieselskaber stadig kunne anvende reglen i selskabsskattelovens § 3, stk. 5.

Hverken fondsbeskatningsloven, lovforslagskommentarerne eller betænkningen nævner noget om det spørgsmål. Det gjorde derimod det efterfølgende udsendte cirkulære til fondsbeskatningsloven. I cirkulæret anførtes det uforbeholdent, at bestemmelsen finder anvendelse på fondsejede aktieselskaber. Det anføres dog, at det ikke er fradragsreglerne i selskabsskattelovens § 3, stk. 2 og 3, men derimod fradragsreglerne i fondsbeskatningslovens § 4, stk. 1 og 3, der finder anvendelse.

Med udsendelsen af cirkulæret kan man sige, at Skatteministeriet havde indtaget den pragmatiske og forstælige holdning, at der stadig var behov for en ensartet beskatning af fonde, som drev virksomhed i eget regi og fonde, som drev virksomhed via et datterselskab. Og da spørgsmålet i forbindelse med vedtagelse af fondsbeskatningsloven havde været uomtalt, kan man også antage, at det heller ikke havde været hensigten at fjerne ligestillingen mellem fonde med forskellige koncernstrukturer.

Skattekommissionen(47) foreslog i sin rapport i 2009 at ophæve selskabsskattelovens § 3, stk. 4. Det fremgår af rapporten, at der skulle være tale om en særlig gunstig "støtte" til fondene. Som det vil fremgå af eksemplerne nedenfor, er der dog alene tale om neutralitet mellem forskellige måder at organisere sig på og ikke en særlig gunstig støtte-

ordning. Det var formentlig også derfor, at forslaget aldrig blev implementeret i skattereformen i 2009.

Anvendelsen af transparensreglen

Reglen kan som nævnt anvendes, hvor en fond ejer 75% eller mere af kapitalen i et selskab. Reglen virker således, at selskabet opnår fradrag i dets skattepligtige indkomst for det udbytte, som er udloddet til fonden. Fondens skal så i stedet medregne udbyttet til fondens skattepligtige indkomst. Det svarer altså til, at fonden selv havde haft indtjeningen direkte i fonden.

Der er en række begrænsninger knyttet til at anvende reglen. For det første skal der være tale om, at fonden ejer 75% eller mere af kapitalen. Det er altså ikke tilstrækkeligt, at der er tale om koncernforbindelse efter sambeskatningsreglerne i selskabsskatteoven eller regnskabsreglerne, hvor kravet blot er besiddelse af flertallet af stemmerne. Det skærpede krav til ejerandel er forståeligt, da motivet for bestemmelsen netop er at sidestille med virksomhed i fondens eget regi.

Det andet krav er, at selskabet ikke kan opnå fradrag for en større udlodning end det beløb, som svarer til det aktuelle års skattepligtige indkomst. Selskabet kan altså ikke opnå et underskud til fremførsel.(48) Reglen kan også kun anvendes på datterselskaber, der er direkte ejet af fonden.(49) Og det er det direkte datterselskabs egen indkomst, som danner grundlag for det udbytte, der kan overføres til fonden efter reglerne i selskabsskatteovens § 3, stk. 4. Hvis datterselskabet således er sambeskattet med underliggende selskaber, er det datterselskabets egen indkomst før overførsler via sambeskatningen, som maksimerer det udbytte, som med fradragsvirkning kan overføres til fonden.

Den anden og mindst lige så væsentlige maksimering for det beløb, der kan overføres med fradragsvirkning, er, at fonden i samme år skal have uddelt eller hensat mindst samme beløb til almennyttige formål. Når dette beløb opgøres, nedsættes det med eventuelle skattefrie udbytter, således at prioriteringsreglen også her spiller ind, jf. SKM. 2008.625. Det er ikke et krav, at fonden kun har almennyttige formål for at reglen kan anvendes(50), men det beløb, der kan overføres, er begrænset af størrelsen af det beløb, som anvendes til almennyttige formål. Det er de skattemæssige fradrag for uddelinger og hensættelser, der beregnes ud fra. Er en uddeling skattemæssigt anvendt til at nedbringe en tidligere foretagen hensættelse, kan den ikke også medtages i beregningen af det beløb, der kan overføres til fonden med fradrag i selskabet. Endelig skal bemærkes, at konsolideringsfradrag ikke tælles med som almennyttig uddeling eller hensættelse.

I eksempel 1 er vist en sammenlignende illustration af beskatningen i de tre situationer, hvor

- fonden driver virksomheden via et selskab, uden at transparensreglen anvendes
- fonden driver virksomheden direkte i fonden og endelig
- fonden driver virksomheden via et selskab, hvor transparensreglen anvendes.

For et større format klik her.

For eksemplets skyld er alene regnet med, at fonden kun har den indkomst, som indtjenes via virksomheden. Som det fremgår af eksemplet, vil der alt andet lige være en større skattebetaling og dermed mindre til formålet, hvis virksomheden drives via et selskab og transparensreglen ikke anvendes. Hvis reglen anvendes, er det derimod underordnet, om fonden selv driver virksomheden, eller den drives via et datterselskab. Der er altså tale om en reel ligestilling, som i hvert fald i princippet sikrer neutralitet over for valg af koncernstruktur og dermed sikrer lige konkurrencevilkår.

I eksempel 2 er tilsvarende vist en sammenligning af de tre beskatnings-/organisationsformer. Eksemplet er nu udbygget, således at fonden ud over virksomhedsindkomst også har egen øvrig indkomst.

		100			
	Virksomhedsindkomst	100			
	Fondsindkomst i øvrigt	100			
	Almennyttig uddeling svarer til		Skattepligtig 0-indkomst i fonden		
			Via selskab uden transparensregel	Direkte i fond	Via selskab med transparensregel
Selskab	Virksomhedsindkomst	100	-	100	
	Udlodning til fond med fradrag	-	-	-100	
	Skat, 25%	25	-	0	
	Rest til udlodning fra selskab til fond uden fradrag	75	-	0	
Fond	Virksomhedsindkomst	-	100	-	
	Fondsindkomst i øvrigt	100	100	100	
	Udlodning fra selskab	75	-	100	
	Almennyttig uddeling	-140	-160	-160	
	Konsolideringsfradrag	-35	-40	-40	
Samlet	Skattepligtig indkomst i fond	0	0	0	
Samlet	Arvendelse af afkast: Almennyttig uddeling	140	160	160	
	Skat	25	40	40	
	Opsparing i fond	35	40	40	
	Samlet afkast	200	200	200	

For et større format klik her.

Som det fremgår af eksemplet, sikrer transparensreglen også her neutralitet mellem, om fonden driver virksomhed i eget regi eller via et datterselskab. I begge de situationer vil fonden alt andet lige være i stand til at anvende den samlede indkomst på 200 (160+40) til formålet. Hvorimod der alt andet lige bliver "mindre" til formålet, nemlig kun 175 (140+35), hvis virksomheden drives i selskabsform og transparensreglen ikke anvendes.

Ligeledes kan man af de to eksempler se, at konsolideringsfradraget kun giver fonde mulighed for at opsøre (konsolidere sig) med fradragsvirkning, hvis fonden selv har skattepligtig indkomst, ud over den indkomst, der indtjenes i selskabet. I eksempel 1, hvor fonden ikke havde egen indkomst, kunne konsolideringsfradraget således ikke anvendes.

Som anført ovenfor kan selskaber via transparensreglen kun opnå fradrag i det omfang, fonden har foretaget uddelinger (og hensættelser) til almennyttige formål. I eksempel 3 er vist virkningen af, at hele årets indkomst i selskabet ikke anvendes til almennyttige formål.

Som det fremgår af eksemplet, er der ikke neutralitet i beskatningen, selv om transparensreglen anvendes. Det skyldes, at der ikke er foretaget uddelinger i en størrelsesorden, som mindst svarer til selskabets indkomst. Derved kommer selskabet til at betale skat. Sagt med andre ord opnås neutralitet kun i det omfang, midlerne uddeles til det almennyttige formål.

		100			
	Virksomhedsindkomst	100			
	Fondsindkomst i øvrigt	0			
	Almennyttig uddeling svarer til		Afkast efter skat		
			Via selskab uden transparensregel	Direkte i fond	Via selskab med transparensregel
Selskab	Virksomhedsindkomst	100	-	100	
	Udlodning til fond med fradrag	-	-	-100	
	Skat, 25%	25	-	0	
	Rest til udlodning fra selskab til fond uden fradrag	75	-	0	
Fond	Virksomhedsindkomst	-	100	-	
	Fondsindkomst i øvrigt	75	-	100	
	Udlodning fra selskab	-75	-100	-100	
	Konsolideringsfradrag	-19	-25	-25*	
	Skattepligtig indkomst i fond (underskud kan ej anvendes)**	-19	-25	-25	
Samlet	Arvendelse af afkast: Almennyttig uddeling	75	100	100	
	Skat	25	100	100	
	Opsparing i fond	19	25	25	
	Samlet afkast	100	100	100	

* Vil ikke kunne anvendes, da transparensreglen kræver, at den almennyttige uddeling mindst svarer til den fra selskabet overførte indkomst.

** Underskud efter uddelingsfradrag kan ikke fremføres til senere år, jf. omtalen ovenfor.

			Via selskab uden transparensregel	Direkte i fond	Via selskab med transparensregel
Selskab	Virksomhedsindkomst	100	-	100	-
	Udlodning til fond med fradrag	-	-	-	80
	Skat, 25%	25	-	-	-20
	Rest til udlodning fra selskab til fond	75	-	-	15
Fond	Virksomhedsindkomst	-	100	100	-
	Fondsindkomst i øvrigt	75	100	100	100
	Udlodning fra selskab med fradrag	-	-	-	80
	Udlodning fra selskab uden fradrag	75	-	15	-
	Almennyttig uddeling	-80	-	-80	-85
Samlet	Konsolideringsfradrag	-20	-25	-20	-20
	Skattepligtig indkomst i fond	75	100	95	95
	Skat i fond	19	25	24	24
Samlet	Arvendelse af afkast: Almennyttig uddeling	80	80	80	80
	Skat i selskab	25	40	40	5
	Skat i fond	19	25	24	24
	Opsparing i fond	76	95	91	91
Samlet afkast	200	200	200	200	

For et større format klik her.

Forskydning af udbytter

Mange fonde med datterselskaber har ikke mulighed for at anvende transparensreglen. Der kan være flere grunde til dette.

Først og fremmest kan det være, at den skattepligtige indkomst i det af fonden ejede selskab ikke er stor nok til, at der kan gives fradrag, idet selskabet ikke må få skattemæssigt underskud ved fradraget. Ofte vil det være sådan, at selve driftsindtjeningen og dermed den skattepligtige selskabsindkomst realiseres i underliggende datterdatterselskaber. Som anført ovenfor er det kun det direkte ejede selskab, som kan opnå fradraget i dets egen skattepligtige indkomst og altså ikke i sambeskatningsindkomsten.

Der kan også være tale om, at fonden ikke opfylder kravet om at eje mindst 75% af kapitalen i datterselskabet.

Hvis fonden ikke har mulighed for at anvende transparensreglen, må fonden på anden måde søge at undgå "dobbelbeskatningen" af datterselskabsudbytter. Denne dobbeltbeskatning kan reduceres, men ikke fjernes ved at forskyde udbytteudlodninger. Ved denne model er det vigtigt at notere sig, at datterselskabskoncernen betaler fuld selskabsskat. Det er således kun "dobbelbeskatningen", som reduceres.

I eksempel 4 er vist et eksempel, hvor der foretages forskydning af udbytteudlodningerne set over en 4-årig-periode, men i øvrigt med samme indkomst og uddelingsbeløb som vist i eksempel 3.

EKSEMPEL 4 – UDBYTTE UDLODDES FORSKUDT. SAMME ÅRLIGE UDDDELINGSNIVEAU SOM I EKSEMPEL 3.

Årligt udbytte	År 1	År 2	År 3	År 4	I alt over 4 år
Fondsindkomst i øvrigt	100	100	100	100	
Fradrag:					
Udbytte	75	75	75	75	
Uddelinger	-80	-80	-80	-80	-80
Konsolideringsfradrag	-20	-25	-20	-25	-25
Skattepligtig indkomst	75	75	75	75	
Samlet skat, 25%*	19	19	19	19	76
Forskuddt udbytte					
Fondsindkomst i øvrigt	100	100	100	100	
Fradrag:					
Udbytte	300	-	-	-	
Uddelinger	-80	-80	-80	-80	-80
Konsolideringsfradrag	-20	-20	-100	-20	-100
Skattepligtig indkomst	100	0	0	0	0
Samlet skat, 25%*	25	0	0	0	25

* Heri skal naturligvis lægges den i selskabets betalte skat på 25 pr. år

For et større format klik her.

Hvis udbyttet udloddes hvert år, vil der i eksemplet blive tale om en samlet fondsskat på 76. Udloddes udbyttet på én gang i år 1, og der derefter untlades udbytteudlodninger de følgende år, vil den samlede fondsskat blive på 25. I begge eksempler har selskabet betalt 25 i selskabsskat i alle 4 år, det vil sige i alt 100 i selskabsskat.

Det siger sig selv, at denne form for optimering er krævende, og mange fonde vil slet ikke i praksis have mulighed for at planlægge efter den model.

Hvis fonden ikke kan bruge transparensreglen, fordi den ikke ejer en tilstrækkelig stor del af kapitalen i datterselskabet, vil det ofte heller ikke være muligt for fonden at "bestemme", at selskabet kun skal udlodde udbytte hvert fjerde år, eller hvad der nu er behov for. Dette så meget desto mere, hvis datterselskabet er børsnoteret. Selv om fonden har bestemmende indflydelse i et børsnoteret selskab, er der ofte helt andre forretningsmæssige overvejelser, der er bestemmende for en beslutning om udlodning af udbytte. I sådanne situationer er det udelukket at optimere udbytteudlodninger ud fra fondens skattemæssige behov.

Disse fonde kan så overveje, om der skal etableres et "mellemløbselskab" mellem fonden og det/de operative driftsselskaber. Derved kan udbyttet opsamles i mellemløbselskabet og så udloddes til fonden i den takt, som er mest optimal for fonden. Hvis midlerne opsamles i mellemløbselskabet, vil de der blive beskattet som almindelig selskabsindkomst, eller eventuelt ved brug af transparensreglen kunne udloddes til fonden. Dette forudsætter dog igen, at fonden de facto også anvender midlerne til almenyttige uddelinger, jf. ovenfor.

I disse situationer vil de underliggende driftsselskaber under alle omstændigheder betale selskabsskat, da indkomsten ikke kan overføres til fonden via transparensreglen.

Mange fonde har allerede i dag holdingselskaber mellem fonden og de egentlige driftskoncerner. Sådanne koncernstrukturer er som regel etableret ud fra helt andre forretningsmæssige overvejelser end skat. Man kan muligvis heller ikke påregne fondsmyndighedens tilladelse, hvis det eneste formål med etableringen er skat. Det kan dog med rimelighed hævdes, at det, set med en fondsbestyrelses øjne, er en valid forretningsmæssig begrundelse at opnå flest mulige midler til formålet. Dette især henset til, at tilfældigheder ved etablering af oprindelig koncernstruktur for fonden kan have helt forskellige skattemæssige konsekvenser, som ingen stifter ville have kunnet forudse på stiftelsestidspunktet.

Hensættelsesmodellen

Hvis transparensreglen ikke kan anvendes, og fonden ikke selv kan bestemme tidspunkterne for udbytteudlodninger, må det overvejes, om der er andre alternativer. Her kan man så overveje den såkaldte hensættelsesmodel.

Modellen bygger på, at fonden foretager hensættelser, som eliminerer den skattepligtige indkomst og indkomst ved skattefrie udbytter. Det vil sige, at der i realiteten sker en indirekte beskatning af udbyttet.

Imidlertid har Landsskatteretten i en kendelse, SKM. 2001.621 og Skatterådet i en afgørelse, SKM. 2011.280, udtalt, at hvis hensættelsen ikke efterfølgende - efter udløbet af femårsfristen for anvendelse af hensættelser - er uddelt, sker der ikke efterbeskatning af den del af hensættelsen, som forholdsmæssigt kan henføres til de skattefrie udbytter. Fondsbeskatningsloven indeholder ingen regler og Landsskatterettens og Skatterådets afgørelser må ses som en pragmatisk løsning, således at der ikke skal ske dobbeltbeskatning af allerede beskattet indkomst.

I eksempel 5 er vist et eksempel på hensættelsesmodellen under samme forudsætninger, som er anvendt i eksemplerne 3 og 4.

Også ved denne model har datterselskabet betalt 25% i skat forud for udlodningen til fonden. Modellen er forholdsvis kompliceret at anvende og kræver en nøje langsigtet budgettering for fonden. I en tid med svingende afkast af finansielle investeringer kan det nok være en udfordring i sig selv.

EKSEMPEL 5 – HENSÆTTELSESMODEL

Fondsindkomst i øvrigt		100
Udbytte	75	
Almennyttig uddeling	-80	
Konsolideringsfradrag	-25	
Hensættelse	-70	-100
Indkomst fond		0
Ej genbeskatning 70 x (75/175)		30
Foretagne hensættelser		70
Uddelingskrav af hensættelse		40
Udskudt skat heraf, 25%*		10

* Elskl. eventuelle tilleg ved manglende efterfølgende uddeling.

For et større format klik her.

Sammenstilling af de viste modeller

Som vist i eksemplerne 3-5 er der mange varianter af mulige opgørelser af den skattepligtige indkomst. De mange overvejelser, som fondene må gøre sig, skyldes primært, at den bebudede dobbeltbeskatning af udbytter aldrig, som ellers politisk stillet i udsigt, blev ophævet.

Hvis man forestillede sig den situation, at prioriteringsreglen blev ophævet, ville man under samme forudsætninger som anvendt i eksemplerne 3-5 få den i eksempel 6 viste opgørelse.

EKSEMPEL 6 – UDEN PRIORITERINGSREGEL

Fondsindkomst		100
Uddeling	80	
Konsolideringsfradrag	20	-100
Skattepligtig indkomst i fond		0
Almennyttig uddeling		80
Selskabsskat		25
Opsparing i fond		95
Samlet afkast		200

For et større format klik her.

Hvis eksempel 6 sammenstilles med eksemplerne 3-5, fås følgende samlede oversigt.

Som det ses, er der mange variationer over beskatningen - og det bare ud fra et enkelt, simpelt eksempel. I eksemplet varierer skattebetalingen mellem 29 og 44 alt efter, hvilke muligheder fonden har for at anvende reglerne. Det vil ofte være tilfældigheder ved etablering af oprindelig koncernstruktur, der afgør, om fonden har en valgmulighed.

Afslutning

Det kan konkluderes, at motiverne for at indføre den såkaldte prioriteringsregel hviler på et tvivlsomt grundlag og fører til en helt forskellig skattemæssig stilling for de enkelte erhvervsdrivende fonde.

Det vil spare mange administrative ressourcer at ophæve prioriteringsreglen, således at det alene er et spørgsmål, om fonde kan anvende transparensreglen eller ikke. Under en sådan beskatningsform ville datterselskabet eller fonden under alle omstændigheder altid betale skat, hvis de fradragsberettigede uddelinger ikke er tilstrækkelige. Samtidig sikrer fondsbeskatningsloven, at afkast af formue, der måtte blive akkumuleret, underkastes indkomstbeskatning i fonden. Hvis overskuddet i et underliggende datterselskab ikke er udloddet til fonden, betaler datterselskabet selv selskabsskat af afkastet.

EKSEMPEL 7- SAMMENSTILLING AF DE VISTE MODELLER PR. ÅR

Virksomhedsindkomst (i selskab)	100			Fondsindkomst i øvrigt		100
	I selskab uden transparensregel	Via selskab med transparensregel	Forskuudt udbytte 4 års gennemsnit	Hensættelsesmodel	Uden prioriteringsregel	
Uddelt	80	80	80	80	80	80
Opspåret i fond (hvis uddelt uden yderligere skat)	76	91	89	85	95	95
Selskabsskat	25	5	25	25	25	25
Fondsstat	19	24	6	-	-	-
Udskudt skat i fond	-	-	-	10	-	-
Skat i alt	44	29	31	35	25	25
Bruttoindkomst	200	200	200	200	200	200

Klik her for et større format.

Noter

- (1) Artiklen er udarbejdet som en del af forskningsprojektet "De Danske Erhvervsdrivende fonde" (The Industrial Foundations Project). For yderligere information om projektet se www.Tifp.dk.
- (2) Jf. lovbekendtgørelse nr. 1248 af 2. november 2010, som ændret ved lov nr. 254 af 30. marts 2011 og lov nr. 433 af 16. maj 2012.
- (3) Lov nr. 145 af 19. marts 1986.
- (4) Aftale af 19. juni 1985 mellem regeringspartierne (Det Konservative Folkeparti, Venstre, Centrum-Demokraterne og Kristeligt Folkeparti), Socialdemokratiet og Det radikale Venstre om en skattereform.
- (5) Betænkning om fonde, afgivet af det af Justitsministeriet den 14. juli 1978 nedsatte udvalg.
- (6) Jf. reglerne i den dagældende bestemmelse i selskabsskattelovens § 3 stk. 5.
- (7) Jf. Betænkning nr. 970, 1982, side 134.
- (8) Jf. Betænkning nr. 970, 1982, side 132-136.
- (9) Jf. lovforslag L 129, Folketingsåret 1983/84 (2. samling).
- (10) Jf. Betænkning nr. 970, 1982, side 132 og 133.
- (11) Jf. fusionsskattelovens § 14c.
- (12) Efter lovforslag L 218 vedtaget den 27. juni 2013 nedsættes selskabsskattesatsen til 24,5% for indkomståret 2014, 23,5% for indkomståret 2015 og til 22% for indkomståret 2016 og senere indkomstår.
- (13) For så vidt angår beskatningen efter kursgevinstlovens regler er det, ud over den generelle henvisning til de for selskaber gældende regler i fondsbeskatningslovens § 3, stk. 1, i kursgevinstlovens § 2 slået fast, at reglerne også omfatter skattepligtige efter fondsbeskatningsloven.
- (14) Ikke erhvervsdrivende fonde har ikke pligt til at medregne renter efter et periodiseringsprincip, men kan medregne disse efter et forfaldsprincip.
- (15) Er der tale om fordringer på koncernselskaber, er der i en række situationer ikke fradrag for kurstab, jf. reglerne i kursgevinstlovens § 4.
- (16) For varefordringer og koncernfordringer er der dog ikke pligt til at anvende et lagerprincip, jf. kursgevinstlovens § 25, stk. 3.
- (17) Der gælder dog særlige regler for koncernintern gæld og kursgevinst på gæld i forbindelse med opnåelse af akkorder mv., jf. kursgevinstlovens §§ 8, 24 og 24A.
- (18) Efter kursgevinstlovens § 25, stk. 4 kan der i visse situationer vælges et lagerprincip ved opgørelse af gevinst og tab på gæld.
- (19) Visse finansielle instrumenter er ikke omfattet af kursgevinstloven, jf. kursgevinstlovens § 30. Disse kontrakter vil sjældent forekomme i fonde.
- (20) Gevinst og tab på aktier beskattes efter reglerne i aktieavancebeskatningsloven, og udbytter beskattes efter reglerne i ligningslovens §§ 16 A og 16 B eller er skattefrie efter bestemmelserne i selskabsskattelovens § 13, stk. 1 nr. 2.
- (21) Ud over den i fondsbeskatningslovens § 3, stk. 1 generelle henvisning til de for selskaber gældende regler er det i aktieavancebeskatningslovens § 6 bestemt, at reglerne også gælder for fonde omfattet af fondsbeskatningsloven. Derimod er der for så vidt angår beskatningen af udbytter, jf. ligningslovens §§ 16 A og 16 B, ikke fastsat særlige regler for, at disse bestemmelser også gælder for fonde. Skattepligten for udbytter følger således alene af den generelle henvisning til de for selskaber gældende regler. For så vist angår reglerne om skattefri udbytter følger det direkte af fondsbeskatningslovens § 10, at reglerne i selskabsskattelovens § 13, stk. 1 nr. 2 tilsvarende finder anvendelse.
- (22) Der er i aktieavancebeskatningslovens §§ 4 A og B fastsat en række værnsregler mod, at man via en kæde af "passive" selskaber skal kunne opnå status som havende datterselskabsaktier eller koncernselskabsaktier. Disse regler kaldes populært mellemholdingreglerne. Hvis aktierne omfattes af disse regler, er der ikke tale om skattefrie koncernselskabs- eller datterselskabsaktier. I givet fald følger beskatningen de for porteføljeaktier gældende regler.
- (23) Der gælder dog visse undtagelser fra skattefriheden, hvis det udloddende selskab direkte eller indirekte har haft fradrag for udbytterne, jf. selskabsskattelovens § 13, stk. 1 nr. 2.
- (24) Der er i aktieavancebeskatningslovens § 4 C og ligningslovens §§ 16 A og 16 B indført særlige regler som værn mod, at man via koncerninterne salg etc. kan omgå udbyttebeskatningen.
- (25) For en nærmere omtale af disse regler se TfS 2009.979 L 202 og fonde. Susanne Nørgaard og Hans-Jørgen Mailand og TfS 2011.425 Betydning af vedtagelsen af L 84 for skattesubjekter omfattet af fondsbeskatningsloven. Jesper Anker Hansen.
- (26) Version 1.7-24.1. 2013-1.
- (27) SKM2013.78(SR).
- (28) Se bl.a. Betænkning nr. 982 af 1982 s. 171-178, Fonde og ideelle Foreninger Skattepligt, Susanne Nørgaard s. 73-88, SR Skat 2012, Niklas Bjerggaard Andersen s. 106-111 og European Commission 2012, Proposal for a Council Regulation on the Statute for a European Foundation, page 15 og dertil hørende draftworking-paper page 10.
- (29) Se bl.a. skatteministerens kommentarer til henvendelser fra erhvervsorganisationerne til L 108, Allan Philip, Cirkulære om fondsbeskatningsloven, senest cirkulære nr. 147 af 19. august 1992 pkt. 16.2.
- (30) Se den juridiske vejledning, afsnit C.D.9.6.2.
- (31) Lov nr. 145 af 19. marts 1986.
- (32) Jf. L 141 vedtaget den 23. marts 1995 § 3, nr. 4.
- (33) Jf. svar på Spørgsmål 27, skatteministerens svar til Folketingets skatte- og afgiftsudvalg til L 108 af 5. december 1985.
- (34) Jf. L 108 Forslag til Lov om beskatning af fonde, visse foreninger og institutter mv. af 5. december 1985, bemærkninger til § 6.
- (35) Jf. Betænkning nr. 970, 1982, kapitel 6.1.
- (36) Jf. L 108 Forslag til Lov om beskatning af fonde, visse foreninger og institutter mv. af 5. december 1985, bemærkninger til § 10.
- (37) Jf. Betænkning afgivet af skatte- og afgiftsudvalget den 20. februar 1986 til lovforslag nr. L 108 og L 109.
- (38) Betænkning nr. 1098 1987 Ophævelse af dobbeltbeskatningen af aktieudbytter.
- (39) Hvis et dansk selskab eller fond ejer aktier i et datterselskab, hvor udbytter ikke er skattefrie, giver Danmark også nedslag i skatten for indkomstskatter betalt af datterselskabet, jf. fondsbeskatningslovens § 11, stk. 2 og selskabsskattelovens § 17, stk. 2. Disse regler er relevante, hvis der er tale om aktier i datterselskaber (ikke koncernselskaber), der er beliggende i et land uden for EU og Danmark ikke har indgået dobbeltbeskatningsoverenskomst med det pågældende land.
- (40) Direktiv 90/435/EØF.
- (41) Det fremgår af artikel 10 i OECD's Modeloverenskomst af 1992 som senest revideret i 2010, at kildestaten kun kan indeholde 5% kildeskat af udbytter til et selskab, der ejer mindst 25% af aktierne i det selskab, der udbetaler udbyttet. Selv om formålet med bestemmelsen er at undgå den juridiske dobbeltbeskatning, der kan ske, når samme skattesubjekt beskattes af samme indkomst i flere lande, er det i kommentaren til artikel 10, stk. 2 nr. 10 anført som en del af begrundelsen for bestemmelsen, at man vil undgå gentagen beskatning af datterselskabets indkomst.
- (42) Betænkning nr. 970 af 1982.
- (43) Lov nr. 145 af 19. marts 1986.
- (44) Svar afgivet i forbindelse med behandlingen af L 108 fremsat 5. december 1985.
- (45) Lov nr. 394 af 6. juni 1991 og lov nr. 525 af 12. juni 2009.
- (46) Skattedepartementets cirkulære nr. 133 af 28. november 1986, pkt. 12.
- (47) Skattekommissionens forslag til skattereform, februar 2009, side 102.
- (48) Jf. SKM 2003.227 (LSR).
- (49) Jf. SKM 2008.888 (SR).
- (50) Jf. SKM 2007.104 (LSR).