

Jura, Selskaber, Aktionær og TPCopenhagen Towers 1
Hannemanns Allé 25
2300 København STelefon 72 22 18 18
Skat.dk15. december 2020
19-0617644**Spørgsmål 1**

Kan Skatterådet bekræfte, at den påtænkte aktieombytning som nærmere beskrevet i denne anmodning ikke udløser dansk beskatning af H1 eller af aktionærene i H1?

Svar

Ja

Spørgsmål 2

Kan Skatterådet bekræfte, at den efterfølgende grænseoverskridende fusion af H1 og H2 som nærmere beskrevet i denne anmodning kan gennemføres i Danmark som en skattefri grænseoverskridende fusion, jf. fusionsskattelovens § 15, stk. 4, uanset at fusionen i Norge gennemføres som en skattepligtig fusion?

Svar

Ja

Spørgsmål 3

Kan Skatterådet bekræfte, at der ikke i medfør af fusionsskattelovens § 15, stk. 4, 6. pkt., skal indhentes tilladelse fra Skattestyrelsen for at anvende reglerne i fusions-skattelovens § 15, stk. 4, i forbindelse med den efterfølgende grænseoverskridende fusion af H1 og H2 som nærmere beskrevet i denne anmodning?

Svar

Afvises

Spørgsmål 4

Kan Skatterådet bekræfte, at den påtænkte efterfølgende grænseoverskridende fusion ikke udløser en afståelsesbeskatning af H1 i forbindelse med, at H1's aktier i H3 overgår til det nystiftede norske selskab H4?

Svar

Ja

Spørgsmål 5

Kan Skatterådet bekræfte, at den påtænkte grænseoverskridende fusion ikke udløser dansk udbyttebeskatning af den norske aktionær H2 efter fusionsskattelovens § 15, stk. 4 og selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c?

Svar

Ja

Spørgsmål 6

Kan Skatterådet bekræfte, at den påtænkte grænseoverskridende fusion ikke udløser beskatning af de nuværende aktionærer i H1?

Svar

Ja

Spørgsmål 7

Kan skatterådet bekræfte, at omgåelsesklausulen i ligningslovens § 3 ikke finder anvendelse på de enkelte transaktioner eller på den samlede transaktion som nærmere beskrevet i denne anmodning?

Svar

Nej

Beskrivelse af de faktiske forhold

H1 er ejet af følgende personer og selskaber:

Aktionær:	Ejerandel:
H5	8,8 %
A	30,03 %
B	19,38 %
C	19,38 %
D	19,38 %
E	3,01 %
I alt	100 %

Aktierne er opdelt i A- og B-aktier. Der henvises i øvrigt til koncernoversigten på side 1 i vedhæftede bilag. På grund af ejerstrukturen har A bestemmende indflydelse i H1.

Der er ingen danske aktionærer i H1, og Skattestyrelsen kan lægge til grund, at ingen af aktionærerne har deres aktier i H1 gennem et dansk fast driftssted. For god ordens skyld bemærkes, at B og D er bosiddende i UK og skattepligtige som "tax residents" og ikke som "tax domiciled".

Det væsentligste aktiv i H1 er et ejerskab af 36,3 % af aktiekapitalen i H3. H3 er et norsk selskab med koncernhovedkontor i X-kommune i Norge. H3 blev stiftet tilbage i 19XX af X-familie. Som det fremgår af ejeroversigten (bilaget) er en væsentlig del af H3 fortsat i dag ejet af X-familien via familiens fælles ejerskab af H1.

H1 blev etableret i 19XX som første skridt i en hensigt om at flytte familiens aktier i H3 til Danmark. Disse overvejelser blev imidlertid senere skrinlagt, og familien har nu et ønske om at få aktierne i H3 tilbage til Norge, hvor H-koncernen som nævnt også har koncernhovedkontor. Endvidere er der en igangværende proces med

at simplificere koncernstrukturen, og i dette lys er det tillige oplagt at ”flytte” H1 fra Danmark (tilbage) til Norge.

Ifølge den Annual Report 20XX for H1, der er indsendt til Erhvervsstyrelsen, bestod aktionærerne på det tidspunkt bl.a. af G1. Baggrunden for, at det M-lands selskab ikke længere er aktionær i H1 er, at G1 som et led i forenklingen af ejerstrukturen i X-familiens selskaber er likvideret, og aktierne i H1 er overført til A. Forenklingen af ejerstrukturen i X-familien er en del af en strategi om at flytte både virksomheder og ejerskab mest muligt tilbage til Norge. Det er også derfor, at familien ønsker at flytte H1 tilbage til Norge.

A har været ejer af G1, og han har hele tiden været den ultimative ejer af aktieposten i H1. G1 har fungeret som holdingselskab for ham.

A's aktier i H1 blev lagt ind i G1 efter at A boede i S-land for at arbejde i familiens virksomhed i Sydamerika.

(Udeladt af offentliggørelsesteksten)

Ejerskiftet er sket ved, at A erhvervede aktierne i H1 fra G1 ved en kapitalnedsættelse i G1, og ved en likvidation af G1.

Ejerskabet er flyttet til A, da han har ejet G1 og da han før etableringen af G1 ejede aktierne i H1, som blev overført til G1 jf. ovenfor.

Det fremgår af Annual Report for 20XX for H1, at selskabet ejer 99,99 % af stemmerne og aktierne i H6 i C-land.

H6, er en professionel drevet virksomhed i C-land. (Udeladt af offentliggørelsesteksten).

H1 blev valgt som ejer af selskabet, fordi H1 havde økonomisk kapacitet til at investere i udviklingen af H6.

B (junior) er en af virksomhedens salgsansvarlige, og han har salgsansvar for Norge. Han er også medlem af selskabets bestyrelse.

A er medlem af selskabets bestyrelse, og var bestyrelsesformand i cirka XX år. ATt, CEO i H5 og bestyrelsesformand i H1, er også medlem af bestyrelsen i H6.

(Udeladt af offentliggørelsesteksten)

H1 ejer et selskab i UK, G2, som har været management selskab. Selskabet er under likvidation og vil blive slettet i 20XX.

H1 købte i 20XX H8 af H5, og ejer fortsat dette selskab. Indtil 20XX/20XX blev H8 brugt til at købe og sælge børsnoterede aktier. Fra 20XX til 20XX ejede H8 nogle obligationer. Herefter har selskabet haft meget lidt aktivitet.

I selskabets levetid på godt XX år har H1 haft følgende ejerskaber (ud over de allerede nævnte):

H1 købte i 20XX G3. Det var planen at G3 skulle købe en ejendom i København for at etablere et kontor for H1. Denne plan blev dog ikke ført ud i livet, og selskabet blev slettet i 20XX.

H1 købte i 20XX et selskab, som hed G4. Selskabet ejede et x. Selskabet blev solgt/slettet i 20XX.

I perioden 20XX til 20XX ejede H1 knap 10% af aktierne i et norsk selskab, som hed G5.

H1 ejede også i en periode G6, som ejede et x. X blev solgt i 20XX, og selskabet blev i den forbindelse slettet.

(Udeladt af offentliggørelsesteksten).

De norske rammevilkår for virksomhed var fra 1992 betydelig dårligere end det man kunne opnå i et EU-land, herunder i Danmark. Som oplyst blev der med etableringen af H1 i 19XX taget initiativ til en proces med mulig relokalisering af H3.

Norge fik x-skatteregler i 1996 i form af beskatning, men disse var ikke konkurrencedygtige i forhold til eksempelvis de danske EU-baserede x-skatteregler. Forskellen var primært, at beskattet indkomst var undtaget fra de norske moderdatterselskabsregler. Således kunne koncernterne udbyttebetalinger i beskattede selskaber ikke ske skattefrit, idet det beskattede selskab måtte betale indkomstskat ved en sådan koncerntintern udbyttedistribution.

Driftsselskabet var undergivet løbende beskatning og blev beskattet, når det udloddede udbytte, uanset om det var udbytteudlodning til et koncernt(moder)selskab.

Hertil kunne aktionærerne, som modtog udbytte, blive udbyttebeskattet efter de almindelige norske regler herom.

Det var som nævnt for at komme ind i de danske skatteregler, at koncernten som et første skridt hertil etablerede H1.

Først i 2007 kom regler som økonomisk set var på linje med de tilsvarende x-skattesystemer i EU, herunder i forhold til koncerntinterne udbyttebetalinger. Der var imidlertid tvivl om reglernes ikrafttræden, og særligt om de nye regler også gjaldt for udlodning af indkomst optjent før reglernes ikrafttræden. Først i 2010 kom en kritisk afklaring ved en højesteretsdom i Norge for, hvordan overgangen fra 1996-systemet til 2007-systemet skulle ske. Helt frem til 2010 var udflytning af H3 derfor højaktuelt.

Et ønske om at få mulighed for at anvende de EU-godkendte skatteregler anser repræsentanten for at være et legitimt ønske. Derudover har der altså *ikke* været noget selvstændigt skattemotiv ved at etablere H1. Dette er udelukkende sket som et

første skridt i overvejelserne om at få flyttet hele virksomheden til Danmark for at kunne benytte den EU-baserede gunstige x-beskatning af virksomheden.

Spørgers opfattelse og begrundelse

Jeg mener, at de stillede spørgsmål skal besvares med ”ja”.

Første skridt – en norsk aktieombytning

I dag har X-familien som nævnt, og som angivet i den vedlagte præsentation, et fælles ejerskab af 36,3 % af aktierne i H3 gennem direkte og indirekte ejerskab af H1.

X-familien ønsker at bevare dette fælles ejerskab af aktierne i H3, men at flytte aktierne til et fælles ejerskab gennem et norsk selskab, og ikke længere have et fælles ejerskab af aktierne i H3 gennem et dansk selskab.

Som et første skridt i denne reorganisering gennemfører aktionærerne i H1 en aktieombytning, hvorved aktierne i H1 ombyttes med aktier i H2, jf. side 2 i bilaget.

Selskabsretligt gennemføres aktieombytningen ved, at aktionærerne i H1 indskyder deres aktier i H1 som apportindskud i H2 i forbindelse med stiftelsen af H2. Aktionærerne i H1 tegner herved samtlige aktier i H2.

Ved stiftelsen af H2 opstår dermed det nødvendige norske selskab, som H1 kan fusioneres ind i som ophørende selskab i den efterfølgende grænseoverskridende fusion, jf. nedenfor, således at det ønskede fælles ejerskab af aktieposten i H3 fremover ligger i et norsk selskab (H2), og ikke i det nuværende danske selskab (H1).

Ved aktieombytningen modtager aktionærerne i H1 procentuelt det samme antal aktier i H2 som i H1, og samme aktieklasser-fordeling (A- og B-aktier) som i H1. Skattestyrelsen kan derfor lægge til grund, at der ikke sker nogen formueforrykkelse mellem aktionærerne ved aktieombytningen. Skattestyrelsen kan endvidere lægge til grund, at aktionærerne ved aktieombytningen udelukkende modtager aktier i H2, og altså ingen kontant udligningssum eller andre aktiver ud over aktierne i H2.

Skatteretligt gennemføres aktieombytningen i Norge som en skattefri aktieombytning efter de norske skatteregler herom.

Ud fra en dansk skatteretlig synsvinkel opfylder aktieombytningen kravene i aktieavancebeskatningslovens § 36 til at være en skattefri aktieombytning, idet det erhvervende selskab – H2 – ved aktieombytningen bliver 100 % ejer af H1. Imidlertid indgår der ingen danske aktionærer i aktieombytningen, og der er ikke behov for at gennemføre aktieombytningen som en skattefri dansk aktieombytning. Skattestyrelsen kan derfor lægge til grund, at aktieombytningen gennemføres som en skattepligtig aktieombytning efter dansk skatteret.

Ved en aktieombytning – uanset om den er skattefri eller skattepligtig – sker der ingen beskatning af det erhvervede selskab (H1). Der er heller ingen hjemmel i dansk

skatteret til at kildebeskatte de udenlandske aktionærer af en realiseret aktieavance ved ombytningen.

En dansk kildebeskatning af de udenlandske aktionærer kan alene komme på tale, hvis der er grundlag for i medfør af værnsreglerne i selskabsskattelovens § 2 D eller kildeskattelovens § 2, stk. 1, nr. 6, at omkvalificere en aktieavance til udbytte. I den situation kan der endvidere opstå en indeholdelsespligt for H1, uanset at aktieombytningen i øvrigt ikke har nogen skattemæssig relevans for H1.

I den påtænkte aktieombytning vederlægges aktionærerne i H1 udelukkende med aktier i H2. Allerede af den grund ses værnsreglerne i selskabsskattelovens § 2 D og kildeskattelovens § 2, stk. 1, nr. 6, ikke at finde anvendelse.

For god ordens skyld kan det yderligere oplyses, at H2 muligvis fremover udlodder ordinært udbytte. Dette udgør imidlertid ikke en betaling i form af et ”vederlag i andet end aktier” fra H2 til aktionærerne i H1 for deres aktier i H1. I øvrigt vil aktionærerne i H2 skulle betale norsk skat af et sådant udbytte, jf. nedenfor.

Med spørgsmål 1 bedes Skattestyrelsen således bekræfte, at den beskrevne aktieombytning ikke udløser dansk beskatning af H1 eller af aktionærerne i H1.

Andet skridt – H1 fusioneres med H2

Samtidig med etableringen af H2 – eller umiddelbart herefter – gennemføres en grænseoverskridende fusion, hvorefter H1 fusioneres med H2 og med H2 som det fortsættende selskab.

Det bemærkes, at H2 svarer til et dansk aktieselskab. Spørger henviser herom til eksempelvis SKM2011.753.SR.

Alle aktiver og passiver i H1 overføres til H2 som led i fusionen, og der efterlades ingen aktiver og passiver i et dansk fast driftssted af H2.

Både efter dansk og norsk selskabsret gennemføres der en grænseoverskridende fusion. Da der er tale om en lodret fusion udstedes der ikke aktier til H2 (aktionæren i det ophørende selskab) som led i fusionen.

Skatteretligt gennemføres fusionen i Norge som en skattepligtig fusion. Selv om fusionen gennemføres som en skattepligtig fusion, gennemføres der ikke nogen faktisk beskatning i Norge. I praksis er fusionen derfor skattefri i Norge også selv om den gennemføres som en skattepligtig fusion.

I Danmark ønskes fusionen gennemført som en skattefri fusion efter fusionsskattelovens § 15, stk. 4, jf. § 15, stk. 5.

Med spørgsmål 2 bedes Skattestyrelsen bekræfte, at den grænseoverskridende fusion i Danmark godt kan gennemføres som en skattefri fusion, selv om fusionen i Norge gennemføres som en skattepligtig fusion.

Tilladelse til den grænseoverskridende fusion er ikke nødvendig:

Ifølge fusionsskattelovens § 15, stk. 4, 6. pkt., kan det være nødvendigt at indhente tilladelse fra Skattestyrelsen til at gennemføre fusionen skattefrit. En tilladelse er nødvendig, hvis en person eller et selskab, som har bestemmende indflydelse i det indskydende selskab, jf. ligningslovens § 2, og som ikke omfattes af udbyttebeskatningen i fusionsskattelovens § 15, stk. 4, 4. eller 5. pkt., hverken er hjemmehørende i EU/EØS eller i en stat, som har en dobbeltbeskatningsoverenskomst med Danmark.

Som anført på side 1 i bilaget er H5 den eneste selskabsaktionær i H1, og H5 er hjemmehørende i Norge, dvs. i EØS. Alle øvrige aktionærer i H1 er personaktionærer, som er bosiddende i henholdsvis Skatteaftaleland, EU-land og N-land. Danmark har dobbeltbeskatningsoverenskomster med alle de tre nævnte lande.

Det er derfor ikke nødvendigt med en tilladelse efter fusionsskattelovens § 15, stk. 4, 6. pkt., for at kunne anvende fusionsskattelovens § 15, stk. 4, på den påtænkte fusion.

Med spørgsmål 3 ønsker vi Skattestyrelsens bekræftelse herpå.

Ophørsbeskatning af H1:

Uanset om fusionen gennemføres efter fusionsskattelovens § 15, stk. 4, som en skattefri grænseoverskridende fusion, overføres alle aktiver og passiver i forbindelse med fusionen til H2, og der efterlades ikke aktiver eller passiver i et dansk fast driftssted af H2.

Det følger herefter af fusionsskattelovens § 15, stk. 2 og 3, at H1 skal beskattes efter selskabsskattelovens § 5. Dette betyder, jf. selskabsskattelovens § 5, stk. 7, at H1 skal afståelsesbeskattes af samtlige aktiver, der overføres til H2.

For så vidt angår de 36,3 % aktier i H3 er der imidlertid tale om datterselskabsaktier omfattet af definitionen heraf i aktieavancebeskatningslovens § 4 A. Spørger oplyser i den forbindelse, at (udeladt af offentliggørelsesteksten). Endvidere fremgår det af aktionæroversigten på side 1 i bilaget, at mellemholdingreglen i aktieavancebeskatningslovens § 4 A, stk. 3, ikke finder anvendelse (på grund af det store antal personaktionærer). Endelig er det underordnet, at H3 er et børsnoteret selskab, da H1 som nævnt ejer minimum 10 % aktierne i H3.

Da der er tale om datterselskabsaktier i H3 er H1's afståelse heraf derfor omfattet af skattefriheden i aktieavancebeskatningslovens § 8.

Med spørgsmål 4 ønsker vi Skattestyrelsens bekræftelse herpå.

De skattemæssige forhold for H2:

På fusionstidspunktet ejer H2 100% af aktierne i H1. Der er således tale om datterselskabsaktier omfattet af aktieavancebeskatningslovens § 4 A.

Fusionsskattelovens § 15, stk. 4, henviser til fusionsskattelovens kapitel 1, og der sker derfor som udgangspunkt ingen beskatning af H2 i forbindelse med den skattefrie fusion.

Dog er der i § 15, stk. 4, 4. pkt., indsat den værnsregel, at udlodningen fra H1 til H2 kvalificeres og beskattes som udbytte til H2, medmindre en dansk kildebeskatning af udbytte til H2 skal nedsættes eller frafaldes efter den nordiske dobbeltbeskatningsoverenskomst.

I artikel 10, stk. 3, i den nordiske dobbeltbeskatningsoverenskomst er det netop fastslået, at Danmark skal frafalde sin beskatningsret til udbytte til H2. Det kan derfor lægges til grund at værnsreglen i fusionsskattelovens § 15, stk. 4, 4. pkt., ikke finder anvendelse.

Kravet om beneficial ownership:

I analysen ovenfor er det et krav, at H2 anses som beneficial owner af et udbytte i form af de ved fusionen modtagne aktiver og passiver fra H1.

Som nævnt er formålet med transaktionen at udskifte H1 med et tilsvarende norsk selskab. Formålet med transaktionen er ikke at udlodde midler til de nuværende aktionærer i H1.

Det er formålet, at H2 skal være den nye norske ejer af aktierne i H3, og som X-familien fortsat ønsker skal være ejet gennem et fælles ejerskab.

Der er ingen planer om, at H2 efterfølgende skal frasælge aktierne i H3, eller at H2 skal likvideres med likvidationsudlodning til aktionærerne, eller at H2 skal udlodde de fra H1 modtagne aktier i H3, til aktionærerne i H2. Det er som nævnt muligt, at H2 udbetaler ordinært udbytte til sine aktionærer, men i så fald skal de norske personaktionærer (udeladt af offentliggørelsesteksten) betale en norsk udbytteskat på 31,6 %, og de ikke-norske aktionærer skal betale 15 % i norsk kildeskat.

Ifølge SKM2017.638.SR er spørgsmålet om beneficial ownership en transaktionsbaseret vurdering, og ifølge EU-Domstolens seneste sager herom skal der foreligge et misbrug.

Der er intet i fusionen/transaktionen, der tilsiger, at H2 ikke skulle være beneficial owner af den realudlodning, som H2 modtager som led i fusionen, og som ikke er påtænkt til en videreudlodning, og som H2 ikke er forpligtet til at udlodde til sine aktionærer. Endvidere sker der blot anvendelse af det specifikke regelsæt, som netop tilsigter en mulighed for at gennemføre en grænseoverskridende fusion skattefrit.

Da H2 således er beneficial owner gennemføres der ingen udlodningsbeskatning af H2 ved fusionen, og i konsekvens heraf er der så heller intet grundlag for at gennemføre en beskatning af de nuværende aktionærer i H1/de kommende aktionærer i H2.

Med spørgsmål 5 og spørgsmål 6 beder vi Skattestyrelsen bekræfte dette.

Ligningslovens § 3:

Ifølge ligningslovens § 3 har en skattepligtig person ikke en fordel af et arrangement, hvis det er tilrettelagt med det hovedformål at opnå en utilsigtet skattefordel.

Med henvisning til den nævnte SKM2017.638.SR skal det undersøges, hvilken beskatning der ville blive gennemført i Danmark, hvis H1 var blevet likvideret.

For så vidt angår H1 gennemføres der samme beskatning i Danmark ved en likvidation af selskabet som ved den planlagte skattefrie fusion. Ved fusionen opnås således ikke en anden beskatning af H1 som hvis selskabet alternativt var blevet likvideret.

Som nævnt er alle aktionærer i H1 udenlandske, og der er kun grundlag for at beskatte et likvidationsprovenu i det omfang, at det kvalificeres som udbytte, og ikke som aktieavance.

Ligningslovens § 16 A, stk. 3, fastlægger i hvilke tilfælde et likvidationsprovenu kvalificeres som udbytte, idet spørger lægger til grund for vurderingen efter ligningslovens § 3, at det kan antages, at et likvidationsprovenu ville blive udbetalt i samme indkomstår som ophørsåret.

H5 er den eneste selskabsaktionær i H1. Selv hvis H5 havde bestemmende indflydelse i H1, ville H5 kunne få lempelse for dansk kildeskat på udbytter, jf. artikel 10, stk. 3, i den nordiske dobbeltbeskatningsoverenskomst. Derfor vil et likvidationsprovenu til H5 ikke blive kvalificeret som udbytte i medfør af ligningslovens § 16 A, stk. 3, nr. 1, litra b.

De øvrige aktionærer i H1 er personaktionærer, og heraf er kun A bosiddende udenfor EU/EØS. Han har endvidere bestemmende indflydelse i H1. Efter ligningslovens § 16 A, stk. 3, nr. 1, litra c), er det derfor kun for så vidt angår A og hans ejerandel på 30,03 %, at et likvidationsprovenu ville blive kvalificeret som udbytte.

Det er med andre ord kun A der umiddelbart kan siges at opnå en fordel ved fusionen i forhold til, at H2 alternativt var likvideret.

Det er dog repræsentantens klare opfattelse, at den planlagte fusion er reel og velbegrundet af kommercielle årsager, og den angivne hypotetiske skattefordel for A kan derfor ikke bringe ligningslovens § 3 i anvendelse af følgende årsager:

Formålet med fusionen er at ”repatriere” ejerskabet af aktierne i H3 tilbage til Norge. Der er ingen forretningsmæssig logik i at have det fælles ejerskab af aktierne i H3 i et dansk selskab, og ikke i et norsk selskab.

X-familien ønsker fortsat at have et fælles ejerskab af aktierne i H3 gennem et selskab. Den planlagte aktieombytning har til formål at tilvejebringe det nødvendige tekniske grundlag for at muliggøre en grænseoverskridende fusion, og sikre, at familiens ejerskab fortsat er samlet i et fælles selskab.

På grund af ønsket om et fortsat fælles ejerskab (gennem H2) er det ikke et realistisk alternativ at likvidere H1, og det er dermed ikke et tomt og kunstigt arrangement at gennemføre en fusion fremfor en likvidationsbeskatning af H1. Af samme grund kan det ikke tillægges vægt, at H2 stiftes umiddelbart forud for fusionen, da selskabet er nødvendigt for at kunne gennemføre en fusion.

Set fra A's perspektiv ville en likvidation af H1 medføre, at han så fik likvidationsprovenuet ud til sig selv personligt. I den planlagte fusion, derimod, vil han fortsat være aktionær i et selskab, nu blot i et norsk selskab og ikke i et dansk selskab. Ved en likvidation af H2 sker der ingen beskatning af ikke-norske aktionærer, men de norske personaktionærer C og E skal ved en likvidation betale 31,6 % i norsk skat af en gevinst herved. Der er som nævnt ingen planer om at likvidere H2, og Skattestyrelsen kan lægge til grund, at H2 ikke vil blive likvideret i den kommende 3 års periode efter fusionen. De nævnte tre år er valgt ud fra de øvrige 3-årige vilkårsregler i reglerne om skattefrie omstruktureringer uden tilladelse, og altså ikke fordi, at der er planer om at likvidere H2 om tre år.

Det er således heller ikke i forhold til A et tomt og kunstigt arrangement at gennemføre en fusion fremfor en likvidationsbeskatning af H1, og han ses samlet set ikke at opnå nogen utilsigtet skattefordel ved fusionen.

Det ville i øvrigt være usædvanligt, hvis ligningslovens § 3 fandt anvendelse på en omstrukturering, hvor parterne netop anvender et specifikt regelsæt om grænseoverskridende fusion, som har til specifikt formål at tillade, at fusionen kan gennemføres skattefrit. A opnår således ikke en skattefordel, som strider mod dansk skatteret. Der kan her henvises til Skatterådets bemærkning i SKM2019.349.SR, hvorefter ligningslovens § 3 ikke er til hinder for, at en koncern søger den skatteordning, som er den mest fordelagtige, så længe det er tilrettelagt af velbegrundede, kommercielle årsager, der afspejler den økonomiske virkelighed.

Af disse grunde finder ligningslovens § 3 ikke anvendelse, og med spørgsmål 7 be-
der vi Skattestyrelsen bekræfte dette.

Det er et mål at opbygge likvidationsbeholdningen. Kontantbeholdningen overføres ved fusionen til H2, som vil forsøge at beholde den i størst mulig grad. Det forventes dog, at H2 hvert år vil bruge cirka XX USD til at finansiere virksomheden.

H1 har ikke betalt udbytte de sidste fem år. Det er som nævnt et mål at opbygge likviditetsbeholdningen, og der planlægges ingen udbytteudlodninger fra H2 i en overskuelig fremtid.

Det er ovenfor angivet, at Skattestyrelsen kan lægge til grund for det bindende svar, at H2 ikke vil blive likvideret i den kommende 3 års periode efter fusionen. De nævnte tre år er valgt ud fra de øvrige 3-årige vilkårsregler i reglerne om skattefrie omstruktureringer uden tilladelse, og ikke fordi der er planer om at likvidere H2 om tre år.

Repræsentanten oplyser, at Skattestyrelsen på samme måde kan lægge til grund for det bindende svar, at H2 heller ikke vil udlodde udbytte i den kommende 3 års periode efter fusionen.

H1 er et holdingselskab, som ejer

- H6 i C-land 100 %, bogført værdi DKK XX.; og
- 36,4 % af aktierne i H3, bogført værdi DKK XX.

Herudover har H1 en likviditetsbeholdning på DKK XX og fordringer på DKK XX., hvoraf DKK XX. er et skatteaktiv.

Substansen i H2 vil være den samme som H1.

H2 vil dog forventeligt udspalte 920.000 B-aktier i H3 til E. Bogført værdi på disse aktier (hvis vi regner gennemsnit) er på ca. DKK XX.

De fire søskende (G, D og C) i X-familien ønsker fortsat at have et fælles ejerskab af aktierne i H3 gennem et selskab (pt. H1 og fremover H2). E, som er onkel til G, D og C, har dog ingen livsarvinger, og ønsker at eje sine aktier gennem sit eget selskab.

Der er ingen ansatte i H1, og der vil ikke være nogen ansatte i H2.

Aktionærerne i H2

Der er følgende aktionærer i H1, som ved den grænseoverskridende fusion bliver aktionærer i H2:

Aktionær	Hjemmehørende	Ejerandel
H5	Norge	8,8 %
A	Skatteaftaleland	30,03 %
B	EU-land	19,38 %
C	Norge	19,38 %
D	EU-land	19,38 %
E	Norge	3,01 %
I alt		100 %

Beskatning af udbytte

Udbytte til H5 (8,8%)

1)

Udbytte fra H1 til H5 kan kildebeskattes i Danmark med 22 procent (eller 15 procent) i henhold til selskabsskattelovens § 2, stk. 3.

Ifølge artikel 10, stk. 3, i Den Nordiske Dobbeltbeskatningsoverenskomst nedsættes en dansk kildebeskatning til 15 procent.

Udbytte fra H1 til H5 er skattefrit i Norge (bortset fra, at H5 beskattes af 3 procent af udbyttet med 22 procent (dvs. en effektiv skat på 0,66 procent)).

Den samlede beskatning af udbytte fra H1 til H5 er således 15 procent.

2)

Udbytte fra H2 til H5 vil være skattefrit i Norge (bortset fra, at H5 beskattes af 3 procent af udbyttet med 22 procent (dvs. en effektiv skat på 0,66 procent)).

3)

Efter den grænseoverskridende fusion vil udbytte til H5 således blive undergivet en reduceret beskatning i forhold til en beskatning af udbytte før fusionen.

Udbytte til A (30,03 procent):

1)

Udbytte fra H1 til A kan kildebeskattes i Danmark med 27 procent i henhold til kildeskattelovens § 2, stk. 6.

Ifølge artikel 10, stk. 2, litra c) i dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Danmark og Skatteaftaleland nedsættes en dansk kildebeskatning imidlertid til 10 procent.

Udbytte fra H1 til A er skattefrit i Skatteaftaleland.

Den samlede beskatning af udbytte fra H1 til A er således 10 procent.

2)

Udbytte fra H2 til A er undergivet en norsk kildeskat med 25 procent. Imidlertid er kildeskatten maksimeret til 15 procent i henhold til artikel 10, stk. 2, litra b) i dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Norge og Skatteaftaleland.

3)

Efter den grænseoverskridende fusion vil udbytte til A således medføre en forøget beskatning i forhold til en beskatning af udbytte før fusionen.

Udbytte til B og D (samlet 38,76 procent):

1)

Udbytte fra H1 til B og D kan kildebeskattes i Danmark med 27 procent i henhold til kildeskattelovens § 2, stk. 6.

Hvis B og D kan påberåbe sig dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Danmark og EU-land, skal den danske kildeskat i medfør af artikel 10, stk. 2, litra a), nedsættes til 15 procent.

Udbytte fra H1 til B og D er underlagt en beskatning i EU-land, når det indføres i EU-land.

Den samlede beskatning af udbytte fra H1 til A er således enten 27 procent eller 15 procent.

2)

Udbytte fra H2 til B og D er undergivet en norsk kildeskat med 25 procent. Hvis B og D kan påberåbe sig dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Norge og EU-land, skal den norske kildeskat i medfør af artikel 10, stk. 2, litra b, nedsættes til 15 procent.

Udbytte fra H2 til B og D er underlagt den samme beskatning i EU-land, når det indføres i EU-land.

3)

Efter den grænseoverskridende fusion vil udbytte til B og D således blive undergivet stort set samme beskatning som en beskatning af udbytte før fusionen.

Udbytte til CE (samlet 22,39 procent):

1)

Udbytte fra H1 til CE kan kildebeskattes i Danmark med 27 procent (eller 15 procent) i henhold til kildeskattelovens § 2, stk. 6.

Ifølge artikel 10, stk. 3, i Den nordiske dobbeltbeskatningsoverenskomst nedsættes en dansk kildebeskatning dog til 15 procent.

Udbytte fra H1 til CE beskattes i Norge med 31,68 procent.

2)

Udbytte fra H2 til CE beskattes i Norge med 31,68 procent.

3)

Efter den grænseoverskridende fusion vil udbytte til CE således blive undergivet den samme beskatning i forhold til en beskatning af udbytte før fusionen.

3 Sammenfatning

Selskabsaktionæren H5 vil få reduceret sin udbyttebeskatning efter fusionen svarende til 1,32 procent af det samlede udbytte (15 procent af 8,8 procent af udbyttet).

A vil få forhøjet sin udbyttebeskatning efter fusionen svarende til 1,5 procent af det samlede udbytte (5 procent af 30,03 procent af udbyttet).

Udbyttebeskatningen af B, D, CE vil være den samme før og efter fusionen (eller stort set den samme).

Udbyttebeskatningen ses således for aktionærkredsen samlet set at være stort set den samme før og efter fusionen.

4 A kan opnå en skattefordel

I indstillingen redegør Skattestyrelsen for, at A kan opnå en skattefordel.

Hvis H1 alternativt var blevet likvideret, ville likvidationsprovenuet til A være undergivet dansk kildebeskatning, da likvidationsprovenuet i medfør af ligningslovens § 16 A, stk. 3, nr. 1, litra c, ville blive kvalificeret som udbytte (og ikke som aktieavance).

Da H1 påtænkes fusioneret, undgår A den nævnte likvidationsbeskatning.

Ifølge Skattestyrelsen opnår A dermed en fordel ved omstruktureringen, der kan være omfattet af ligningslovens § 3.

Spørger er uenig i Skattestyrelsens argumentation.

Ligningslovens § 3 omfatter udelukkende skattefordele, der opnås af selskaber og foreninger, jf. ligningslovens § 3, stk. 1. Hvis imidlertid et selskab opnår en skattefordel, hvorved et arrangement underkendes, rammes andre deltagere i arrangementet også af underkendelsen. Dette fremgår af ligningslovens § 3, stk. 4.

Fysiske personer kan således kun blive omfattet af ligningslovens § 3 ”accessorisk” – dvs. på grundlag af, at et selskabs skattefordel er omfattet af ligningslovens § 3. Fysiske personers skattefordele kan ikke i sig selv udgøre grundlaget for en underkendelse af et arrangement efter ligningslovens § 3.

Dette er blandt andet fastslået i SKM2019.232.SR, hvor Skattestyrelsen og Skatterådet anfører følgende angående ligningslovens § 3:

”Anvendelsen af ligningslovens § 3, stk. 4, forudsætter således, at der ses bort fra et arrangement eller en serie af arrangementer efter bestemmelsens stk. 1, som vedrører selskaber.

Skattestyrelsen finder ikke, at ligningslovens § 3, stk. 4, finder anvendelse i denne sag, allerede fordi der ikke opnås en skattemæssig fordel for et selskab, som kan tilsidesættes efter ligningslovens § 3, stk. 1.”

Der kan endvidere henvises til Skatteministeriets bemærkninger på side 3 i høringskemaet til lovforslag L 28 i Folketingsåret 2018-19:

”Med lovforslaget [indførelsen af ligningslovens § 3 også i rent interne transaktioner] indføres der i dansk ret en generel omgængelsesklausul, der skal imødegå misbrug af selskabsbeskatningen. Omgængelsesklausulen finder anvendelse på indkomst opgørelsen og skatteberegningen efter selskabsskatte reglerne og omfatter derfor ikke moms- og afgifts reglerne.”

I overensstemmelse hermed anfører Skattestyrelsen i indstillingen, at ligningslovens § 3 skal forhindre ”misbrug af selskabsskatte reglerne”.

Den af Skattestyrelsen anførte skattefordel for A angår ikke noget misbrug af selskabsskatte reglerne. Ligningslovens § 3 finder ikke anvendelse på grundlag af en personlig skattefordel for A.

Selv hvis ligningslovens § 3 skulle kunne bringes i anvendelse på grundlag af en personlig skattefordel for en fysisk person, ville bestemmelsen ikke være relevant i det konkrete tilfælde i og med, at A faktisk ikke opnår en skattefordel ved omstruktureringen. Omstruktureringen indebærer netop ikke overførsel af midler fra H1 til A's private økonomi som ved en likvidation. En sådan overførsel sker ikke, hvor der gennemføres en fusion, der alene indebærer en overførsel af midler mellem selskaber.

Hvis den formue, der overføres til H2, skal overføres til A's private økonomi, vil dette ske som udbytteudlodninger fra H2. Som beskrevet vil udbytteudlodninger fra H2 til A blive beskattet med en højere (norsk) skattesats end udbytteudlodninger fra H1 ville blive det.

På den baggrund kan det tillige afvises, at A opnår en skattefordel ved omstruktureringen.

5 H5 kan opnå en skattefordel

I indstillingen redegør Skattestyrelsen for, at H5 (som ejer 8,8 procent af H1) kan opnå en skattefordel ved omstruktureringen.

Skattestyrelsen begrundet dette med, at en udbytteudlodning fra H1 til H5 vil være undergivet en dansk kildeskat på 15 procent. En udbytteudlodning fra H2 til H5 vil derimod ikke være underlagt en tilsvarende norsk beskatning (bortset fra 0,66 procent).

Ifølge Skattestyrelsen opnår H5 dermed en skattefordel ved omstruktureringen, som kan være omfattet af ligningslovens § 3.

Tilsvarende ville en likvidation af H1 formentlig kunne udløse en dansk udbyttebeskatning af H5.

Vi er uenige i, at der er grundlag for at bringe ligningslovens § 3 i anvendelse.

5.1 Der foreligger en reel kommerciel disposition, som ikke er i strid med skatteretten

I sagsfremstillingen anfører Skattestyrelsen, at H1 er et "tomt holdingselskab". Skattestyrelsens antagelse herom er ikke korrekt, da H1 ejer en meget væsentlig aktiepost i H3 samt H6 i C-land. H1 er således ikke et "tomt" holdingselskab, men et selskab med erhvervsmæssig aktivitet.

Videre anfører Skattestyrelsen noget polemisk, at "der er ikke redegjort for, hvilke forretningsmæssige årsager, der kan være til, at det tomme holdingselskab skal udskiftes med et norsk holdingselskab".

Det er korrekt, at i den i forvejen forholdsvis komplekse og omfattende anmodning om bindende svar har vi ikke i detaljer redegjort for den kommercielle begrundelse for at udskifte det danske selskab med et tilsvarende norsk selskab.

Vi har spurgt om de skattemæssige konsekvenser af en regelret benyttelse af de direktivbaserede regler i fusionsskatteloven, som udgør en del af den frie etableringsret inden for EU/EØS-lande, og som giver mulighed for at gennemføre en grænseoverskridende fusion også i skattemæssig henseende med H1 som ophørende selskab.

Da der eksisterer EU-baserede regler for en grænseoverskridende fusion, ser vi ikke noget behov for alternativt at likvidere H1 eller at gennemføres udbytteudlodninger med dansk udbyttebeskatning.

Forud for Skattestyrelsens indstilling stillede Skattestyrelsen mig en række spørgsmål om sagen, men Skattestyrelsen fandt ingen anledning til at få den kommercielle begrundelse uddybet. Dette undrer, når dette har afgørende betydning for Skattestyrelsens indstilling om at besvare spørgsmål 7 benægtende.

Det fremgår af Erhvervsstyrelsens registreringer, at X-familie har udgjort en del af selskabets bestyrelse siden stiftelsen af H1 i 19XX.

H1 er et familieejet selskab, som i det væsentligste ejer aktier i H3. H1 udgør X-familiens fælles ejerskab af H3. Det er meget vigtigt af kontrolhensyn over det børsnoterede selskab H3 at holde familiens ejerskab samlet. Derfor har det været, og det vil fortsat være et fælles familie-holdingselskab, som ejer familiens ejerposition i H3. Det er altså kommercielt legitimt begrundet at have et fælles ejerskab af aktierne i H3 gennem H1. Det legitime kommercielle formål med at bevare et samlet ejerskab af aktierne i H3 er tilsvarende den legitime kommercielle begrundelse for, at der forud for fusionen stiftes et norsk selskab ved en aktieombytning, således at H1 – og selskabets aktier i H3 – kan fusioneres ind i et tilsvarende norsk selskab med fuldstændig samme familieaktionærer og med en bevarelse af et samlet ejerskab af aktierne i H3.

Spørger går derfor ud fra, at Skattestyrelsen ikke anser selve eksistensen af H1 for en tom og kunstig disposition. Tilsvarende går vi ud fra, at Skattestyrelsen ikke anser den forudgående aktieombytning, som giver grundlaget for at bevare et fælles ejerskab af aktierne i H3 gennem det norske selskab H2, for en tom og kunstig disposition omfattet af ligningslovens § 3.

Etableringen af H1 i Danmark i 19XX blev initieret og gennemført af den forrige generation som et første skridt i at flytte virksomheden H3 til Danmark (idet Danmark på det tidspunkt blev anset for at have et væsentligt mere attraktivt miljø/klima for virksomhed end Norge). Af samme grund blev H3 – som oprindeligt hed XXX – i X-måned 20XX omdannet. Det var ønsket at have familiens ejerselskab – H1 – og det operative selskab - H3 i samme jurisdiktion, nemlig i Danmark.

Den nuværende generation af X-familien ser imidlertid ikke noget behov for at flytte koncernen til Danmark, da Norge har forbedret forholdene for denne del af industrien. Tværtimod opbygges virksomheden yderligere i Norge, blandt andet er aktiviteter udført i Skatteaftaleland flyttet til Norge. Som det fremgår af den fremlagte præsentation, har alle familiemedlemmer tillige deres eget norske holdingselskab

(for så vidt angår ejerskabet af H5), og/eller er bosiddende i Norge (for Es og C's vedkommende). Familiekoncernen er således stærkt forankret i Norge.

I naturlig sammenhæng hermed ønsker familien nu at flytte H1 tilbage til Norge som et norsk selskab.

Virksomheden som sådan har intet forretningsmæssigt begrundet tilhørsforhold til Danmark, og H1 har intet forretningsmæssigt eller ejerskabsmæssigt begrundet tilhørsforhold til Danmark. Den oprindelige begrundelse for at etablere H1 i Danmark, eksisterer ikke længere. Det er kommercielt begrundet at flytte H1 tilbage til Norge som et norsk selskab, når det viser sig, at den oprindelige begrundelse for at etablere sig i Danmark ikke længere eksisterer.

De nuværende ejere af H1 ser det derfor ikke som naturligt at have det fælles ejerskab af H3 placeret i Danmark (gennem H1). Ved at H1 flyttes til Norge vil familien igen at have det fælles ejerselskab i samme jurisdiktion som det operative selskab H3.

Det er kommercielt begrundet, at familieselskabet igen er placeret i Norge, da selskabets hovedformål er investering i H3, som tillige er et norsk indregistreret selskab. Familiens ejerskab af x-virksomhed i Sydamerika er i øvrigt allerede ejet gennem et norsk familieselskab – H5, og det er kommercielt velbegrundet at have begge familieselskaber i Norge. Blandt andet skal familien så kun koncentrere sig om norsk lovgivning, og ikke også dansk lovgivning. Dette udgør klar legitim og relevant kommerciel begrundet forenkling af selskabsstrukturen.

For at begrænse risikoen for familien ønskes to separate holdingselskaber, som er mest muligt økonomisk uafhængige. Derfor ønskes fortsat etableret et nyt norsk selskab, H2, og det er ikke aktuelt eksempelvis at fusionere H1 med H5.

Reglerne om skattefrie grænseoverskridende fusioner har netop til formål at facilitere en sådan kommerciel reorganisering.

5.2 Retlige betragtninger

I SKM2017.333.SR fandt Skatterådet, at aktionærerne i et dansk selskab var begrænset skattepligtige efter selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, i forbindelse med selskabets flytning fra Danmark til Luxembourg.

Det fremgår af Skattestyrelsens indstilling, at det var den forudgående flytning af en aktionær fra Bahamas til Luxembourg, som blev anset for en kunstig transaktion udført udelukkende af skattemæssige årsager. Så vidt ses havde Skattestyrelsen/Skatterådet ingen indvendinger mod selve flytningen af selskabet fra Danmark til Luxembourg.

I denne sag med H2 går Skattestyrelsen i sin indstilling skridtet videre, og anser selve den grænseoverskridende fusion inden for EU/EØS-lande som en tom og kunstig disposition foretaget udelukkende af skattemæssige årsager.

På dette grundlag underkendes den grænseoverskridende fusion, selv om der er regler, der netop faciliterer grænseoverskridende omstruktureringer.

Grænseoverskridende omstruktureringer, herunder grænseoverskridende fusioner, er EU-baseret, og udgør en del af den frie etableringsret.

En anvendelse af ligningslovens § 3 på en udøvelse af den frie etableringsret forudsætter, at der foreligger et ”misbrug” som fortolket af EU-Domstolen.

I EU-Dom C-6/16 udtaler EU-Domstolen følgende i præmis 30:

”Det skal i den forbindelse bemærkes, at for at en national lovgivning anses for at have til formål at hindre svig og misbrug, skal den specifikke formål være at hindre adfærd, der består i at oprette rent kunstige arrangementer, der ikke bygger på nogen økonomisk realitet, hvis formål er at opnå en uberettiget skattefordel...”

Den ovenfor anførte begrundelse for at flytte H2 til Norge udelukker, at den grænseoverskridende fusion kan kategoriseres som et rent kunstigt arrangement, der ikke bygger på nogen økonomisk realitet. Endvidere foreligger der ikke en uberettiget skattefordel, men en fordel som følger direkte af en anvendelse af reglerne om en grænseoverskridende fusion.

I SKM2017.626.SR bekræftede Skattestyrelsen/Skatterådet, at en omstrukturering, hvorved et dansk holdingselskab elimineredes og ejerskabet til kapitalandele i en hollandsk koncern placeredes i et nystiftet hollandsk holdingselskab var kommercielt begrundet fordi man ved omstruktureringen placerede koncernens holdingselskab i det land, hvorfra den aktive virksomhed blev udøvet. I lighed med den foreliggende sag var der ingen naturlig tilknytning til Danmark og ingen aktiv drift i Danmark.

Fordi man i SKM2017.626.SR ”samlede” en koncern i det land, hvori og hvorfra koncerns aktive drift var – og reelt fjernede et dansk holdingselskab, der var et ”fremmed” element i koncerns struktur – fandt ligningslovens § 3 ikke anvendelse på omstruktureringen.

De kommercielle hensyn, der fremførtes som begrundelse for ønsket om den omstrukturering, som SKM2017.626.SR vedrørte, er de samme kommercielle hensyn, som danner grundlag for ønsket om den aktuelle omstrukturering af ejerskabet til aktierne i H3 og på samme måde, som de skattemæssige fordele, der opnåedes ved omstruktureringen beskrevet i SKM2017.626.SR ikke var udtryk for misbrug af moder/ datterselskabsdirektivet, er den skattemæssige fordel, som H5 kan hævdes at opnå ved den påtænkte omstrukturering heller ikke udtryk for misbrug af fusions-skattedirektivet.

Som nævnt er det kommercielt begrundet at have et fælles ejerskab af aktierne i H3 gennem H2, og den tekniske gennemførelse af den grænseoverskridende fusion med en forudgående aktieombytning er ligeledes kommercielt begrundet i at sikre, at det fælles ejerskab af aktierne i H3 bevares gennem et fællesejet selskab i Norge, hvorfra H3 drives, ledes og er børsnoteret, og hvortil koncernen som helhed har den stærkeste og naturligste tilknytning. Set i forhold til koncernen som helhed er H2 et

unaturligt og fremmed element, som alene er etableret med henblik på en omstrukturering, som af forskellige årsager aldrig blev – og aldrig vil blive – gennemført.

Tilbage står altså, at Skattestyrelsen mener, at det er et kunstigt arrangement i sig selv at flytte det fællesejede holdingselskab fra Danmark tilbage til Norge. Skattestyrelsens indstilling er i strid med den frie etableringsret i EU Traktatens artikel 49.

5.3 Yderligere sikring mod ”misbrug”

Som nævnt kan Skatterådet lægge til grund for det bindende svar, at H2 ikke i den kommende treårsperiode vil blive likvideret eller vil udbetale udbytte. Dette er i øvrigt blot en fortsættelse af den hidtidige restriktive udbyttepolitik, hvor der siden selskabets etablering i 19XX kun er udloddet udbytte i 20XX.

De tre år er valgt ud fra, at Skattestyrelsen og lovgivningen i øvrigt opererer med en treårsgrænse i diverse værnsregler (eksempelvis i aktieavancebeskatningslovens § 36, stk. 6, fusionsskatteovens § 15 a, stk. 1, og selskabsskatteovens § 2 D, stk. 3), og ikke fordi der planlægges en likvidation eller en udbytteudlodning efter de nævnte tre år.

Den danske skattelovgivning har med andre ord en generel karenperiode på tre år, således at forudgående eller efterfølgende transaktioner inden for en treårsperiode knyttes sammen med ”hovedtransaktionen”, hvorimod forudgående eller efterfølgende transaktioner, der foretages efter mere end 3 år, ikke har en sådan sammenhæng med hovedtransaktionen, at der er grundlag for at sammenknytte transaktionerne i skattemæssig henseende.

Da Skatterådet kan lægge til grund for afgørelsen, at H2 ikke i en kommende treårsperiode vil blive likvideret eller vil udbetale udbytte, ses den grænseoverskridende fusion dermed ikke at være et arrangement, der er tilrettelagt med det hovedformål, eller der som et af hovedformålene har at opnå en skattefordel, som virker mod formålet og hensigten med skatteretten, jf. ligningslovens § 3, stk. 1. Skattestyrelsen har med andre ord dermed ikke et grundlag for at fastslå under hensyn til alle relevante faktiske forhold og omstændigheder, at opnåelse af fritagelsen for en dansk kildebeskatning af udbytter er et af de væsentligste formål med den grænseoverskridende fusion.

Tilsvarende kan det lægges til grund, at den grænseoverskridende fusion ikke er et rent kunstigt arrangement, hvis formål er at opnå en uberettiget skattefordel.

”Med lovforslaget [indførelsen af ligningslovens § 3 også i rent interne transaktioner] indføres der i dansk ret en generel omgåelsesklausul, der skal imødegå misbrug af selskabsbeskatningen. Omgåelsesklausulen finder anvendelse på indkomstopgørelsen og skatteberetningen efter selskabsskatte reglerne og omfatter derfor ikke moms- og afgiftsreglerne.”

Dette er tillige genbekræftet senest i SKM2020.359.SR, hvor Skatterådet fastslår følgende:

”De deltagende selskaber opnår således ikke umiddelbart nogen skattefordel ved gennemførelsen af fusionen og den efterfølgende spaltning. Det lægges dog til grund, at selskaberne ikke erhverver yderligere aktiver, som ved en skattepligtig fusion eller spaltning vil skulle medregnes til den skattepligtige indkomst.

Skattestyrelsen finder derfor, at ligningslovens § 3 ikke finder anvendelse i denne sag, allerede fordi der ikke opnås en skattemæssig fordel for et selskab, som kan tilsidesættes efter ligningslovens § 3, stk. 1.

Aktieombytningen medfører ikke fordele for de ombyggede selskaber. Se herved SKM2019.232.SR.

På den baggrund finder Skattestyrelsen i den konkrete sag, at ligningslovens § 3 ikke finder anvendelse på de enkelte trin i omstruktureringen eller i sammenhæng med hinanden.”

Den af Skattestyrelsen anførte skattefordel for A angår ikke noget (påstået) misbrug af selskabsskattereglerne. Ligningslovens § 3 finder ikke anvendelse på grundlag af en personlig skattefordel for A. Skattestyrelsens fortsatte henvisning til separate skattefordele for A er i det hele irrelevant for en vurdering af ligningslovens § 3. Der er ikke hjemmel i § 3 til at bringe bestemmelsen i anvendelse i den foreliggende sag.

1.2 Der er ingen relevant skattefordel for H5, som kan begrunde en anvendelse af ligningslovens § 3

H5 er den eneste selskabsaktionær. Det relevante er derfor udelukkende, om fusionen medfører relevante skattefordele for H5.

Ifølge SKM2017.638 skal det angående relevante skattefordele undersøges, om en alternativ likvidation af H1 ville medføre en skattepligt for H5, som undgås ved den grænseoverskridende fusion.

Som nævnt er det på grund af de norske børsretlige regler ikke et realistisk alternativ at likvidere H1. Sammenligningen af den grænseoverskridende fusion med en likvidation af H1, er således i det hele en kunstig sammenligning.

Hvis det imidlertid havde været et realistisk alternativ at likvidere H1, ville en likvidation ikke medføre en dansk udbyttebeskatning af H5. Det følger således af ligningslovens § 16 A, stk. 3, litra b), at en kvalificering af et likvidationsprovenu som udbytte i forhold til H5 udelukkende kan ske, hvis følgende betingelser er opfyldt:

”Det modtagende selskab ejer mindre end 10 pct. af aktiekapitalen, er skattepligtigt af udbytter, jf. selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, og har bestemmende indflydelse i det selskab, der likvideres, jf. § 2. Dette gælder dog ikke, hvis det modtagende selskab er hjemmehørende i en stat, der er medlem af EU eller EØS, og udbyttebeskatningen skulle være frafaldet eller nedsat efter bestemmelserne i direktiv 2011/96/EU eller en dobbeltbeskatningsoverenskomst med den pågældende stat, hvis der havde været tale om datterselskabsaktier.”

En kvalifikation af et likvidationsprovenu som udbytte er – som det fremgår af lovens ordlyd – blandt andet betinget af, at H5 har bestemmende indflydelse i H1. Endvidere udgør et likvidationsprovenu ikke udbytte for H5, da selskabet er beliggende i Norge, og da en dansk udbyttebeskatning af H5 skal nedsættes efter den Nordiske Dobbeltbeskatningsoverenskomst.

Som et andet alternativ kunne man forestille sig, at H1 foretog en grænseoverskridende hjemstedsflytning i medfør af selskabslovens kapitel 16 a. I SKM2016.203.SR bekræftede Skatterådet, at ved en grænseoverskridende hjemstedsflydning skulle det danske selskab skattemæssigt anses for at være likvideret på fraflytningstidspunktet, jf. selskabsskattelovens § 5. Det fremgår af selskabsskattelovens § 5, stk. 5, 1 pkt., at hvis et selskab ophører med at være skattepligtigt, finder ligningslovens § 16 A, stk. 3, nr. 1, tilsvarende anvendelse. Med andre ord ville H5 heller ikke blive udbyttebeskattet af et likvidationsprovenu i forbindelse med en grænseoverskridende hjemstedsflydning af H1.

”Flytningen” af H1 planlægges at blive gennemført som en grænseoverskridende fusion med H2. Der er enighed om, at dette ikke medfører en dansk udbyttebeskatning af H5, jf. Skattestyrelsens indstilling til besvarelse af spørgsmål 5 og 6.

Ifølge Skattestyrelsen er den diskvalificerende skattefordel, jf. ligningslovens § 3, tilsyneladende heller ikke selve omstruktureringen, men udelukkende, at H5 undgår dansk udbytteskat på *fremtidige* udlodninger af udbytte fra H2 (i modsætning til udbytteudlodninger fra H1).

Den af Skattestyrelsen fremhævede skattefordel for H5 er imidlertid ikke en skattefordel, der strider mod *formålet og hensigten med skatteretten* som krævet efter ligningslovens § 3.

Den af Skattestyrelsen fremhævede skattefordel for H5 er blot en konsekvens af at fusionere H1, og det samme ville gælde, hvis H1 alternativt var likvideret, eller hvis H1 havde gennemført en grænseoverskridende hjemstedsflytning.

Ved en fusion af H1 kommer H5 ikke til at betale dansk udbytteskat. Dette er imidlertid ikke en omgåelse af skattereglerne, men blot en rent objektiv opfyldelse af kriterierne i reglerne. Det samme gælder, hvis det havde været muligt at likvidere H1 eller hvis H1 havde gennemført en grænseoverskridende hjemstedsflytning.

Det er således forudsat direkte i fusionsskattelovens § 15, stk. 4, at H2 ikke skal udbyttebeskattes.

Endvidere fremgår det af ligningslovens § 16 A, stk. 3, litra b), jf. citatet ovenfor, at det ved en alternativ likvidation eller grænseoverskridende hjemstedsflytning er en forudsætning for at kvalificere en likvidationsudlodning som udbytte, at H5 ”er skattepligtig af udbytter, jf. selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c”, og at de øvrige betingelser i bestemmelsen er opfyldt, hvilket de notorisk ikke er, hvilket også er anerkendt af Skattestyrelsen.

Det kan derfor notorisk ikke være i strid med *formålet og hensigten* med ligningslovens § 16 A, stk. 3, litra b), eller med selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c), at H5 ikke skal betale dansk udbytteskat af *likvidationsudlodningen* i forbindelse med

en likvidation eller en grænseoverskridende hjemstedsflytning af H1, når det i selve bestemmelsen i ligningslovens § 16 A, stk. 3, litra b) eksplicit er bestemt, at der ikke skal ske omkvalificering af en likvidationsudlodning i et tilfælde som det foreliggende, hvor H5 er begrænset skattepligtig af egentlige udbytteudlodninger fra H1.

Den grænseoverskridende fusion af H1 med H2 har med andre ord notorisk ikke til formål at undgå en dansk udbyttebeskatning i strid med formålet og hensigten med skatteretten, da en alternativ ”flytning” af H1 ved en likvidation eller en grænseoverskridende hjemstedsflytning heller ikke ville medføre dansk udbyttebeskatning af H5.

Jeg henviser her tillige til SKM2020.39.SR, hvor Skatterådet udtalte følgende om et arrangement, der udelukkende havde til formål at undgå en skattemæssig værnsregel:

”Ved indførelsen af ligningslovens § 3 i 2015 udtalte Skatteministeren under det lovforberedende arbejde, at:

”Minimering af skattebetalingen er ikke en velbegrundet kommerciel årsag i bestemmelsens forstand. På den anden side er opfyldelsen af objektive kriterier ikke i sig selv udtryk for misbrug af reglerne. Umiddelbart er erhvervelse af yderligere aktier i et selskab med henblik på at opfylde kravet om 10 pct. ejerskab i reglerne om datterselskabsudbytter ikke udtryk for misbrug, men det kan være det, hvis der fx alene er tale om en midlertidig ”pro forma” erhvervelse uden velbegrundede kommercielle årsager.” (Skattestyrelsens understregning)

Ved udvidelsen af ligningslovens § 3 i 2018 udtalte Skatteministeren endvidere i høringsskemaet til lovforslag nr. 28 A af 3. oktober 2018, at:

”Udgangspunktet i skatteretten er, at en skatteyder har ret til at vælge den skattemæssigt mest fordelagtige struktur til sin forretningsaktivitet, og dette ændrer skatteundgåelsesdirektivet – og dermed lovforslaget – ikke på. Det bemærkes overordnet om valg af den skattemæssigt mest fordelagtige struktur, at minimering af skattebetalingen ikke er en velbegrundet kommerciel årsag i bestemmelsens forstand. På den anden side er opnåelse af skattefordele ved opfyldelse af objektive kriterier heller ikke i sig selv udtryk for misbrug af reglerne.” (Skattestyrelsens understregning)

Skatteministeren har således fastslået, at en skatteyder har ret til at anvende de skattemæssige regler, der medfører en skattefordel for skatteyderen, uden at fordelen i sig selv medfører, at der foreligger et misbrug. Den rent objektive opfyldelse af kriterierne i reglen medfører således ikke et misbrug af reglerne.

Uagtet at hovedformålet med fusionerne er at undgå, at mellemholding-reglen finder anvendelse ved udlodning af udbytter fra Holding DK A/S til de fem selskaber, er det Skattestyrelsens opfattelse i den konkrete sag, at de påtænkte fusioner alene udgør en objektiv opfyldelse af kriterierne i reglen, der ikke i sig selv udgør et misbrug.”

Vi ønsker blot at gennemføre en ”likvidation” af H1 ved en grænseoverskridende fusion med H2. Dette udgør ikke en omgåelse af de danske udbytteskatteregler for H5, men fraværet af udbyttebeskatning af H5 er blot en objektiv konsekvens af reglerne om grænseoverskridende fusion (og alternativt reglerne om likvidation og grænseoverskridende hjemstedsflytning), og – for så vidt angår fremtidige udbytteudlodninger – de grundlæggende regler om subjektiv og objektiv skattepligt.

Som nævnt kan der ikke lægges vægt på de eventuelle skattemæssige fordele, der måtte være for personaktionærerne ved den grænseoverskridende fusion.

Da det ikke er i strid med formålet og hensigten med de danske skatteregler i fusionsskattelovens § 15, stk. 4, ligningslovens § 16 A, stk. 3, eller selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c), at H5 ikke udbyttebeskattes ved at gennemføre en grænseoverskridende fusion, hvorved aktiverne i H1 overføres til H2, kan det endnu mindre være i strid med formålet og hensigten med de danske skatteregler, at H5 kan undgå dansk udbyttebeskatning ved *fremtidige* udlodninger af udbytte fra det norske selskab H2.

1.3 Yderligere sikring mod ”misbrug”:

Det følger af ovenstående, at (muligheden for) fremtidige udbytteudlodninger er uden betydning for anvendelse af ligningslovens § 3, men som nævnt kan Skatterådet i øvrigt lægge til grund for det bindende svar, at H2 ikke i den kommende treårsperiode vil blive likvideret eller vil udbetale udbytte. Som der er redegjort for i punkt 2.1, 2.4 og 2.6 nedenfor er det heller ikke sandsynligt, at der udloddes udbytte efter denne treårsperiode. Dette er i øvrigt blot en fortsættelse af den hidtidige restriktive udbyttepolitik, hvor der siden selskabets etablering i 19XX kun er udloddet udbytte i 20XX.

De tre år er valgt ud fra, at Skattestyrelsen og lovgivningen i øvrigt opererer med en treårsgrænse i diverse danske skattemæssige værnsregler (eksempelvis i aktieavancebeskatningslovens § 36, stk. 6, fusionsskattelovens § 15 a, stk. 1, og selskabsskattelovens § 2 D, stk. 3), og ikke fordi der planlægges en likvidation eller en udbytteudlodning efter de nævnte tre år.

Den danske skattelovgivning har med andre ord en generel karenperiode på tre år, således at forudgående eller efterfølgende transaktioner inden for en treårsperiode knyttes sammen med ”hovedtransaktionen”, hvorimod forudgående eller efterfølgende transaktioner, der foretages efter mere end 3 år, ikke har en sådan sammenhæng med hovedtransaktionen, at der er grundlag for at sammenknytte transaktionerne i skattemæssig henseende.

Da Skatterådet kan lægge til grund for afgørelsen, at H2 ikke i en kommende treårsperiode vil blive likvideret eller vil udbetale udbytte, ses den grænseoverskridende fusion dermed også af den grund ikke at være et arrangement, der er tilrettelagt med det hovedformål, eller der som et af hovedformålene har at opnå en skattefordel, som virker mod formålet og hensigten med skatteretten, jf. ligningslovens § 3, stk. 1. Skattestyrelsen har med andre ord dermed ikke et grundlag for at fastslå under hensyn til alle relevante faktiske forhold og omstændigheder, at opnåelse af fritagelsen for en dansk kildebeskatning af udbytter er et af de væsentligste formål med den grænseoverskridende fusion.

Tilsvarende kan det lægges til grund, at den grænseoverskridende fusion ikke er et rent kunstigt arrangement, hvis formål er at opnå en uberettiget skattefordel.

1.4 SKM2020.355.LSR:

Vi har indledningsvis den bemærkning til SKM2020.355.LSR, at den generelle omgåelsesklausul i ligningslovens § 3 under ingen omstændigheder kan finde anvendelse i den refererede sag, da den pågældende drøftede skattefordel var en skattefordel for en *fysisk* person bosiddende i Singapore. Jeg henviser til mine bemærkninger herom ovenfor.

I øvrigt er Skattestyrelsens argumentation i SKM2020.355.LSR identisk med argumentationen i denne sag, nemlig at der flyttes aktiver ud af Danmark – og som dermed forlader den danske skattebase - uden dansk udbyttebeskatning. I SKM 2020.355.LSR skete det ved en aktieombytning efterfulgt af en udbytteudlodning, hvorimod det i denne sag er en konsekvens som følge af en aktieombytning efterfulgt af en grænseoverskridende fusion.

I SKM2020.355.LSR konkluderer Skattestyrelsen således følgende:

”Der ses ikke at være nogen anden begrundelse for eller formål med omstruktureringen end at undgå dansk beskatning af fremtidige udbytteudlodninger. Omstruktureringen er ikke forretningsmæssigt begrundet.”

Landsskatteretten afviser imidlertid at anvende ligningslovens § 3 på udlodninger fra det danske selskab til det nystiftede Singapore selskab for så vidt angår det udbytte, som ”ikke med sikkerhed” er bestemt til at blive videreudloddet fra Singapore selskabet, og som det ikke er hensigten at videreudlodde.

For så vidt angår dette udbytte er Singapore selskabet beneficial owner, og det er derfor ikke en omgåelse af de danske regler om udbyttebeskatning ved udlodning til fysiske personer, at det danske selskab kan udlodde udbytte til Singapore selskabet uden dansk kildeskat.

For så vidt angår dette udbytte, hvor Singapore selskabet var beneficial owner, foreligger der med andre ord ingen misbrug, men blot en anvendelse af skattereglerne i overensstemmelse med deres *formål og hensigt*.

Det kan altså udledes af SKM2020.355.LSR at det *ikke* er tilstrækkeligt for Skattestyrelsen at henvise til, at der med en omstrukturering undgås dansk beskatning af fremtidige udbytter, når dette blot følger af reglernes *formål og hensigt*. Dette gælder uanset, at omstruktureringen i SKM2020.355.LSR ikke havde nogen forretningsmæssig begrundelse, jf. Skattestyrelsens konstatering heraf i citatet ovenfor.

Vi har som nævnt bekræftet, at der ikke i en kommende 3-årsperiode vil blive udloddet udbytter fra H2, og at H2 heller ikke i den nævnte periode vil blive likvideret. Det er dermed godtgjort, at hensigten med omstruktureringen ikke er at udlodde udbytter fra H2. I sammenhæng hermed har Skattestyrelsen bekræftet i indstillingen til spørgsmål 5, at H2 anses for beneficial owner af udlodningen ved den grænseoverskridende fusion. Herom er der altså enighed.

(Udeladt af offentliggørelsesteksten)

Vi påberåber os derfor SKM2020.355.LSR til støtte for, at der ikke er noget grundlag for i medfør af ligningslovens § 3 at gennemføre en udbyttebeskatning ved den påtænkte omstrukturering, uanset at Danmark herved ”går glip” af dansk udbytte-skat på fremtidige udbytter.

1.5 SKM2020.282.SR:

Skatterådet har i et bindende svar af 23. juni 2020 offentliggjort som SKM2020.282.SR godkendt, at en grænseoverskridende fusion med det danske selskab som ophørende selskab ikke var omfattet af ligningslovens § 3.

I sagen kom Skatterådet frem til, at det ikke virkede mod formålet og hensigten med skatteretten, jf. ligningslovens § 3, at selskabsaktionærer i det danske selskab før fusionen kunne modtage udbytter *med* dansk kildeskat, og efter fusionen kunne modtage udbytter *uden* dansk kildeskat.

Der er ingen skattemæssig relevant forskel på denne sag og SKM2020.282.SR, og vi henviser derfor til Skatterådets afgørelse i SKM2020.282.SR.

2. Bemærkninger til sagens faktuelle forhold

2.1 Opsummering

Vi ser os nødsaget til at påpege nogle urigtige faktiske forudsætninger og antagelser, som skattemyndighederne lægger til grund for sin vurdering:

- Al argumentation knyttet til hvordan den skattemæssige behandling havde været hvis H1 var blevet likvideret i stedet for fusioneret med H2, er irrelevant. Likvidation af H1 vil udløse tilbudspligt efter norske børsregler, og er derfor udelukket. En likvidation udgør derfor ikke et realistisk alternativ til en fusion.
- Det faktum som skatteyder har præsenteret for de danske skattemyndigheder må lægges til grund for skattemyndighedernes indstilling til Skatterådet. Skattemyndighederne må afstå fra at vurdere de faktiske forhold ud fra gisninger og antagelser, som er uden hold i virkeligheden.
- H1 er ikke et tomt ”gennemstrømningsselskab”. Selskabet har ikke uddelt udbytte siden 20XX, og der planlægges ingen fremtidige udbytteudlodninger.

For at tydeliggøre de forretningsmæssige grunde til en fusion mellem H1 og H2 er det nødvendigt at redegøre nærmere for, hvorfor H1 blev etableret i Danmark. Det er samtidig nødvendigt igen at redegøre for hjemflytningen til Norge. Dette kan opsummeres i følgende punkter (som der er nærmere redegjort for nedenfor):

- Norske x-virksomheder fik betydelig dårligere rammevilkår ved den norske skattereform i 1992, og H3 overvejede af den grund at flytte ejerskabet til sine vigtige aktiver ud af Norge.

- Den norske skatteordning, som blev indført i 1996, var ustabil og ikke fuldt konkurrencedygtig. Dette førte til, at H3 overvejede at emigrere fra Norge, og som et led heri blev H1 etableret i Danmark. De norske skatteregler blev imidlertid i de efterfølgende år forbedret, hvorfor der ikke længere var noget behov for den planlagte exit fra Norge.
- Etableringen af H1 i Danmark i 19XX var ikke motiveret af, at aktionærerne skulle kunne modtage udbytte skattefrit. Aktionærerne kunne allerede på dette tidspunkt modtage udbytte skattefrit i Norge.
- For dagens generation af ejere er det helt essentielt at opbygge en struktur for et aktivt ejerskab gennem et «family office». Dette skal ske for at sikre en aktiv ejerinvolvering og overførsel af know-how til dagens generation, samtidig med at strukturen forenkles, effektiviseres og giver mulighed for omkostningsbesparelser.
- Opbygningen af et family office i Norge medfører, at man kan udnytte ressourcer og viden i begge divisioner ejet af X-familien, altså både i H5 og i H1 (H2).
- Ved flytningen til Norge går man tilbage til den oprindelige ejerlokation, som eksisterede forud for udflytningen af ejerskabet. Dette er forretningsmæssigt begrundet, og det er ikke forretningsmæssigt begrundet at forblive i Danmark.
- Den påtænkte struktur med fusionen tilgodeser også den næste generation af ejere.

2.2 Den norske skattereform i 1992 og de norske skatteregler 1996 - 2007

Norge vedtog i 1992 en omfattende skattereform. Ved skattereformen blev skattegrundlaget/skattebasen betydeligt udvidet, mens den nominelle skattesats blev reduceret fra 50,8% til 28%. Ændringen ramte kapitalintensive virksomheder hårdt og disse oplevede en øget beskatning. Blandt andet betød fjernelsen af forskellige afskrivningsmuligheder en forhøjet effektiv beskatning på trods af reduktionen af den nominelle skattesats.

Virksomheder blev hårdt ramt af den øgede effektive beskatning. På grund af de særlige afskrivningsregler forud for 1992 var den effektive skattesats for virksomheder nærmest 0, forudsat at virksomhederne løbende investerede i nye x.

(Udeladt af offentliggørelsesteksten)

I denne periode blev det overvejet at flytte H3 ud af Norge. Som et første skridt blev H1 derfor etableret, og G overførte egne og familiens aktier til H1. Tanken var derefter, at G skulle fraflytte Norge, og derefter skulle H3 foretage en exit. Ejerskabet til x ville blive lagt ind i et dansk x-beskattet datterselskab, både ved interne overdragelser, og ved at nyinvesteringer ville blive foretaget i det danske datterselskab.

Omkring 2000 var der et stemningsskifte i det norske politiske miljø. Skatteordningen blev gjort mere stabil, men var fortsat kun en skatteudskydende

ordning. Indlåsningseffekten var fortsatt en væsentlig ulempe. Udflytningsdrøftelserne fik på ny aktualitet.

(Udeladt af offentliggørelsesteksten)

2.3 1992-skattereformen og udbytteskat

I skattereformen fra 1992 blev der indført en godtgørelsesmetode (imputation method) for udbytte til norske aktionærer.

De norske aktionærer - både private og selskaber- var formelt skattepligtige af modtaget udbytte, men blev så krediteret for den skat som selskabet betalte. Udbytte var således skattefrit for norske aktionærer- både private og selskaber.

For personlige aktionærer varede godtgørelsesordningen til og med 2005, dvs. for udbytte udbetalt i 2006 baseret for selskabets indtægter i 2005.

For selskabsaktionærer blev ordningen i 2004 erstattet med fritagelsesmetoden for selskaber (participation exemption method), og med overgangsregler for 2004 og 2005. Andre aktionærer modtog en såkaldt skærpningsfradrag (notional interest deduction)

Det er således IKKE korrekt, at flytningen til Danmark i 1998 var for at opnå skattefrihed på udbytte til aktionærene. Majoriteten af aktionærene generelt og X-familien specielt havde allerede skattefrihed i Norge helt fra indkomståret 1992 og til og med udbytte udbetalt i 2006.

Finansminister Siv jensen uttalte følgende i et brev til Stortinget den 20. desember 2019:

«Før innføringen av fritaksmetoden i 2004 hadde vi andre regler for å motvirke kjedebeskatning i selskapssektoren. Utbytte fra norske selskap var i praksis skattefrie gjennom den såkalte «godtgjørelsesmetoden». Skatt på utbytte fra utenlandske selskap ble redusert gjennom kreditfradrag for selskapsskatten og kildeskatten som det underliggende selskapet hadde betalt i utlandet. Skatt på gevinster på aksjer i norske selskap ble utlignet krone for krone mot skatt på tilbakeholdt overskudd i det underliggende selskapet gjennom den såkalte RISK-metoden. Fritaksmetoden innebar i stor grad en videreføring av skattefritaket på aksjeinntekter i selskap.

Da Stortinget innførte fritaksmetoden i 2004 som en del av 2006-reformen, ble det vist til at metoden føyde seg inn i en internasjonal trend der godtgjørelsessystemene ble erstattet med skattefritak for aksjeinntekter i selskap fra både innenlandske og utenlandske selskap. Det ble blant annet vist til at slike skattefritak var innført eller planlagt innført i Sverige, Danmark, Finland, Storbritannia, Tyskland og Nederland, se Meld. St. 29 (2003–2004) Om skattereform, punkt 3.4.1.3. EØS-avtalen krevde dessuten at aksjeinntekter fra norske og utenlandske ble likebehandlet.»

Fra Ot.prp 77, 1993/94 udtales:

«Ved skattereforen ble godtgjørelsesmetoden innført ved beskatning av selskapsoverskudd og aksjeutbytte for å unngå økonomisk dobbeltbeskatning av selskap og aksjonær. Godtgjørelsesmetoden innebærer at selskapet betaler skatt på hele sitt skattepliktige overskudd, mens aksjonæren ved beskatningen av utbytte godtgjøres den skatten som selskapet forutsettes å ha hatt på det overskudd som er utdelt som utbytte. Aksjonæren får sin skatt beregnet av utbytte tillagt en beregnet godtgjørelse, men får fratrullet godtgjørelsen i den skatten han skal betale. Dette innebærer i praksis at det ikke blir noen skatt for aksjonæren å betale av utbyttet når aksjonæren og selskapet står overfor samme skattesats på alminnelig inntekt. Det er uten betydning for beregningen av godtgjørelsen om det utbyttet som utdeles skriver seg fra selskapets overskudd i utdelingsåret eller tidligere år. Godtgjørelsen fastsettes i forhold til den gjeldende selskapsskattesats, 28 %, uten hensyn til den faktiske selskapsskatt som er betalt.»

2.4 H1 og udbytte

H1 har ingen historik for at udbetale løbende udbytte. Dette er som nævnt heller ikke tiltænkt hverken i de følgende 3 år eller længere ude i horisonten.

Skatteyder har fokus på at være en god og støttende ejer for H3, som har og har haft store økonomiske problemer de sidste 10 år. Det kan nævnes at H3 har haft underskud i syv af de ti sidste år, og H1 har kun udbetalt et beskedent udbytte i de år, hvor der har været overskudd.

Totalt har H3 haft et akkumuleret tab på XX. de ti sidste år. Endvidere har selskabet en egenkapital ved sidste årsskifte på XX%, som er tæt på grænsen på XX % som er en af lånebetingelserne (covenants) i mange af selskabets låneaftaler.

Selskabet har reduceret sine omkostninger m.m. Forhåbentlig er dette tilstrækkeligt til at komme gennem krisen.

Som det fremgår er det dermed fuldstændig uaktuelt for H1 at betale udbytte i en overskuelig fremtid, da sandsynligheden for at skulle støtte H3 med ny egenkapital er mindst lige stor som at der skulle komme udbytte fra H3.

H1 har derudover understøttet H3 ved løbende køb af B-aktier, som kan gennemføres uden at udløse tilbudspligt.

2.5 Forretningsmæssig begrundelse

Det "unormale" i dagens situation er, at H1 er etableret i Danmark, og at selskabet ikke er lokaliseret i Norge.

Begrundelsen for at etablere sig i Danmark er ikke længere til stede. Videre er der behov for en mere aktiv ejerinvolvering. Ejerskab og aktiviteter skal koncentrerer i hjemmehasen, som er X-kommune i Norge.

H3 har sit hovedkontor i Norge, og det er i de seneste år blevet forstærket ved, at en lokal administrativ management af aktiviteten er reduceret. At H3 opererer

forretningsmæssigt i en række lande ændrer ikke på, at koncernledelsen af virksomheden sker fra Norge.

For første gang er der ingen i X-familien som arbejder i H3 eller i virksomheden i Sydamerika. D arbejdede i H3 til udgangen af 20XX. Han er nu ansat i H5. A er bestyrelsesformand, men arbejder ikke længere i driften. (Udeladt af offentliggørelsesteksten). A og hans søskende erkender, at et aktivt ejerskab for en hovedaktionær kræver kundskab og involvering.

Det norske selskab H5 er familiens fælles selskab for ejerskabet af virksomheden i Sydamerika, og selskabet har kontor i samme bygning som H3. Selskabet har fire højt kvalificerede medarbejdere, og er bemandedet for at kunne være en aktiv ejer. Selskabet er i en proces med at udvide bemanningen netop for at kunne videreudvikle denne rolle.

Det samme er nødvendigt for H1. Det er ikke økonomisk muligt eller ønskeligt at bygge en parallel organisation i H1 i Danmark. Dette skal bygges op i Norge gennem H2 i et samspil med H5 og dermed blive et tungt family office. A og hans søskende er i XX'erne, og der er allerede i H5 påbegyndt en proces med at introducere næste generation som ejere (next gen). Ældste person i næste generation er på nuværende tidspunkt i XX'ere. Det samme skal ske i H1. Hele familiens ejerskab skal koncentreres om Norge.

Opretholdelsen af H1 i Danmark er derfor "naturstridig" og det umuliggør en rationel og ønskelig opbygning af en aktiv ejerstrategi.

2.6 Motivation og faktaspekulation

Skatteyderne er forbavset over den spekulation som skattemyndighederne lægger for dagen. Skatteyderne tillægges motiver og ønsker om skatteplanlægning som savner ethvert hold i virkeligheden.

Skattemyndighederne henviser eksempelvis til spekulative fremtidige omstruktureringer og tilpasninger, som vil kunne medføre, at enkelte aktionærer kan komme i en gunstigere skatteposition. Det foreligger imidlertid ingen planer overhovedet om at gennemføre sådanne mulige tilpasninger som skattemyndighederne så opfindsomt henviser til. Det er endvidere ikke aktuelt at likvidere H1, da dette ville udløse tilbudspligt iht. børsreglerne i Norge på køb af alle aktierne i H3, og følgelig er en likvidation udelukket af hensyn til børsregler.

Indtil situationen for H3 er betydelig forbedret er det uaktuelt for H1 at betale udbytte til sine aktionærer. Skattemyndighederne konstruerer fakta baseret på en urigtig og spekulativ antagelse om, at aktionærerne i H1 skulle have som hovedformål at tage udbytter ud af H1 (H2). Vi beder derfor om, at Skattemyndighederne må lægge til grund det faktum som præsenteres af skatteyder, og ikke bygge sin argumentation på «alternative fakta».

Skattestyrelsens indstilling og begrundelse

Spørgsmål 1

Det ønskes bekræftet, at den påtænkte aktieombytning som nærmere beskrevet i denne anmodning ikke udløser dansk beskatning af H1 eller af aktionærerne i H1.

Begrundelse

Spørger har oplyst, at aktieombytningen vil blive gennemført som en skattepligtig aktieombytning efter dansk skatteret.

Ved en skattepligtig aktieombytning vil overdragelsen af aktierne i det erhvervede selskab (H1) til det erhvervende selskab (H2) anses som et almindeligt køb og salg. Dette medfører således beskatning hos aktionærerne i H1 efter de regler, der gælder for afståelse af aktier.

Selskaber, fonde og foreninger m.v., der er skattepligtige efter selskabsskatteloven eller fondsbeskatningsloven, skal ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst medregne gevinst og tab på aktier, som omfattes af aktieavancebeskatningslovens §§ 1 og 2, efter nærmere angivne regler, jf. aktieavancebeskatningslovens § 6.

Personer, der er skattepligtige efter kildeskatteloven, og dødsboer, der er skattepligtige efter dødsboskatteloven, skal ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst medregne gevinst og tab på aktier, som omfattes af aktieavancebeskatningslovens §§ 1 og 2, efter nærmere angivne regler, jf. aktieavancebeskatningslovens § 7.

Da alle aktionærerne i H1 efter det oplyste er hjemmehørende i andre lande end Danmark, er de ikke skattepligtige efter selskabsskatteloven eller kildeskatteloven, og de er dermed ikke skattepligtige af afståelsen af aktier efter aktieavancebeskatningslovens regler, jf. aktieavancebeskatningslovens §§ 6 og 7.

Selskabsskattelovens § 2 D, stk. 1, fastslår, at hvis en juridisk person fx overdrager aktier i et koncernforbundet selskab til et andet koncernforbundet selskab mv. og vederlaget helt eller delvis består af andet end aktier i det erhvervede selskab, anses denne del af vederlaget for udbytte.

Personer, der ikke er omfattet af kildeskattelovens § 1, er desuden skattepligtige til Danmark, hvis de modtager vederlag i form af andet end aktier i det erhvervende selskab ved overdragelse af aktier mv. i et koncernforbundet selskab til et andet koncernforbundet selskab, jf. kildeskattelovens § 2, stk. 1, nr. 6, 3. pkt.

Da aktionærerne i H1 udelukkende vederlægges med aktier i H2, ses reglerne i selskabsskattelovens § 2D, stk. 1, og kildeskattelovens § 2, stk. 1, nr. 6 ikke at skulle anvendes.

Der ses endvidere ikke at være hjemmel til at beskatte H1 af den påtænkte aktieombytning.

Det er derfor Skattestyrelsens opfattelse, at den beskrevne aktieombytning ikke udløser dansk beskatning af H1 eller af aktionærerne i H1.

Indstilling

Skattestyrelsen indstiller, at spørgsmål 1 besvares med ”Ja”.

Spørgsmål 2

Det ønskes bekræftet, at den efterfølgende grænseoverskridende fusion af H1 og H2 som nærmere beskrevet i denne anmodning kan gennemføres i Danmark som en skattefri grænseoverskridende fusion, jf. fusionsskattelovens § 15, stk. 4, uanset at fusionen i Norge gennemføres som en skattepligtig fusion.

Begrundelse

Ophører et her hjemmehørende selskab ved fusion med et udenlandsk selskab, og er såvel det indskydende som det modtagende selskab omfattet af begrebet selskab i en medlemsstat i artikel 3 i direktiv 2009/133/EF og ikke ved beskatning her i landet anses for en transparent enhed, finder reglerne i kapitel 1 tilsvarende anvendelse, jf. fusionsskattelovens § 15, stk. 4.

I den foreliggende sag er det modtagende selskab hjemmehørende i Norge, der er et EØS-land.

Hvis det modtagende selskab er hjemmehørende i EU/EØS, anvendes fusionsskattelovens § 15, stk. 3 og 4, tilsvarende, hvis visse betingelser er opfyldt, jf. fusions-skattelovens § 15, stk. 5. Det gælder, hvis det modtagende selskab er registreret i en stat, der er medlem af EØS og ikke samtidig medlem af EU, er et selskab, som svarer til et dansk aktie- eller anpartsselskab, og den kompetente myndighed i den stat, hvor selskabet er hjemmehørende, skal udveksle oplysninger med de danske myndigheder efter en dobbeltbeskatningsoverenskomst, en anden international overenskomst eller konvention eller en administrativt indgået aftale om bistand i skattesager, jf. fusionsskattelovens § 15, stk. 5.

Spørger henviser til SKM2011.752.SR, hvor Skatterådet fandt, at et norsk AS opfyldt betingelserne for at være et i udlandet hjemmehørende selskab efter fusions-skattelovens § 15, stk. 2.

Efter det oplyste er det modtagende selskab, H2, registreret i Norge, der er et EØS-land. Den juridiske vejledning C.D.5.4.4 om ophør af danske selskaber ved fusion med et udenlandsk EU/EØS-selskab efter fusionsskattelovens § 15, stk. 4 og stk. 5, henviser f.s.v.a. hvilke selskaber, der er omfattet, til Den juridiske vejledning C.D.5.4.2 om ophør af udenlandske aktie- og anpartsselskaber samt EU-selskaber ved fusion med et dansk selskab efter fusionsskattelovens § 15, stk. 2. Det fremgår heraf, at selskaber i Norge, Island og Liechtenstein har de samme muligheder for at deltage i skattefri grænseoverskridende omstruktureringer som selskaber, der er hjemmehørende i EU-lande.

Det er på den baggrund Skattestyrelsens opfattelse, at et norsk AS, der står for ”Ak-sjeselskab” svarer til et dansk aktie- eller anpartsselskab. Den kompetente myndighed i Norge skal desuden udveksle oplysninger med de danske myndigheder efter Overenskomst af 7. december 1989 mellem de nordiske lande om bistand i skattesager.

Da der er tale om en lodret fusion er der ikke krav om, at der ydes vederlag ved fusionen, jf. fusionsskattelovens § 2.

Det er derfor Skattestyrelsens opfattelse, at betingelserne for at gennemføre fusionen som en skattefri fusion efter fusionsskattelovens regler i Danmark er opfyldt.

Skattestyrelsen gør dog opmærksom på, at også for grænseoverskridende fusioner gælder det, at såfremt en grænseoverskridende fusion ikke kan gennemføres selskabsretligt, vil denne heller ikke kunne gennemføres skatteretligt, jf. Den juridiske vejledning C.D.5.2.2. Det forudsættes derfor, at den påtænkte fusion kan gennemføres selskabsretligt.

I SKM2009.564.SR blev en grænseoverskridende fusion, der i Finland, Sverige og Norge påtænkte gennemført efter reglerne om skattefrie fusioner i de respektive lande, påtænkt gennemført som en skattepligtig fusion i Danmark, hvor det modtagende selskab var hjemmehørende.

I den foreliggende sag er der også tale om, at fusionen gennemføres som en skattepligtig fusion i det modtagende selskabs hjemland, mens fusionen gennemføres efter reglerne om skattefri fusion i det indskydende selskabs hjemland. Forskellen mellem de to sager er, at i den foreliggende sag er det det danske selskab, der er indskydende, og ønsker at gennemføre fusionen efter reglerne om skattefri fusion.

Det er Skattestyrelsens opfattelse, at det i den foreliggende sag ikke har betydning for vurderingen af, om fusionen kan gennemføres som en skattefri fusion efter fusionsskattelovens regler, om fusionen gennemføres som en skattepligtig fusion i Norge.

Indstilling

Skattestyrelsen indstiller, at spørgsmål 2 besvares med ”Ja”.

Spørgsmål 3

Det ønskes bekræftet, at der ikke i medfør af fusionsskattelovens § 15, stk. 4, 6. pkt., skal indhentes tilladelse fra Skattestyrelsen for at anvende reglerne i fusionsskattelovens § 15, stk. 4, i forbindelse med den efterfølgende grænseoverskridende fusion af H1 og H2 som nærmere beskrevet i anmodningen.

Begrundelse

Hvis en person eller et selskab, som har bestemmende indflydelse i det indskydende selskab efter ligningslovens § 2, og som ikke omfattes af 4. eller 5. pkt. i fusionsskattelovens § 15, stk. 4, hverken er hjemmehørende i EU/EØS eller i en stat, som har en dobbeltbeskatningsoverenskomst med Danmark, er det en betingelse for at anvende reglerne i fusionsskattelovens kapitel 1, at der er opnået tilladelse hertil fra told- og skatteforvaltningen, jf. fusionsskattelovens § 15, stk. 4, 6. pkt.

Spørger ønsker bekræftet, at der ikke skal indhentes tilladelse fra Skattestyrelsen for at anvende reglerne i fusionsskattelovens § 15, stk. 4, ved den påtænkte grænseoverskridende fusion af H1 og H2.

Det er muligt at opnå et bindende svar på spørgsmål om den skattemæssige virkning for spørgeren af en disposition. Det kan være om en disposition, som spørgeren har foretaget eller påtænker at foretage, jf. skatteforvaltningslovens § 21, stk. 1. Det fremgår af skatteforvaltningslovens § 21, stk. 3, at der ikke gives bindende svar på spørgsmål om bevillinger eller dispensationer, der vedrører påtænkte dispositioner.

Det fremgår af Den juridiske vejledning ”A.A.3.2 Arten af de spørgsmål, der er omfattet af ordningen om bindende svar”, at begrænsningen til spørgsmål, der drejer sig om den skattemæssige virkning af en disposition betyder, at svaret skal have karakter af en forvaltningsafgørelse om en skatteretlig virkning.

Det fremgår videre af Den juridiske vejledning A.A.3.2, at spørgsmål, der forudsætter en ansøgning fra virksomheden til Skatteforvaltningen, af sig selv falder uden for området for bindende svar.

Spørgsmålet om, hvorvidt der skal anmodes om tilladelse, er ikke et spørgsmål om den skattemæssige virkning af en disposition. Da det videre følger af skatteforvaltningslovens § 21, stk. 3, at der ikke gives bindende svar på spørgsmål om bevillinger eller dispensationer, der vedrører påtænkte dispositioner, finder Skattestyrelsen, at spørgsmålet ikke har en karakter, som der kan gives bindende svar på.

Indstilling

Skattestyrelsen indstiller, at spørgsmål 3 besvares med ”Afvises”.

Spørgsmål 4

Det ønskes bekræftet, at den påtænkte efterfølgende grænseoverskridende fusion ikke udløser en beskatning af H1 i forbindelse med, at H1's aktier i H3 overgår til det nystiftede norske selskab H2.

Begrundelse

Spørger har oplyst, at alle aktiver og passiver i H1 ved fusionen overføres til H2. Der efterlades således ikke aktiver eller passiver i et fast driftssted af H2 i Danmark.

Fusionsskattelovens § 8, stk. 1-4, om succession gælder kun på de af det indskydende selskabs aktiver og passiver m.v., der som følge af fusionen er knyttet til det modtagende selskabs faste driftssted eller faste ejendom her i landet, jf. fusionsskattelovens § 15, stk. 2 og 3. Fortjeneste og tab på andre aktiver og passiver beskattes efter reglerne i selskabsskattelovens § 5, jf. fusionsskattelovens § 15, stk. 5 og stk. 4, 3. pkt.

Hvis et selskab ophører med at være skattepligtigt efter selskabsskattelovens § 1, anses aktiver og passiver, som ikke fortsat er omfattet af dansk beskatning, for afhændet på fraflytningstidspunktet, jf. selskabsskattelovens § 5, stk. 7. H1 skal altså afståelsesbeskattes af de aktiver, der overføres til H2.

Afståelse af datterselskabsaktier kan være skattefri efter aktieavancebeskatningslovens § 8. Det må derfor undersøges, om der er tale om datterselskabsaktier. Definitionen af datterselskabsaktier fremgår af aktieavancebeskatningslovens § 4 A. Ifølge denne bestemmelse forstås ved datterselskabsaktier aktier, som ejes af et selskab,

der ejer mindst 10 pct. af aktiekapitalen i datterselskabet, jf. dog stk. 2, 3 og 7. Da H1 ejer 36,3 procent af H3, er denne betingelse opfyldt.

Efter aktieavancebeskatningslovens § 4 A, stk. 2, er det en betingelse efter stk. 1, at datterselskabet er omfattet af selskabsskattelovens § 1, stk. 1, nr. 1-2 a, 2 d-2 h eller 3 a-5 b, eller at datterselskabet er et tilsvarende udenlandsk selskab, der er selskabs-skattepligtigt uden fritagelse i den stat, hvor datterselskabet er hjemmehørende, herunder efter en dobbeltbeskatningsoverenskomst, og den kompetente myndighed i denne stat skal udveksle oplysninger med de danske skattemyndigheder efter en dobbeltbeskatningsoverenskomst, en anden international overenskomst eller konvention eller en administrativt indgået aftale om bistand i skattesager.

Det er oplyst, at H3 er et x selskab. Der er dermed tale om et udenlandsk selskab, der er selskabsskattepligtigt uden fritagelse i Norge og de kompetente myndigheder i Norge skal udveksle oplysninger med Danmark efter Overenskomst af 7. december 1989 mellem de nordiske lande om bistand i skattesager.

Aktieavancebeskatningslovens § 4 A indeholder den såkaldte mellemholdingregel, der medfører, at datterselskabsaktier anses for ejet direkte af moderselskabets (mellemholdingselskabets) direkte og indirekte selskabsaktionærer, som er omfattet af visse nærmere angivne bestemmelser, og som i ethvert led mellem aktionæren og mellemholdingselskabet ejer mindst 10 procent af aktiekapitalen i det underliggende selskab, jf. aktieavancebeskatningslovens § 4 A, stk. 3. Mellemholdingreglen anvendes dog ikke på den foreliggende situation, da H1 kun er ejet med 8,8 procent af et selskab og resten af ejerskabet indehaves af personlige aktionærer.

Det er på den baggrund Skattestyrelsens opfattelse, at H1's aktier i H3 er datterselskabsaktier, og afståelsen er derfor skattefri efter aktieavancebeskatningslovens § 8.

Indstilling

Skattestyrelsen indstiller, at spørgsmål 4 besvares med "Ja".

Spørgsmål 5

Det ønskes bekræftet, at den påtænkte grænseoverskridende fusion ikke udløser dansk udbyttebeskatning af den norske aktionær H2 efter fusionsskattelovens § 15, stk. 4 og selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c.

Begrundelse

Udlodningen ved annulleringen af aktier i det indskydende selskab, der annulleres af et modtagende selskab ved fusionen, beskattes som udbytte, når det modtagende selskab ejer mindst 10 procent af aktiekapitalen i det indskydende selskab, og når udbyttebeskatningen ikke skal frafaldes eller nedsættes efter bestemmelserne i direktiv 2011/96/EU om en fælles beskatningsordning for moder- og datterselskaber fra forskellige medlemsstater eller efter en dobbeltbeskatningsoverenskomst med Færøerne, Grønland eller en stat, hvor moderselskabet er hjemmehørende. Det fremgår af fusionsskattelovens § 15, stk. 4, 4. pkt.

Udlodningen ved annulleringen af aktier i det indskydende selskab, der annulleres af et modtagende selskab ved fusionen, beskattes endvidere som udbytte i det tilfælde, som er nævnt i ligningslovens § 16 A, stk. 3, nr. 1, litra b, og det tilfælde, hvor det modtagende selskabs aktier i det indskydende selskab er omfattet af definitionen af skattefri porteføljeaktier i aktieavancebeskatningslovens § 4 C, jf. fusionsskattelovens § 15, stk. 4, 5. pkt.

H2 ejer på fusionstidspunktet alle aktierne i H1. Betingelsen i fusionsskattelovens § 15, stk. 4, om mindst 10 procents ejerskab er dermed opfyldt.

Beskatning efter fusionsskattelovens § 15, stk. 4, 4. pkt., af annulleringen af aktier forudsætter dog derudover, at udbyttebeskatningen ikke skal frafaldes eller nedsættes efter bestemmelserne i direktiv 2011/96/EU, eller efter en dobbeltbeskatningsoverenskomst. Der skal efter den nordiske dobbeltbeskatningsoverenskomst ske frafald eller nedsættelse af udbyttebeskatningen, hvis H2 er beneficial owner. Fusionskattelovens § 15, stk. 4, 4. pkt., skal derfor ikke på denne baggrund anvendes på fusionen.

Ligningslovens § 16 A, stk. 3, nr. 1, litra b, omhandler situationer, hvor det modtagende selskab ejer mindre end 10 procent af aktiekapitalen, er skattepligtigt af udbytter, jf. selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, og har bestemmende indflydelse i det selskab, der likvideres, jf. § 2. Det gælder dog ikke, hvis det modtagende selskab er hjemmehørende i en stat, der er medlem af EU eller EØS og udbyttebeskatningen skulle være frafaldet eller nedsat efter direktiv 2011/96/EU eller en dobbeltbeskatningsoverenskomst, hvis der var tale om datterselskabsaktier.

Allerede fordi det modtagende selskab ejer mere end 10 procent af aktiekapitalen, er situationen ikke omfattet af ligningslovens § 16 A, stk. 3, nr. 1, litra b.

Ved skattefri porteføljeaktier forstås som hovedregel aktier, der ikke er optaget til handel på et reguleret marked eller en multilateral handelsfacilitet, og som ejes af et selskab m.v., der ejer mindre end 10 procent af aktiekapitalen i porteføljeselskabet, jf. aktieavancebeskatningslovens § 4C. Det modtagende selskab, H2, ejer 100 % af aktierne i det indskydende selskab. Det modtagende selskabs aktier i det indskydende selskab er derfor heller ikke omfattet af definitionen af porteføljeaktier i aktieavancebeskatningslovens § 4 C.

Af forarbejderne til fusionsskattelovens § 15, stk. 4, 4. – 7. pkt. fremgår, at udgangspunktet efter dobbeltbeskatningsoverenskomsterne er, at det ikke er muligt at anse udbytter betalt til en juridisk person hjemmehørende i det andet land for omfattet af den begrænsede skattepligt efter selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c. Efter dobbeltbeskatningsoverenskomsterne er det imidlertid en betingelse for at afskære Danmarks ret til som kildestat at beskatte udbytter, at udbyttedtageren er udbyttets ”retmæssige ejer”. Tilsvarende kan Danmark i national ret eller overenskomster betinge frafaldet af kildebeskatningen af, at der ikke er tale om svig eller misbrug, jf. moder-/datterselskabsdirektivets art. 1, stk. 2.

Det fremgår af kommentaren til høringssvaret fra Foreningen af Statsautoriserede Revisorer (L 84 2010-11, 1. samling), at ”Det skal endvidere bemærkes, at den forelåede § 15, stk. 4, 4. pkt., alene vil finde anvendelse i misbrugstilfælde.”

Efter selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, er selskaber, der har hjemsted i udlandet, bl.a. skattepligtige af udbytte omfattet af ligningslovens § 16 A, stk. 1 og 2. Der ses ikke at være hjemmel til at behandle den grænseoverskridende fusion som skattepligtigt udbytte for H2 efter selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, hvis H2 er beneficial owner.

Beneficial owner

Det er dog Skattestyrelsens opfattelse, at dobbeltbeskatningsoverenskomsten ikke afskærer Danmark fra at indeholde kildeskat af udbyttebeløbet (annulleringen af aktier ved fusionen), hvis H2 ikke kan anses for ”beneficial owner” af udlodningen af annulleringen af aktier i det indskydende selskab.

I bl.a. SKM2014.18.SR blev der således også foretaget en vurdering af, om det selskab, der modtog et ”likvidationsprovenu” var beneficial owner. Der blev lagt vægt på, at der ikke forelå planer om, at det modtagende selskab skulle videreudlodde ”likvidationsprovenuet” eller aktierne i datterselskaberne.

Besvarelsen af spørgsmålet om hvorvidt H2 er beneficial owner, vil udelukkende vedrøre transaktionerne med udlodning af det nævnte likvidationsprovenu/ datterselskabsaktier, hvor det på forhånd kan konstateres, hvem der har dispositionsretten til udlodningerne/ datterselskabsaktierne. Besvarelsen vedrører ikke udlodninger til H i øvrigt. En sådan besvarelse kræver, at der er tale om en konkret transaktion, hvor alle relevante fakta er belyst.

Vurderingen af, hvem der kan anses for retmæssig ejer (beneficial owner) er således en transaktionsbestemt vurdering, der skal foretages for hver enkelt udbytteudlodning. Dette sker særligt med henblik på at fastlægge, hvem der har dispositionsretten over udlodningen/ datterselskabsaktierne.

Begrebet ”retmæssig ejer” skal så vidt muligt fortolkes i overensstemmelse med den internationale forståelse, der bl.a. er kommet til udtryk i kommentarerne til OECD’s modeloverenskomst art. 10, stk. 2 (pkt. 12) og i SKM2012.121.ØLR.

Af kommentarerne fremgår, at dobbeltbeskatningsoverenskomsten ikke i sig selv afskærer/ begrænser kildestatsbeskatning af udbytter, medmindre den retmæssige ejer af udbyttet er hjemmehørende i den anden kontraherende stat. Afgørende for fastlæggelsen af beneficial owner er efter kommentarerne, om den formelle udbyttemodtager blot ”fungerer som ”gennemstrømningsenhed” (conduit) for en anden person, der rent faktisk modtager den pågældende indkomst”.

Det kan udledes af praksis, jf. SKM2012.320.SR, SKM2013.375.SR, SKM2014.18.SR, SKM2014.168.SR og SKM2014.741.SR, at hvis udbyttet ikke er ført videre fra det udbyttemodtagende EU- eller DBO-selskab, og heller ikke med sikkerhed er bestemt til at blive ført videre til et tredjeland uden en dobbeltbeskatningsoverenskomst, vil det udbyttemodtagende EU/DBO-selskab blive anset for at være beneficial owner.

Repræsentanten har oplyst, at der ikke er planer om, at H2 efterfølgende skal frasælge aktierne i H5, eller at H2 skal likvideres med likvidationsudlodning til aktionærerne, eller at H2 skal udlodde de aktier, der modtages i H3 til aktionærerne i H2. Det er oplyst, at det er muligt, at H2 udbetaler ordinært udbytte til sine aktionærer, men at de personlige aktionærer i så fald skal betale norsk udbytteskat.

Det er på forhånd fastlagt, hvem der kan disponere, og hvem slutmodtageren af aktieposten og likvidationsudlodningen er. Dette indebærer, at det på baggrund af en konkret vurdering er muligt at afgive et bindende svar på spørgsmålet.

Det er oplyst, at H2 ikke agter at videreudlodde likvidationsprovenuets eller aktierne i datterselskaberne til direkte eller indirekte aktionærer.

Skattestyrelsen finder derfor efter en samlet konkret vurdering, at H2 kan anses for at være beneficial owner af den nævnte "likvidationsudlodning", dvs. udlodningen ved annulleringen af aktier.

Skattestyrelsen har herved lagt vægt på, at repræsentanten har oplyst, at der ikke foreligger planer om, at H2 skal videreudlodde "likvidationsprovenuets" eller aktierne i datterselskaberne.

Skattestyrelsen forudsætter endvidere, at det samlede likvidationsprovenu stilles til rådighed for selskaber, som er hjemmehørende i lande med hvilke, Danmark har indgået dobbeltbeskatningsoverenskomster eller i lande inden for EU/EØS.

Indstilling

Skattestyrelsen indstiller, at spørgsmål 5 besvares med "Ja".

Spørgsmål 6

Det ønskes bekræftet, at den påtænkte grænseoverskridende fusion ikke udløser beskatning af de nuværende aktionærer i H1.

Begrundelse

Det fremgår af indstillingen til spørgsmål 5 ovenfor, at det er Skattestyrelsens opfattelse, at H2 må anses for at være beneficial owner af udlodningen ved annulleringen af aktier i forbindelse med den grænseoverskridende fusion. Der er derfor heller ikke grundlag for at udbyttebeskatte aktionærerne i H2 af udlodningen ved annulleringen af aktierne i H1.

Der ses heller ikke at være anden hjemmel til at beskatte aktionærerne i H2 i Danmark, udover ligningslovens § 3. Se om ligningslovens § 3 nedenfor i spørgsmål 7.

Indstilling

Skattestyrelsen indstiller, at spørgsmål 6 besvares med "Ja".

Spørgsmål 7

Det ønskes bekræftet, at omgængelsesklausulen i ligningslovens § 3 ikke finder anvendelse på de enkelte transaktioner eller på den samlede transaktion som nærmere beskrevet i denne anmodning.

Begrundelse

Selvom H2 kan anses som den retmæssige ejer af udlodningen, kan ligningslovens § 3 i nogle situationer medføre, at der alligevel skal ske beskatning.

Ligningslovens § 3 er en generel omgåelsesklausul. Bestemmelsen skal hindre misbrug af selskabsskattereglerne. Den har bl.a. til formål at hindre misbrug af de fordele, der er forbundet med bl.a. moder-/datterselskabsdirektivet og de danske dobbeltbeskatningsoverenskomster.

Skattepligtige selskaber og foreninger m.v. skal ved indkomstopgørelsen og skatteberegningen se bort fra arrangementer eller serier af arrangementer, der er tilrettelagt med det hovedformål, eller der som et af hovedformålene har at opnå en skattefordel, som virker mod formålet og hensigten med skatteretten, og som ikke er reelle under hensyntagen til alle relevante faktiske forhold og omstændigheder. Et arrangement kan omfatte flere trin eller dele, jf. ligningslovens § 3, stk. 1.

Ved anvendelsen af ligningslovens § 3, stk. 1, betragtes arrangementer eller serier af arrangementer som værende ikke-reelle, i det omfang de ikke er tilrettelagt af velbegrundede kommercielle årsager, der afspejler den økonomiske virkelighed, jf. ligningslovens § 3, stk. 2.

De nævnte ”fordele” omfatter alle fordele forbundet med overenskomsten, såsom skattefritagelse, skatteudskydelse eller andre godtgørelser.

Det er spørgers opfattelse, at ligningslovens § 3 ikke finder anvendelse i den foreliggende situation.

Ved vurderingen af om der foreligger misbrug, indgår tre elementer:

- 1) Der skal være en skattefordel,
- 2) ét af de væsentligste formål med arrangementet skal være at opnå skattefordelen, som virker mod formålet og hensigten med skatteretten
- 3) Arrangementet anses ikke for at være reelt under hensyntagen til alle de relevante faktiske forhold og omstændigheder, herunder om arrangementet er tilrettelagt af velbegrundede, kommercielle årsager, der afspejler den økonomiske virkelighed.

Dette er i overensstemmelse med EU-Domstolens definition af misbrug i beneficial owner-sagerne. Der indgår både en objektiv og en subjektiv vurdering.

Betingelserne er kumulative, og ved vurderingen skal der foretages en konkret afvejning af fordelene ved arrangementet i forhold til den forretningsmæssige begrundelse (proportionalitet).

Ad 1. Der skal være en skattefordel

Fordel ved arrangementet i forhold til en likvidation

Med arrangementet udskiftes det danske holdingselskab med et norsk holdingselskab.

Som det fremgår af spørgsmål 1-6 udløses der ingen beskatning umiddelbart som følge af arrangementet.

Det skal efter Skattestyrelsens opfattelse bl.a. undersøges, hvilken beskatning der ville ske, hvis H1 blev likvideret og udlodningen skete direkte til aktionærerne i de overliggende selskaber. Udlodning af et likvidationsprovenu foretaget i det kalenderår, hvori selskabet endeligt opløses, behandles efter reglerne om beskatning af gevinst og tab ved afståelse aktier m.v., med mindre udlodningen er omfattet af ligningslovens § 16 A, stk. 2, nr. 2, eller en af betingelserne i ligningslovens § 16 A, stk. 3, litra a-d, er opfyldt. Det fremgår af ligningslovens § 16 A, stk. 3, nr. 1.

Ligningslovens § 16 A, stk. 2, nr. 2, vedrører visse udlodninger fra investeringsinstitutter med minimumsbeskatning. Udlodningen i denne sag ville ikke være omfattet af denne bestemmelse.

Ligningslovens § 16 A, stk. 3, nr. 1, litra a, vedrører situationer, hvor et modtagende selskab ejer mindst 10 procent af aktiekapitalen i det selskab, der likvideres. I den foreliggende situation ejer ingen selskabsaktionærer mindst 10 procent af kapitalen. En likvidationsudlodning ville derfor ikke være omfattet af denne bestemmelse.

Ligningslovens § 16 A, stk. 3, nr. 1, litra b, vedrører situationer, hvor et modtagende selskab ejer mindre end 10 procent af aktiekapitalen, er skattepligtigt af udbytter, jf. selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, og har bestemmende indflydelse i det selskab, der likvideres, jf. ligningslovens § 2. Dette gælder dog ikke, hvis det modtagende selskab er hjemmehørende i en stat, der er medlem af EU eller EØS, og udbyttebeskatningen skulle være frafaldet eller nedsat efter bestemmelserne i direktiv 2011/96/EU eller en dobbeltbeskatningsoverenskomst med den pågældende stat, hvis der havde været tale om datterselskabsaktier. H5, der er den eneste selskabsaktionær, ejer mindre end 10 procent af aktiekapitalen. H5 og H1 er koncernforbundne efter ligningslovens § 2, stk. 3, da der er samme aktionærkreds med bestemmende indflydelse. H5 er hjemmehørende i EØS, og udbyttebeskatningen skulle være frafaldet eller nedsat efter den nordiske dobbeltbeskatningsoverenskomst, hvis der var tale om datterselskabsaktier. En likvidationsudlodning ville derfor heller ikke have været omfattet af ligningslovens § 16 A, stk. 3, nr. 1, litra b, under forudsætning af, at selskabet er beneficial owner.

Ligningslovens § 16 A, stk. 3, nr. 1, litra c, omhandler situationer, hvor en fysisk person er hjemmehørende uden for EU/EØS og har bestemmende indflydelse i det selskab, der likvideres, jf. ligningslovens § 2. Efter det oplyste er det kun A, der er hjemmehørende uden for EU/EØS, og har bestemmende indflydelse i H1. For så vidt angår A's ejerandel ville et likvidationsprovenu derfor blive beskattet som udbytte efter ligningslovens § 16 A, stk. 3, nr. 1, litra c. A opnår derfor en fordel ved, at H1 fusionerer med det nye holdingselskab, H2, sammenlignet med den situation, hvor H1 blev likvideret. Hvis H1 blev likvideret, skulle A udbyttebeskattes. Ved en fusion med det nye norske selskab undgår A en sådan udbyttebeskatning. A opnår derfor en fordel ved arrangementet.

Ligningslovens § 16 A, stk. 3, nr. 1, litra d, omhandler visse tilfælde, hvor det modtagende selskab ejer skattefri porteføljeaktier. Udlodningen i denne sag ville ikke være omfattet af denne bestemmelse.

Det er på den baggrund Skattestyrelsens opfattelse, at A opnår en fordel ved arrangementet.

Repræsentanten skriver i sit høringssvar, at fysiske personers skattefordele ikke i sig selv kan føre til, at et arrangement underkendes efter ligningslovens § 3.

Skattestyrelsen er enig i, at bestemmelsen ud fra sin ordlyd ikke finder anvendelse, hvis der kun deltager fysiske personer i arrangementet.

Af bemærkningerne til L 28 (2018/19) fremgår, at *”Det foreslås, at klausulen finder tilsvarende anvendelse for andre skattepligtige deltagere i et arrangement eller serier af arrangementer, dvs. deltagere, der ikke er skattepligtige selskaber m.v. Det vil gælde, uanset om deltagerne er fysiske personer omfattet af kildeskattelovens §§ 1 eller 2 eller dødsboer omfattet af dødsboskattelovens § 1, stk. 2. Dette medfører, at hvis der f.eks. ses bort fra et arrangement, hvor et beløb, der tilkom aktionærerne i et selskab, ikke skulle bedømmes som en skattefri afståelsesavance, men skattemæssigt skulle anses for udbytte, vil konsekvensen være, at det modtagne beløb vil skulle behandles som udbytte for alle aktionærerne - hvad enten den enkelte aktionær er et selskab eller en fysisk person.”*

Der skal således være andre skattepligtige deltagere i arrangementet, som er selskaber m.v. og som har en skattemæssig fordel af arrangementet. Det er ikke et krav, at disse andre deltagere har den samme fordel i arrangementet.

Repræsentanten henviser i den forbindelse til SKM2019.232.SR, hvor Skatterådet fandt, at ligningslovens § 3, stk. 4, ikke fandt anvendelse, allerede fordi der ikke opnåedes en skattemæssig fordel for et selskab. Der var tale om en fysisk person, der påtænkte at gennemføre en skattepligtig ombytning af kapitalandele i sit helejede udenlandske selskab med anparter i et nystiftet dansk holdingselskab. Spørger opnåede ved den påtænkte disposition dels vederlæggelse med anparter, dels et betydeligt kontantvederlag. Vederlaget skulle beskattes som aktieavance, og da spørgers anskaffelsessum på aktierne svarede til handelsværdien på tilflytningstidspunktet, blev der ingen – eller i hvert fald kun en meget begrænset – avance at beskatte.

Det fremgår af ligningslovens § 3, stk. 1, at skattepligtige selskaber og foreninger m.v. ved indkomstopgørelsen skal se bort fra arrangementer eller serier af arrangementer, der er tilrettelagt med det hovedformål, eller der som et af hovedformålene har at opnå en skattefordel, som virker mod formålet og hensigten med skatteretten, og som ikke er reelt under hensyntagen til alle relevante faktiske forhold og omstændigheder. Et arrangement kan omfatte flere trin eller dele.

I SKM2019.232.SR foregik transaktionerne på aktionærniveau, og fordelten kunne derfor ikke placeres i et selskab. Sagen adskiller sig derfor fra den foreliggende situation.

I SKM2019.232.SR var der tale om en skattepligtig aktieombytning. I en skattepligtig aktieombytning, hvor den overdragende person er en fysisk person, er der ingen skattefordel for selskaberne i arrangementet. Det erhvervende selskab erhverver blot aktierne til handelsværdien. En aktieombytning har ingen effekt på beskattningen af indkomsten i det erhvervede selskab. Sagen er derfor ikke sammenlignelig med den foreliggende sag.

Arrangementet i den foreliggende sag omfatter også H5. Allerede fordi der er en anden selskabsdeltager i strukturen, der opnår en fordel, kan der ses bort fra hele arrangementet.

Ved fusionen med det nye holdingselskab, H2, opnås desuden, at der ikke sker nogen beskattning af formueoverførslen til det norske selskab. H2 får således en fordel ved fusionen.

Ved en sammenligning af den påtænkte situation, hvor H1 fusioneres med H2 og hvor fremtidige udbytteudlodninger til A sker fra Norge, med den nuværende struktur, hvor udbytteudlodninger sker direkte fra H1 til A i Skatteaftaleland, ses det, at der opnås en selskabsskattefordel af arrangementet. Der opnås således en skattefrihed i H2, når formuen fra H1 flyttes til Norge uden beskattning. Den fordel er efter Skattestyrelsens opfattelse omfattet af ligningslovens § 3, stk. 1.

Ligningslovens § 3, stk. 1-3 anvendes tilsvarende for andre deltagere i arrangementerne, når deltagerne er skattepligtige omfattet af bl.a. kildeskattelovens §§ 1 eller 2. Efter kildeskattelovens § 2, stk. 1, nr. 6, er personer, der ikke har bopæl her i landet begrænset skattepligtige af udbytter omfattet af ligningslovens § 16 A, stk. 1 og 2. Da A er begrænset skattepligtig til Danmark af eventuelle udbytter fra H1, jf. kildeskattelovens § 2, stk. 1, nr. 6, kan ligningslovens § 3, stk. 1-3, også anvendes overfor ham.

Det fremgår af bemærkningerne til ligningslovens § 3, stk. 4 (lov nr. 1726 af 27. december 2018 – L 28), at omgåelsesklausulen i forhold til direktivets minimumskrav blev udvidet til arrangementer, hvori der både deltager fysiske og juridiske personer. Det fremgår videre af bemærkningerne, at omgåelsesklausulen bør finde tilsvarende anvendelse på fysiske personer for at sikre symmetri i misbrugssituationer.

Spørger henviser også til SKM2020.39.SR, hvor ligningslovens § 3 ikke fandt anvendelse. SKM2020.39.SR adskiller sig også fra den foreliggende sag, da Skatterådet i den konkrete sag fandt, at de påtænkte fusioner alene udgjorde en objektiv opfyldelse af kriterierne i mellemholdingreglen, der ikke i sig selv udgjorde et misbrug. I den foreliggende sag er der tale om, at fusionsskattelovens regler ønskes anvendt til at undgå dansk beskattning af fremtidige udbytter.

Endelig henviser spørger til SKM2020.282.SR om en grænseoverskridende, omvendt lodret fusion, hvor ligningslovens § 3 heller ikke fandt anvendelse.

For den største aktionær indebar fusionen ikke nogen umiddelbar skattefordel.

For de danske aktionærer med mindre end 10 % ejerskab ville fremtidige udbytter fra det nye svenske, børsnoterede moderselskab være skattepligtige på samme måde

som udbytter fra det hidtidige danske, børsnoterede moderselskab. For danske aktionærer indebar fusionen derfor heller ikke nogen umiddelbar skattefordel.

Skattestyrelsen fandt det godtgjort, at hovedformålet eller et af hovedformålene med fusionen ikke var at opnå en skattefordel. Der lagdes herved bl.a. vægt på, at ingen aktionær havde bestemmende indflydelse.

I det arrangement som A indgår i, deltager der både fysiske og juridiske personer. Foruden A deltager bl.a. H5, H2 og H1.

Det afgørende er herefter om et af selskaberne opnår en skattefordel. En skattefordel kan være skattefritagelse eller skattenedsættelse.

Se eksempelvis SKM 2019.349.SR, hvor Skatterådet fandt, at ”*De skattepligtige (H1) har således en fordel (skattefritagelse) af moder-/datterselskabsdirektivet*” idet H1 ikke var skattepligtig til Danmark efter hovedreglen i selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c.

I det arrangement A deltager i, opnår H1 og H2 en skattefordel, idet selskabet kan fusionere skattefrit efter fusionsskattelovens regler. Der opnås således en skattefrihed i H2, når formuen fra H1 flyttes til H2 i Norge uden beskatning.

Det er således ikke korrekt, når rådgiver skriver, at der ikke opnås en skattefordel for et selskab.

Repræsentanten anfører herudover, at selv hvis ligningslovens § 3 kan anvendes på en skattefordel for en fysisk person, er bestemmelsen ikke relevant i det konkrete tilfælde, da A ikke opnår en skattefordel ved omstruktureringen. Repræsentanten anfører, at omstruktureringen ikke indebærer en overførsel af midler fra H1 til A, da der ved fusionen kun overføres midler mellem selskaber. Det er dog Skattestyrelsens opfattelse, at A ved det påtænkte arrangement opnår en skattefordel, fordi han derved undgår den beskatning efter ligningslovens § 16 A, stk. 3, nr. 1, litra c, der skulle ske ved en likvidation af H1.

Repræsentanten anfører også, at udbytteudlodninger fra H2 til A vil blive beskattet med en højere (norsk) skattesats end udbytteudlodninger fra H1 ville blive det. Dette gælder dog kun ved en uændret koncernstruktur.

Fordel ved arrangementet i forhold til fremtidige udbytteudlodninger

Landsskatteretten fastslog i SKM2020.355.LSR, at et holdingselskab i Singapore, H2 Ltd., var retmæssig ejer af en del af udlodningen (et resterende kontantbeløb på 0,5 mio. kr. og datterselskabsaktierne). Det var ikke hensigten at udlodde yderligere til den ultimative ejer, og det kunne derfor ikke konstateres, at den ultimative ejer opnåede en fordel af dobbeltbeskatningsoverenskomsten ved oprettelsen af H2 Ltd. ved udlodningen af det resterende kontantbeløb og datterselskabsaktierne. Denne del af udlodningen ville derfor kunne udloddes uden kildeskat, og der var derfor ikke tale om misbrug omfattet af ligningslovens § 3.

Det er Skattestyrelsens opfattelse, at ligningslovens § 3 kan anvendes i tilsvarende situationer, hvor der vil ske udlodning.

I den foreliggende sag er det oplyst, at der ikke er planlagt udbytteudlodninger i de næste tre år. Det er dog også oplyst, at H2 muligvis fremover udlodder ordinært udbytte. Der er en akkumuleret formue i koncernen, som det vil være muligt at udlodde i fremtiden.

Sagen adskiller sig derfor fra SKM2020.355.LSR, hvor det ikke var hensigten at udlodde yderligere til den ultimative ejer.

Sagen adskiller sig også fra SKM2020.352.SR, fordi det i SKM2020.352.SR var rent teoretisk, at der ville ske udlodning af udbytte. Det var derfor en forudsætning for afgørelsen, at der ikke ville blive udloddet udbytte indenfor den nærmeste år-række. Hvis der alligevel udloddedes udbytte, og det viste sig, at formålet med arrangementet alligevel var at undgå betaling af dansk kildeskat, kunne selskabet ikke støtte ret på afgørelsen. Ligningslovens § 3 ville da kunne anvendes på arrangementet.

Der ligger en betydelig formue i det indskydende danske selskab, H1, på XX kr. I SKM2020.355.LSR og SKM2020.252.SR blev der alene overført aktier i udenlandske selskaber.

Da fremtidig udbytteudlodning i den foreliggende sag ikke er rent teoretisk, men det blot er oplyst, at der ikke udloddes udbytter i de næste tre år, og da der ikke ses at være en forretningsmæssig begrundelse for arrangementet, er det Skattestyrelsens opfattelse, at sagen adskiller sig fra SKM2020.355.LSR og SKM2020.352.SR, og at ligningslovens § 3 kan anvendes.

I forhold til fremtidige udbytteudlodninger vil H5opnå en fordel ved arrangementet. Med det nuværende danske holdingselskab, vil udbytteudlodninger være undergivet en dansk kildeskat på 22 procent, der dog nedsættes til 15 procent efter dobbeltbeskatningsoverenskomsten. Ved at udskifte det danske holdingselskab med et norsk holdingselskab, vil fremtidige udbytteudlodninger til H5undgå betaling af kildeskat, da udbyttebetaling fra et norsk holdingselskab til H5efter det oplyste vil være skattefri. Dog skal der efter det oplyste betales 22 procent af 3 procent, dvs. en effektiv skatteprocent på 0,66 procent.

Udlodninger fra et norsk holdingselskab til A vil derimod blive beskattet med en højere procent, end udlodninger fra et dansk holdingselskab. Det skyldes, at kildeskatten med et dansk holdingselskab skal nedsættes til 10 procent efter dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Danmark og Skatteaftaleland, mens der med et norsk holdingselskab kun skal ske nedsættelse af kildeskatten til 15 procent efter dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Norge og Skatteaftaleland. Den højere beskatning forudsætter, at den planlagte struktur ikke efterfølgende justeres.

Ved udbytteudlodninger til B og D, der er hjemmehørende i EU-land og til CE, der er hjemmehørende i Norge, vil der med et dansk holdingselskab ske kildebeskatning med 27 procent, der dog efter det oplyste vil blive nedsat til 15 procent efter dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Danmark og EU-land.

Med et norsk holdingselskab vil der ved udbytteudlodninger til B og CFO ligeledes ske nedsættelse af kildeskatte til 15 procent. I begge scenarier vil der i EU-land ske beskatning ved indførsel af udbyttet. Med et norsk holdingselskab vil der ved udbytteudlodninger til C til E ske beskatning i Norge med 31,68 procent. I scenariet med et dansk holdingselskab vil Norge dog efter det oplyste give lempelse for betalt dansk kildeskat, men den samlede beskatning vil være den samme.

Med et norsk holdingselskab kan der dermed undgås dansk kildeskat på fremtidige udbytteudlodninger til H5. Ved fremtidige udbytteudlodninger til A, vil der ske en stigning i kildeskatte fra 10 procent til 15 procent. Dette vil dog kun være gældende ved en uændret koncernstruktur. Det er ikke sikkert, at der vil være tale om en forøget kildeskat, hvis koncernstrukturen er anderledes på tidspunktet for fremtidige udbytteudlodninger.

Spørger henviser til SKM2020.359.SR. Det er Skattestyrelsens opfattelse, at SKM2020.359.SR adskiller sig fra den foreliggende sag, fordi der i den sag ikke opnåedes en skattemæssig fordel for et selskab, som kunne tilsidesættes efter ligningslovens § 3, stk. 1.

Skatterådet har undladt at anvende ligningslovens § 3 i SKM2020.359.SR. Sagen vedrørte en skattefri aktieombytning. Det erhvervende selskab blev moderselskab, hvorfor der ikke kunne være nogen fordel ved arrangementet. Der blev i sagen endvidere lagt vægt på, at selskaberne alene ejede skattefrie aktiver, hvorfor der ikke kunne være fordele for selskaberne ved den forudgående skattefrie fusion og den efterfølgende skattefrie spaltning.

Hvis rådgiver har ret i sin fortolkning af ligningslovens § 3, stk. 4, vil Danmark med bestemmelsen ikke have implementeret misbrugsbestemmelsen i moder-/datterselskabsdirektivet korrekt. Det har efter Skattestyrelsens opfattelse formodningen imod sig, at direktivet ikke er implementeret korrekt.

Det fremgår af forarbejderne til L 167 (2014/15), at bestemmelsen finder anvendelse ved gennemstrømning af en udbyttebetaling fra Danmark via et gennemstrømningselskab i EU til et moderselskab uden for EU. Denne del af forarbejderne er baseret på et memo offentliggjort af EU-kommissionen den 25. november 2013. Ændringen i 2018 ændrede ikke på, at ligningslovens § 3 er en implementering af moder-/datterselskabsdirektivets misbrugsklausul.

Det er Skattestyrelsens klare opfattelse, at bestemmelsen vil skulle finde tilsvarende anvendelse i forhold til en udbyttebetaling, der strømmer igennem et selskab i EU, til en fysisk person, der er hjemmehørende uden for EU. Dette fremgår også af Skatterådets praksis, at bestemmelsen finder anvendelse i denne situation. Se SKM2019.413.SR.

I afgørelsen udnyttede den fysiske person, der var hjemmehørende i et land uden for EU, som Danmark ikke har en DBO med, at det mellemliggende selskab var skattefrit af udbyttebetalingen og opnåede fritagelse for dansk kildeskat. I den foreliggende sag udnytter A tilsvarende, at holdingselskabet kan gennemføre en skattefri fusion, så dansk kildeskat undgås.

Modellen i den foreliggende sag vil i øvrigt også kunne anvendes til omgåelse af moder-/datterselskabsdirektivet, idet et skattepligtigt udbytte vil kunne konverteres til en skattefri avance for en fysisk person hjemmehørende i udlandet.

Ad 2 Ét af de væsentligste formål med arrangementet skal være at opnå fordel, som virker mod indholdet af eller formålet med skatteretten.

Ligningslovens § 3 anvendes dog udelukkende, hvis hovedformålet eller ét af hovedformålene med arrangementet er at opnå en uberettiget skattefordel, der bl.a. virker mod formålet og hensigten med skatteretten.

Spørger har oplyst, at formålet med fusionen er at repatriere ejerskabet af aktierne i H3 til Norge, da H3 har hovedkontor i Norge. Der er ifølge spørger ingen forretningsmæssig logik i at have det fælles ejerskab af aktierne i H3 i et dansk selskab, i stedet for i et norsk selskab. X-familien ønsker fortsat at have et fælles ejerskab til aktierne i H3 gennem ét selskab.

Det er også oplyst, at der er en igangværende proces med at simplificere koncernstrukturen, og at det i dette lys er oplagt at ”flytte” holdingselskabet til Norge. H1 blev etableret i 19XX, og har således fungeret som holdingselskab i over 20 år. Det er ikke oplyst, hvorfor det danske holdingselskab ikke længere kan fungere som holdingselskab i koncernen. Der er heller ikke redegjort for, hvordan det vil simplificere koncernstrukturen, at det danske holdingselskab udskiftes med et norsk holdingselskab. Herudover er der ikke oplyst nogen forretningsmæssige årsager til at udskifte det danske holdingselskab med et norsk holdingselskab.

Ifølge selskabets hjemmeside har H3 ejerskab til selskaber og x i hele verden, og ikke kun i Norge.

Det er derfor samlet Skattestyrelsens opfattelse, at ét af de væsentligste formål med at udskifte det danske holdingselskab med et norsk holdingselskab kan være at opnå en skattemæssig fordel, med mindre der foreligger en forretningsmæssig begrundelse, jf. pkt. 3. Som beskrevet ovenfor under pkt. 1, medfører arrangementet en fordel for A, der har bestemmende indflydelse, i forhold til en likvidation af selskabet. Der opnås samtidig en fordel på fremtidige udbytteudlodninger ved, at H5 undgår kildeskat på sådanne udlodninger.

Ad 3. Arrangementet anses ikke for at være reelt under hensyntagen til alle de relevante faktiske forhold og omstændigheder, herunder om arrangementet er tilrettelagt af velbegrundede, kommercielle årsager, der afspejler den økonomiske virkelighed.

Arrangementer er ikke reelle, hvis de er tilrettelagt med det hovedformål, eller hvis de har som et af hovedformålene at opnå en skattefordel, som virker mod formålet og hensigten med skatteretten. Arrangementer eller serier af arrangementer betragtes som værende ikke reelle, i det omfang de ikke er tilrettelagt af velbegrundede kommercielle årsager, der afspejler den økonomiske virkelighed, jf. ligningslovens § 3, stk. 2.

Det fremgår af bemærkningerne til ligningslovens § 3, at der ved denne vurdering kan tages hensyn til alle relevante forhold og omstændigheder, herunder den samlede koncerns forhold. (Lov nr. 1726 af 17. december 2018 – L 28 2017-18).

Det påhviler skattemyndighederne at foretage en objektiv analyse af alle relevante faktiske forhold og omstændigheder ved vurdering af, hvorvidt et arrangement eller en serie af arrangementer udgør et misbrug, dvs. virker mod indholdet eller formålet med direktivet.

Det vil påhvile Skatteforvaltningen at fastslå, at der er tale om et arrangement med det hovedformål, eller et af hovedformålene at opnå en skattefordel, der virker mod formålet og hensigten med skatteretten. Vurderingen af, om et arrangement eller en serie af arrangementer virker mod formålet og hensigten med skatteretten, vil skulle inddrage både formålet med den enkelte bestemmelse og de overordnede principper, som skattereglerne er baseret på.

Skulle dette være tilfældet, påhviler det den skattepligtige at godtgøre, at arrangementet er tilrettelagt af velbegrundede kommercielle årsager, der afspejler den økonomiske virkelighed, hvilket den skattepligtige må antages at være den nærmeste til at godtgøre. Det fremgår af bemærkningerne til ligningslovens § 3 (Lov nr. 1726 af 17. december 2018 – L 28 2018-19).

Som Skattestyrelsen indledningsvist har henvist til, skal der i forhold til ligningslovens § 3 ved vurderingen af, om der foreligger misbrug, foretages en objektiv vurdering af, om arrangementet er tilrettelagt med henblik på at opnå en skattefordel som virker mod formålet og hensigten med skatteretten og en subjektiv vurdering af, om opnåelsen af dette er et af hovedformålene med arrangementet. Dette er i overensstemmelse med præmis 97 i EU-Domstolens dom af 26. februar 2019 (C116/16 og C-117/16) vedrørende ”beneficial owner”. Af samme doms præmis 98 følger det videre, at *”det er således undersøgelsen af disse sammenfaldende omstændigheder, som gør det muligt at efterprøve, om de elementer, der udgør misbrug, foreligger, og navnlig om de pågældende erhvervsdrivende har foretaget rent formelle eller kunstige transaktioner, der savner enhver økonomisk og forretningsmæssig begrundelse, med det hovedformål at opnå en uretmæssig fordel.”*

EU-Domstolen har senest i C-116/16 og C-117/16 angivet, hvilke holdepunkter der kan findes for, at der foreligger et kunstigt arrangement. Skattestyrelsen henviser i det hele til afsnittet ”Spørgsmålet om, hvilke elementer der udgør retsmisbrug, og de dertil hørende beviser” præmis 97-114.

Heraf fremgår bl.a., at:

”104 Den omstændighed, at et selskab opererer som gennemstrømningsselskab, kan godtgøres, såfremt selskabets eneste aktivitet er at modtage udbyttet og videreudlodde det til den retmæssige ejer eller til øvrige gennemstrømningsselskaber. Den manglende faktiske økonomiske aktivitet skal i denne henseende i lyset af de særlige kendetegn ved den pågældende økonomiske aktivitet udledes af en undersøgelse af samtlige relevante elementer vedrørende bl.a. driften af selskabet, dets regnskab, strukturen af selskabets omkostninger og de reelt afholdte udgifter, det

personale, som selskabet beskæftiger, og de lokaler og det udstyr, som det råder over.

105 Der kan endvidere findes holdepunkter for, at der foreligger et kunstigt arrangement, i den omstændighed, at der findes forskellige kontrakter mellem de selskaber, der er involveret i de omhandlede finansielle transaktioner, som giver anledning til pengestrømme inden for koncernen, samt i fremgangsmåden for transaktionernes finansiering, i vurderingen af de mellemliggende selskabers egenkapital og i gennemstrømningsselskabernes manglende beføjelser til at råde økonomisk over det modtagne udbytte. I denne henseende er det ikke alene en kontraktuel eller juridisk forpligtelse for det selskab, der modtager udbyttet, til at videreudlodde det til tredje- mand, der kan udgøre et sådant holdepunkt, men ligeledes den omstændighed, at dette selskab, uden at være bundet af en sådan kontraktuel eller juridisk forpligtelse, »substantielt«, således som den forelæggende ret har anført det, ikke har rettighe- derne til at bruge og nyde dette udbytte.

106 Sådanne holdepunkter kan i øvrigt bestyrkes i tilfælde af sammenfald eller tidsmæssig nærhed mellem på den ene side ikrafttrædelsen af ny vigtig skattelov- givning, såsom den i hovedsagerne omhandlede danske lovgivning eller den i nær- værende doms præmis 51 nævnte amerikanske lovgivning, og på den anden side iværksættelsen af komplekse finansielle transaktioner og ydelsen af lån inden for samme koncern.”

Skattestyrelsen forstår præmisserne således, at manglende økonomisk aktivitet skal udledes af en undersøgelse af alle relevante elementer ved bl.a. driften af selskabet, dets regnskab, strukturen af selskabets omkostninger og de reelt afholdte udgifter, det personale, som selskabet beskæftiger, og de lokaler og det udstyr, som det råder over.

På samme måde kan den omstændighed, at selskabet ”substantielt” ikke har råderet over de modtagne udbytter udgøre et holdepunkt for, at der er tale om misbrug. En- delig kan det tillægges vægt, at der er tidsmæssigt sammenfald mellem ny skatte- lovgivning og omstruktureringer.

Det er oplyst, at der ikke er ansatte i H1, og der vil ikke være nogen ansatte i H2. H1 har adresse hos et advokatkontor. Der er således tale om et tomt holdingselskab uden aktivitet. Holdingselskabet har akkumuleret en formue på XX kr. Der er ikke redegjort for, hvilke forretningsmæssige årsager, der kan være til, at det tomme dan- ske holdingselskab skal udskiftes med et norsk holdingselskab.

Sagen adskiller sig derfor fra situationen i SKM2019.349.SR, hvor der var tale om et holdingselskab, der havde ansvar for kontrol og styring af udenlandske dattersel- skaber, som rådede over kapitalen, og hvor selskabets egne ansatte udøvede denne råden. Holdingselskabet havde løbende geninvesteret udloddet overskud fra datter- selskaberne. Skatterådet fandt derfor, at der var tale om en reel etablering, som af- spejlede den økonomiske virkelighed, ligesom der var velbegrundede kommercielle årsager til at eje udenlandske aktier via holdingselskabet.

Repræsentanten har i sit høringssvar anført, at H1 ikke er et ”tomt” holdingselskab, men et selskab med erhvervsmæssig aktivitet, da selskabet ejer en meget væsentlig aktiepost i H3 og H6 i C-land. Det er Skattestyrelsens opfattelse, at ejerskabet til

disse aktieposter ikke kan anses for at udgøre en aktiv drift. Denne opfattelse be-
styrkes af, at H1 hverken har lokaler eller ansatte medarbejdere.

I SKM2019.413.SR udskiftede en koncern en struktur med en anden struktur og op-
nåede derved nogle skattemæssige fordele, uden at spørger havde godtgjort, at det
samlede arrangement var tilrettelagt af velbegrundede kommercielle årsager. Skat-
terådet fandt, at ligningslovens § 3 fandt anvendelse.

Som det fremgår af Skatterådets afgørelse i SKM2018.466.SR, skal der foretages en
konkret afvejning af fordelene ved arrangementet i forhold til den forretningsmæs-
sige begrundelse (proportionalitet).

Repræsentanten skriver i sit høringssvar, at da der eksisterer EU-baserede regler for
en grænseoverskridende fusion, ser repræsentanten ikke noget behov for alternativt
at likvidere H1 eller at gennemføre udbytteudlodninger med dansk beskatning.

Forholder det sig sådan, at en transaktion ikke foretages af gyldige forretningsmæs-
sige årsager som f.eks. omstrukturering eller rationalisering af aktiviteterne i de sel-
skaber, som deltager i transaktionen, kan der være grund til at formode, at hovedfor-
målet eller et af hovedformålene med transaktionen er skatteunddragelse eller skat-
teundgåelse, jf. fusionsskattedirektivet 2009/133/EF art. 15, stk. 1, litra a.

Det fremgår således også af EU-domstolens dom i sag C-28/95 A. Leur Bloem, at
vurderingen af, om hovedformålet eller et af hovedformålene med en aktieombyt-
ning er skatteunddragelse eller skatteundgåelse, må foretages under hensyn til alle
omstændigheder i sagen, se præmis 41. Såfremt transaktionen ikke er foretaget ud
fra forsvarlige økonomiske betragtninger, skaber det en formodning for skatteund-
dragelse eller skatteundgåelse, se præmis 40.

Det er derfor også Skattestyrelsens opfattelse, at fraværet af en forretningsmæssig
begrundelse for en planlagt omstrukturering kan indikere, at hovedformålet er skat-
teundgåelse eller skatteunddragelse. Repræsentanten anfører, at det af kontrolhen-
syn overfor det børsnoterede selskab H3 er meget vigtigt at holde familiens ejerskab
samlet.

Familiens ejerskab har dog også hidtil være samlet i H1, og der ses ikke at være re-
degjort for, hvorfor ejerskabet pludselig skal samles i et norsk selskab. Repræsen-
tanten skriver om begrundelsen, at Danmark ved etableringen af H1 havde et mere
attraktivt miljø/klima for virksomhed end Norge, men at Norge siden 2007 - hvor
H3 blev omdannet, som skulle være i Danmark - har forbedret forholdene for denne
del af industrien.

Spørger skriver, at etableringen af holdingselskabet i Danmark blev valgt, fordi de
norske skatteregler ikke var konkurrencedygtige, da koncerninterne udbyttebetalin-
ger i beskattede selskaber ikke kunne ske skattefrit. Koncernen ville derfor hellere
have et dansk holdingselskab, så de EU-godkendte skatteregler kunne anvendes.

Skattestyrelsen har forstået repræsentantens beskrivelse af de dagældende norske
skatteregler, således at der skete en løbende beskatning af selskabet, og en beskat-
ning af udbytte i takt med, at der udloddedes. Skattestyrelsen har forstået reglerne

sådan, at det var driftsselskabet, der blev beskattet, når der blev udloddet opad, og ikke moderselskabet. Det er derfor Skattestyrelsens opfattelse, at etableringen af et dansk moderselskab ikke gav nogen skattemæssig fordel i forhold til disse regler.

Det er Skattestyrelsens opfattelse, at med det set up, koncernen havde ved etableringen, ville de danske skatteregler ikke kunne anvendes, fordi det ville være et krav, at det danske selskab selv drev virksomhed. Det kan dog ikke afvises, at koncernen overvejede at flytte driftsselskabet til Danmark.

Etableringen af det danske holdingselskab kan også ses i lyset af, at Danmark på daværende tidspunkt indførte holdingselskabsregler.

Forslaget til de gamle danske holdingregler blev fremsat med L 53 1998-99. De blev indført med lov nr. 1026 af 23. december 1998, og havde virkning fra 1. januar 1999. Reglerne blev afskaffet igen med lov nr. 282 af 25. april 2001 (L 99 2000-01) med virkning fra 1. juli 2001. Det danske selskab, H1, er stiftet den 1. oktober 1998, dvs. 20 dage inden fremsættelsen af lovforslaget om holdingreglerne. Lovforslaget havde været i høring inden fremsættelsen. Høringsforslaget har derfor været kendt inden stiftelsen af H1.

Det er derfor Skattestyrelsens opfattelse, at etableringen af det danske holdingselskab, H1, der skete i 19XX, kan være sket pga de danske holdingregler, der var gældende fra 1. januar 1999 – 1. juli 2001, hvor Danmark fritog danske holdingselskaber for udbytteskat.

Spørger har oplyst, at personer, der var hjemmehørende i Norge, ikke havde fordele ved at benytte et dansk holdingselskab. Det er derfor også muligt, at oprettelsen af H1 skyldtes, at man forberedte en flytning af virksomheden til Danmark som oplyst af Spørger. Det bemærkes dog, at Spørger samtidigt oplyser, at den daværende hovedaktionær G på daværende tidspunkt påtænkte at fraflytte Norge.

De nuværende ejere af H1 ser det ikke som naturligt at have det fælles ejerskab af H3 placeret i Danmark. Der er ikke redegjort for, hvorfor det nu anses for vigtigt, at ejerskabet skal være placeret i Norge. Repræsentanten anfører yderligere, at familien med et norsk selskab kun skal koncentrere sig om norsk lovgivning, og ikke også dansk lovgivning. Der er dog ikke redegjort for, hvordan dette vil gavne forretningen. Arrangementet fremstår derfor ikke som tilrettelagt af velbegrundede kommercielle årsager.

Spørger oplyser, at A og hans søskende ønsker et aktivt ejerskab. Det er videre oplyst, at H5 er bemandet for at kunne være en aktiv ejer, mens det er oplyst H1 ikke er bemandet. Der ses derfor ikke at være redegjort for, hvorfor aktionærerne ikke kan udøve deres aktionærrettigheder i et dansk selskab, eller hvorfor det danske holdingselskab skal udskiftes med et norsk selskab, når aktiviteten ikke skal udøves i ubemandede holdingselskab. Spørger skriver, at opretholdelsen af H1 umuliggør en rationel og ønskelig opbygning af en aktiv ejerstrategi. Skattestyrelsen kan ikke se, hvordan et norsk holdingselskab uden aktivitet skulle være bedre for et aktivt ejerskab end et dansk holdingselskab uden aktivitet. Det ses heller ikke, hvordan konorfællesskabet mellem H5 og H3 nødvendiggør et norsk holdingselskab i stedet for et dansk holdingselskab.

X-koncernen udskifter, som nævnt, et tomt dansk holdingselskab med en akkumuleret formue og uden aktivitet med et norsk holdingselskab, uden at der er redegjort for en forretningsmæssig begrundelse for det. Der foreligger derfor ikke proportionalitet mellem fordelene ved arrangementet (undgåelse af skat ved likvidation og sparet kildeskat ved eventuelle fremtidige udbytteudlodninger) og den forretningsmæssige begrundelse, der reelt er helt fraværende.

H1 ville ikke kunne likvideres skattefrit, og for at undgå beskatning ved en likvidation stiftes et norsk holdingselskab, som H1 fusioneres med. Derved undgår aktionæren A, der har bestemmende indflydelse, udbyttebeskatning ved en likvidation af H1. Den skat, der spares, er de 10 procent udbytteskat, der skulle betales af A's del af likvidationsprovenuet, hvis H1 blev likvideret.

Samtidig opnår H5 skattefrihed på fremtidige udlodninger af udbytte. Spørger argumenterer for, at udbytteudlodninger til A med det planlagte arrangement vil blive beskattet med en højere procent, hvis den planlagte struktur gennemføres.

Dette er formelt set korrekt, hvis koncernstrukturen på tidspunktet for fremtidige udbytteudlodninger er den samme som nu. Men det er ikke sikkert, at det vil være tilfældet. Udbytteudlodninger fra det nye norske holdingselskab til A vil for eksempel ikke blive beskattet med en højere procent, hvis A efter arrangementets gennemførelse stifter et holdingselskab i Skatteaftaleland, hvorved han vil kunne undgå skat af fremtidige udbytter, når udlodningen sker via et nyt holdingselskab i Skatteaftaleland.

Som følge af dansk praksis om retmæssig ejer (beneficial ownership), vil aktionærer ikke kunne trække udbytter ud til dem selv som fysiske personer, uden at der udløses dansk kildeskat. Hvis A blot indsætter et Skatteaftaleland holdingselskab i den nuværende struktur, vil udlodninger, der strømmer igennem til ham selv, stadig blive pålagt dansk kildeskat, da han efter dansk praksis anses for retmæssig ejer.

Hvis det danske holdingselskab fjernes fra strukturen og udskiftes med et holdingselskab i et andet land, vil udbytter efter omstruktureringen kunne trækkes ud uden dansk beskatning – og med nogle yderligere tiltag (som for eksempel ved at oprette et holdingselskab i Skatteaftaleland) formentligt uden beskatning overhovedet.

Der ses ikke at være anden reel begrundelse for arrangementet, end at undgå betaling af udbytteskat.

Repræsentanten har i sit høringssvar henvist til SKM2017.333.SR, hvor aktionærene i et dansk selskab blev anset for begrænset skattepligtige efter selskabsskatte-lovens § 2, stk. 1, litra c, ved selskabets flytning fra Danmark til Luxembourg. I den pågældende sag opnåedes der en skattefordel ved forud for selskabets flytning til Luxembourg at flytte en kapitalejer fra Bahamas til Luxembourg.

Repræsentanten mener, at Skattestyrelsen i den foreliggende sag går et skridt videre, og anser selve den grænseoverskridende fusion som en tom og kunstig disposition. Repræsentanten henviser videre til præmis 30 i EU-dom C-6/16. Ifølge denne præmis skal en national lovgivnings specifikke formål for at have til formål

at hindre svig og misbrug være at hindre adfærd, der består i at oprette rent kunstige arrangementer, der ikke bygger på nogen økonomisk realitet, hvis formål er at opnå en uberettiget skattefordel.

Det er repræsentantens opfattelse, at den oplyste begrundelse for at flytte h1 til Norge udelukker, at den grænseoverskridende fusion kan kategoriseres som et kunstigt arrangement, der ikke bygger på nogen økonomisk realitet.

Som beskrevet ovenfor er ligningslovens § 3 en bestemmelse, der er rettet mod arrangementer, der er tilrettelagt med det hovedformål, eller der som et af hovedformålene har at opnå en skattefordel, som virker mod formålet og hensigten med skatteretten, og som ikke er reelt under hensyntagen til alle relevante faktiske forhold og omstændigheder. Ved anvendelsen af bestemmelsen betragtes arrangementer som ikke-reelle, idet omfang de ikke er tilrettelagt af velbegrundede kommercielle årsager, der afspejler den økonomiske virkelighed, jf. ligningslovens § 3, stk. 1 og 2.

Endelig har repræsentanten henvist til SKM2017.626.SR, hvor Skatterådet bekræftede, at et likvidationsprovenu udloddet fra spørger til spørgers hollandske moderselskab i året, hvor spørger blev endeligt likvideret, ikke var undergivet dansk beskatning. Koncernens samlede virksomhed placeredes i Holland ved den påtænkte omstrukturering.

Det er Skattestyrelsens opfattelse, at SKM2017.626.SR adskiller sig fra den foreliggende sag, fordi der i SKM2017.626.SR blev lagt vægt på, at der ikke ville blive udloddet midler fra trusten til personen, men at midlerne fremadrettet skulle tilgå den humanitære hjælpeorganisation. Personen var ikke og ville ikke blive begunstiget.

I den foreliggende sag opnår A en skattefordel ved arrangementet, fordi han undgår udbyttebeskatning ved en likvidation af det danske selskab. Desuden opnår H5 en skattefordel i forhold til fremtidige udbytteudlodninger, da fremtidige udbytteudlodninger vil blive beskattet med en lavere sats.

Repræsentanten anfører, at Skattestyrelsen mener, at det er et kunstigt arrangement i sig selv at flytte det fællesejede holdingselskab fra Danmark til Norge, og repræsentanten finder, at Skattestyrelsens indstilling er i strid med den frie etableringsret i EU Traktatens artikel 49.

Norge er ikke medlem af EU, og der kan derfor ikke være tale om fri etableringsret efter EU Traktaten. Der kan i stedet være tale om fri etableringsret efter EØS-aftalens artikel 31.

Det er ikke Skattestyrelsens opfattelse, at det sig selv er et kunstigt arrangement at flytte holdingselskabet til Norge, men spørger har ikke godtgjort, at det samlede arrangement er tilrettelagt af velbegrundede kommercielle årsager. Derfor fremstår arrangementet tilrettelagt med det hovedformål, eller der som et af hovedformålene har at opnå en skattefordel, som virker mod formålet og hensigten med skatteretten og som ikke er reelt. Da der efter Skattestyrelsens opfattelse er tale om misbrug, er indstillingen ikke i strid med EØS Traktaten.

Indstilling

Skattestyrelsen indstiller, at spørgsmål 7 besvares med ”Nej”.

Skatterådets afgørelse og begrundelse

Skatterådet tiltræder Skattestyrelsens indstilling og begrundelse.

Lovgrundlag, forarbejder og praksis

Spørgsmål 1

Lovgrundlag

Aktieavancebeskatningslovens § 6

Selskaber, fonde og foreninger m.v., der er skattepligtige efter [selskabsskatteloven](#) eller [fondsbeskatningsloven](#), skal ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst medregne gevinst og tab på aktier, som omfattes af §§ 1 og 2, efter de regler, der er angivet i §§ 5, 8-10, 16-18 og 19 A, § 20, stk. 1, § 20 A, kapitel 6 og §§ 29 A-31, 33, 36-37 og 43.

Aktieavancebeskatningslovens § 7

Personer, der er skattepligtige efter [kildeskatteloven](#), og dødsboer, der er skattepligtige efter [dødsboskatteloven](#), skal ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst medregne gevinst og tab på aktier, som omfattes af §§ 1 og 2, efter de regler, der er angivet i § 5, §§ 12-15, kapitel 4, §§ 19 B og 19 C, § 20, stk. 2, §§ 21 og 22, kapitel 6 og 7, §§ 37-39 B og 44-47.

Selskabsskattelovens § 2D, stk. 1

Hvis en juridisk person overdrager aktier, andelsbeviser og lignende værdipapirer, herunder konvertible obligationer, samt tegningsrettigheder til sådanne værdipapirer i et koncernforbundet selskab (det erhvervede selskab) til et andet koncernforbundet selskab eller en koncernforbundet fond eller trust (det erhvervende selskab) og vederlaget for denne overdragelse helt eller delvis består af andet end aktier i det erhvervende selskab eller hermed koncernforbundne selskaber, anses denne del af vederlaget for udbytte. Dette gælder dog ikke, hvis det overdragende selskab opfylder betingelserne for at modtage skattefrit udbytte efter § 2, stk. 1, litra c, eller § 13, stk. 1, nr. 2, såfremt vederlaget havde været udbytte af aktier i det overdragede selskab umiddelbart inden overdragelsen. Endvidere gælder det ikke ved overdragelse af aktier til et erhvervende selskab m.v., der inden overdragelsen ikke var koncernforbundet med det overdragende selskab, men som alene som følge af fælles bestemmende indflydelse efter stk. 5, 2. pkt., bliver koncernforbundet med dette selskab efter overdragelsen, såfremt det erhvervende selskab ikke af det overdragende selskab eller et med dette koncernforbundet selskab m.v. har fået midler stillet til rådighed. 1. pkt. finder ikke anvendelse, selv om vederlaget helt eller delvis består af andet end aktier i det erhvervende selskab eller hermed koncernforbundne selskaber, i det omfang de erhvervede værdipapirer svarer til de afståede værdipapirer.

Kildeskattelovens § 2, stk. 1, nr. 6

Pligt til at svare indkomstskat til staten påhviler endvidere personer, der ikke er omfattet af § 1, og dødsboer, der behandles i udlandet, jf. [dødsboskattelovens § 1, stk. 3](#), for så vidt de pågældende personer eller dødsboer:

(...)

6) Erhverver udbytter omfattet af [ligningslovens § 16 A, stk. 1](#) og 2, idet [selskabsskattelovens § 2, stk. 1](#), litra c, 5. og 6. pkt., dog finder tilsvarende anvendelse. 1. pkt. omfatter ikke udbytte fra investeringsselskaber, jf. [aktieavancebeskatningslovens § 19](#), og udbytte fra investeringsinstitutter med minimumsbeskatning, jf. [ligningslovens § 16 C](#), dog forudsat at investeringsselskabet henholdsvis investeringsinstituttet ved investering i danske aktier eller andele har betalt en indkomstskat på 15 pct. af modtaget udbytte. 2. pkt. omfatter ikke udbytte af egne aktier, udbytte af aktier i investeringsselskabets henholdsvis investeringsinstituttets administrations-selskab, udbytte fra et investeringsselskab, jf. [selskabsskattelovens § 3, stk. 1](#), nr. 19, og udbytte fra et investeringsinstitut med minimumsbeskatning, jf. [selskabsskattelovens § 1, stk. 1](#), nr. 5 c, hvis dette har valgt beskatning af udbytter eller efter vedtægterne ikke kan investere i aktier eller andele i selskaber m.v., der er hjemmehørende her i landet. Uanset 3. pkt. må investeringsinstituttet eje aktier i det administrations-selskab, som forestår instituttets administration. Som skattepligtigt udbytte anses endvidere vederlag i form af andet end aktier i det erhvervende selskab, som en person erhverver ved overdragelse af aktier, andelsbeviser og lignende værdipapirer, herunder konvertible obligationer, samt tegningsrettigheder til sådanne værdipapirer i et koncernforbundet selskab (det erhvervede selskab) til et andet koncernforbundet selskab eller en koncernforbundet fond eller trust (det erhvervende selskab). (Skattestyrelsens understregning)

(...)

EU-traktatens artikel 49 (TEUF)

Inden for rammerne af nedennævnte bestemmelser er der forbud mod restriktioner, som hindrer statsborgere i en medlemsstat i frit at etablere sig på en anden medlemsstats område. Dette forbud omfatter også hindringer for, at statsborgere i en medlemsstat, bosat på en medlemsstats område, opretter agenturer, filialer eller datterselskaber.

Med forbehold af bestemmelserne i kapitlet vedrørende kapitalen indebærer etableringsfriheden adgang til at optage og udøve selvstændig erhvervsvirksomhed samt til at oprette og lede virksomheder, herunder navnlig selskaber i den i artikel 54 anførte betydning, på de vilkår, som i etableringslandets lovgivning er fastsat for landets egne statsborgere.

EØS-aftalens artikel 31

1. Inden for rammerne af denne aftales bestemmelser skal statsborgere i en EF-medlemsstat og en EFTA-stat frit kunne etablere sig på en hvilken som helst anden af disse staters områder. Dette gælder også for oprettelse af agenturer, filialer og datterselskaber, som foretages af statsborgere i en EF-medlemsstat eller en EFTA-stat, der er etableret på en af disse staters områder.

Med forbehold af bestemmelserne i kapitel 4 indebærer etableringsfriheden adgang til at optage og udøve selvstændig erhvervsvirksomhed samt til at oprette og lede

virksomheder, herunder navnlig selskaber i den i artikel 34, stk. 2, anførte betydning, paa de vilkaar, som i etableringslandets lovgivning er fastsat for landets egne statsborgere.

2. Bilag VIII-XI indeholder saerlige bestemmelser om etableringsretten.

Spørgsmål 2

Lovgrundlag

Fusionsskattelovens § 2

Det er en betingelse for beskatning efter reglerne i denne lov, at selskabsdeltagerne i det indskydende selskab alene vederlægges med aktier eller anparter i det modtagende selskab og eventuelt en kontant udligningssum.

Stk. 2. Bestemmelsen i stk. 1 finder ikke anvendelse på den del af aktierne eller anparterne i det indskydende selskab, der besiddes af det modtagende selskab.

Fusionsskattelovens § 15, stk. 3, 4 og 5

Stk. 3. Ophører et i udlandet hjemmehørende selskab ved fusion med et i udlandet hjemmehørende selskab, og er såvel det indskydende som det modtagende selskab omfattet af begrebet selskab i en medlemsstat i artikel 3 i direktiv 90/434/EØF og ikke ved beskatningen her i landet anses for en transparent enhed, finder reglerne i kapitel 1 tilsvarende anvendelse. § 8, stk. 1-4, finder dog alene anvendelse på de af det indskydende selskabs aktiver og passiver m.v., der som følge af fusionen er knyttet til det udenlandske modtagende selskabs faste driftssted eller faste ejendom her i landet. Fortjeneste og tab på andre aktiver og passiver beskattes efter reglerne i [selskabsskattelovens § 7](#).

Stk. 4. Ophører et her hjemmehørende selskab ved fusion med et udenlandsk selskab, og er såvel det indskydende som det modtagende selskab omfattet af begrebet selskab i en medlemsstat i artikel 3 i direktiv [2009/133/EF](#) og ikke ved beskatningen her i landet anses for en transparent enhed, finder reglerne i kapitel 1 tilsvarende anvendelse. § 8, stk. 1-4, finder dog alene anvendelse på de af det indskydende selskabs aktiver og passiver m.v., der som følge af fusionen er knyttet til det modtagende selskabs faste driftssted eller faste ejendom her i landet. Fortjeneste og tab på andre aktiver og passiver beskattes efter reglerne i [selskabsskattelovens § 5](#). Uanset 1. pkt. beskattes udlodningen ved annulleringen af aktier i det indskydende selskab, der annulleres af et modtagende selskab ved fusionen, som udbytte, når det modtagende selskab ejer mindst 10 pct. af aktiekapitalen i det indskydende selskab, og når udbyttebeskatningen ikke skal frafaldes eller nedsættes efter bestemmelserne i direktiv [2011/96/EU](#) om en fælles beskatningsordning for moder- og datterselskaber fra forskellige medlemsstater eller efter en dobbeltbeskatningsoverenskomst med Færøerne, Grønland eller den stat, hvor moderselskabet er hjemmehørende. Tilsvarende beskattes udlodningen ved annulleringen af aktier i det indskydende selskab, der annulleres af et modtagende selskab ved fusionen, som udbytte i det tilfælde, som er nævnt i [ligningslovens § 16 A, stk. 3](#), nr. 1, litra b, og i det tilfælde, hvor det modtagende selskabs aktier i det indskydende selskab er omfattet af definitionen af skattefri porteføljeaktier i [aktieavancebeskatningslovens § 4 C](#). Det er uanset 1.-3. pkt. en betingelse for anvendelsen af reglerne i kapitel 1, at der er opnået tilladelse hertil fra told- og skatteforvaltningen, hvis en person eller et selskab, som har bestemmende indflydelse i det indskydende selskab, jf. [ligningslovens § 2](#), og som ikke omfattes af 4. eller 5. pkt., hverken er hjemmehørende i EU/EØS eller i en

stat, som har en dobbeltbeskatningsoverenskomst med Danmark. Told- og skatteforvaltningen kan fastsætte særlige vilkår for tilladelsen.

Stk. 5. Stk. 3 og 4 finder tilsvarende anvendelse, hvis det indskydende eller det modtagende selskab eller begge selskaber er hjemmehørende i EU/EØS, er registreret i en stat, der er medlem af EØS og ikke samtidig medlem af EU, er et selskab, som svarer til et dansk aktie- eller anpartsselskab, og den kompetente myndighed i den stat, hvor selskabet er hjemmehørende, skal udveksle oplysninger med de danske myndigheder efter en dobbeltbeskatningsoverenskomst, en anden international overenskomst eller konvention eller en administrativt indgået aftale om bistand i skattesager.

Praksis

Den juridiske vejledning C.D.5.4.4 Ophør af danske selskaber ved fusion med et udenlandsk EU/EØS-selskab – FUL § 15, stk. 4 og stk. 5

(...)

Hvilke udenlandske selskabstyper er omfattet?

Reglerne i [FUL § 15](#), stk. 4 anvendes, når

- et dansk selskab ophører ved fusion med et udenlandsk selskab, og
- både det indskydende danske selskab og det modtagende udenlandske selskab er omfattet af begrebet "selskab i en medlemsstat" i fusionsdirektivets 90/434/EØF artikel 3.
- eller det modtagende selskab er et EØS-selskab (der ikke samtidig er et EU-selskab) og svarer til et dansk aktie- eller anpartsselskab.

Se også afsnit [C.D.5.4.2](#) om ophør af udenlandske selskaber ved fusion med et dansk selskab.

(...)

Den juridiske vejledning C.D.5.4.2 Ophør af udenlandske aktie- og anpartsselskaber samt EU-selskaber ved fusion med et dansk selskab – FUL § 15, stk. 2

(...)

Selskaber i EØS lande

Ved lov nr. 1347 af 3. december 2013 er adgangen til at foretage skattefri omstrukturering efter fusionsskattelovens bestemmelser udvidet. Udvidelsen betyder, at selskaber i EØS-lande, der ikke samtidig er medlemmer af EU, får samme adgang til at deltage i skattefri fusioner, spaltninger og tilførsler af aktiver som selskabet i EU-lande.

Ændringen betyder, at selskaber i Norge, Island og Liechtenstein har de samme muligheder for at deltage i skattefri grænseoverskridende omstruktureringer som selskaber, der er hjemmehørende i EU-lande.

(...)

C.D.5.2.2 Fusionsskattelovens anvendelsesområde mv. - FUL § 1

(...)

Også for grænseoverskridende fusioner gælder det, at såfremt en grænseoverskridende fusion ikke kan gennemføres selskabsretligt, vil denne heller ikke kunne gennemføres skatteretligt. En i udlandet gennemført omstrukturering skal således svare til en omstrukturering efter danske regler, for at den kan anerkendes som en skattefri transaktion i den danske beskatning. Der kan altså ikke skatteretligt ses bort fra, at en fusion af en eller anden grund ikke kan godkendes selskabsretligt.

(...)

SKM2011.753.SR

Skatterådet kan bekræfte, at den nedenfor beskrevne grænseoverskridende fusion mellem B A/S i Danmark og E AS i Norge kan gennemføres skattefrit efter fusions-skattelovens § 15, stk. 2, med B A/S som det modtagende selskab, således at der ikke udløses beskatning i Danmark som følge af fusionen

SKM2009.564.SR

Skatterådet bekræfter, at et skattemæssigt underskud i A A/S fortsat kan anvendes efter gennemførelse af en beskrevet skattepligtig grænseoverskridende fusion af selskabet med tre nordiske søsterselskaber, og at der ikke udløses evt. dansk aktieavancebeskatning vedrørende aktierne i de ophørende selskaber bortset fra evt. aktieavancebeskatning vedrørende aktier tegnet ved kapitalforhøjelse i det finske selskab.

Spørgsmål 3

Lovgrundlag

Fusionsskattelovens § 15, stk. 4, 6. pkt.

Det er uanset 1.-3. pkt. en betingelse for anvendelsen af reglerne i kapitel 1, at der er opnået tilladelse hertil fra told- og skatteforvaltningen, hvis en person eller et selskab, som har bestemmende indflydelse i det indskydende selskab, jf. [ligningslovens § 2](#), og som ikke omfattes af 4. eller 5. pkt., hverken er hjemmehørende i EU/EØS eller i en stat, som har en dobbeltbeskatningsoverenskomst med Danmark.

Skatteforvaltningslovens § 21, stk. 1 og 3

Enhver kan hos told- og skatteforvaltningen få et bindende svar på spørgsmål om den skattemæssige virkning for spørgeren af en disposition, når told- og skatteforvaltningen i øvrigt har kompetence til at afgøre spørgsmålet, jf. dog stk. 3. Det kan være om en disposition, som spørgeren har foretaget eller påtænker at foretage.

(...)

Stk. 3. Bindende svar gives ikke på spørgsmål om den skattemæssige virkning af toldlovgivningen. Bindende svar gives heller ikke på spørgsmål om bevillinger eller dispensationer vedrørende påtænkte dispositioner.

Praksis

Den juridiske vejledning A.A.3.2 Arten af de spørgsmål, der er omfattet af ordningen om bindende svar

(...)

Begrænsningen til spørgsmål, der drejer sig om den skattemæssige virkning af en disposition, betyder, at svaret skal have karakter af en forvaltningsafgørelse om en skatteretlig virkning. Som følge heraf kan der ikke gives bindende svar om faktisk forvaltningsvirksomhed, gebyrer og forrentning, inddrivelse, straf eller om udøvelse af kontrol. Der kan heller ikke gives bindende svar om indberetningspligt i og med, at der ikke er tale om en skattemæssig virkning af en disposition. Se [SKM2012.259.SR](#) og [SKM2013.474.SR](#). Der kan heller ikke gives bindende svar om indeholdelsespligt, se [SKM2013.783.SR](#), der drejede sig om indeholdelsespligt ved arbejdsudleje.

(...)

Særligt om bevillinger, ansøgninger og dispensationer

Der gives ikke bindende svar om bevillinger, ansøgninger eller dispensationer vedrørende påtænkte dispositioner, jf. [SFL § 21, stk. 3](#).

Ansøgninger om dispensationer eller bevillinger, som fx momsfrigtagelse for et velgørende arrangement efter momslovens [§ 13, stk. 1, nr. 17](#), skal som hovedregel indleveres til Skatteforvaltningen, før aktiviteten eller dispositionerne foretages. På denne måde har selve ansøgningsproceduren den samme virkning som en anmodning om bindende svar. Spørgsmål, der forudsætter en ansøgning fra virksomheden til Skatteforvaltningen, falder således af sig selv uden for området for bindende svar.
(...)

Den juridiske vejledning A.A.3.9.6 Afvisning som følge af, at der anmodes om til-ladelse

Bestemmelsen i [SFL § 21, stk. 3](#), er ensbetydende med, at der skal ske afvisning, hvis der anmodes om bevillinger eller dispensationer vedrørende påtænkte dispositioner.
(...)

Spørgsmål 4

Lovgrundlag

Fusionsskattelovens § 15, stk. 2

Ophører et i udlandet hjemmehørende aktieselskab, anpartsselskab eller selskab, der er omfattet af begrebet selskab i en medlemsstat i artikel 3 i [direktiv 2009/133/EF](#) og ikke ved beskatningen her i landet anses for en transparent enhed, ved fusion med et her hjemmehørende selskab, finder reglerne i kapitel 1 tilsvarende anvendelse. § 8, stk. 1-4, finder dog alene anvendelse på de af det indskydende selskabs aktiver og passiver m.v., der som følge af fusionen er knyttet til et her hjemmehørende modtagende selskab. Fortjeneste og tab på andre aktiver og passiver beskattes efter reglerne i [selskabsskattelovens § 7](#). De af det indskydende selskabs aktiver og passiver, der ikke i forvejen er omfattet af dansk beskatning, anses ved opgørelsen af det modtagende selskabs skattepligtige indkomst her i landet for anskaffet til de i [selskabsskattelovens § 4 A, stk. 1](#) og 2, og § 8 B angivne anskaffelsessummer og anskaffelsestidspunkter.

Fusionsskattelovens § 15, stk. 3, 4 og 5

Se ovenfor under spørgsmål 2.

Selskabsskattelovens § 5, stk. 7

Hvis et selskab eller en forening mv. ophører med at være skattepligtig efter § 1, eller hvis et selskab eller en forening mv. efter bestemmelserne i en dobbeltbeskatningsoverenskomst bliver hjemmehørende i udlandet, Grønland eller Færøerne, anses aktiver og passiver, som ikke fortsat er omfattet af dansk beskatning, for afhængt på fraflytningstidspunktet. Salgssummen ansættes til handelsværdien på fraflytningstidspunktet.

Aktieavancebeskatningslovens § 4 A

Ved datterselskabsaktier forstås aktier, som ejes af et selskab, der ejer mindst 10 pct. af aktiekapitalen i datterselskabet, jf. dog stk. 2, 3 og 7.

Stk. 2. Det er en betingelse efter stk. 1, at datterselskabet er omfattet af [selskabsskatteovens § 1, stk. 1](#), nr. 1-2 a, 2 d-2 h eller 3 a-5 b, eller at datterselskabet er et tilsvarende udenlandsk selskab, der er selskabsskattepligtigt uden fritagelse i den stat, hvor datterselskabet er hjemmehørende, herunder efter en dobbeltbeskatningsoverenskomst, og den kompetente myndighed i denne stat skal udveksle oplysninger med de danske skattemyndigheder efter en dobbeltbeskatningsoverenskomst, en anden international overenskomst eller konvention eller en administrativt indgået aftale om bistand i skattesager.

Stk. 3. Datterselskabsaktierne anses for ejet direkte af de af moderselskabets (mellemholdingselskabets) direkte og indirekte aktionærer, som er omfattet af [selskabsskatteovens § 1](#), § 2, stk. 1, litra a, eller §§ 31 A eller 32, [fondsbeskatningslovens § 1](#) eller [ligningslovens § 16 H](#), og som i ethvert led mellem aktionæren og mellemholdingselskabet ejer mindst 10 pct. af aktiekapitalen i det underliggende selskab. Det gælder dog kun, hvis følgende betingelser alle er opfyldt:

1. Mellemholdingselskabets primære funktion er ejerskab af datterselskabsaktier og koncernselskabsaktier, jf. § 4 B.
2. Mellemholdingselskabet udøver ikke reel økonomisk virksomhed vedrørende aktiebesiddelsen.
3. Mellemholdingselskabet ejer ikke hele aktiekapitalen i datterselskabet, eller mellemholdingselskabet ejer hele aktiekapitalen i et datterselskab, som ikke er selskabsskattepligtigt eller er fritaget for selskabsskattepligt i Danmark eller udlandet, eller som er hjemmehørende i en stat, hvor den kompetente myndighed ikke skal udveksle oplysninger med de danske skattemyndigheder efter en dobbeltbeskatningsoverenskomst, en anden international overenskomst eller konvention eller en administrativt indgået aftale om bistand i skattesager.
4. Aktierne i mellemholdingselskabet er ikke optaget til handel på et reguleret marked eller en multilateral handelsfacilitet.
5. Mere end 50 pct. af aktiekapitalen i mellemholdingselskabet ejes direkte eller indirekte af selskaber m.v. som nævnt i 1. pkt., som ikke ville kunne modtage udbytter skattefrit ved direkte ejerskab af aktierne i det enkelte datterselskab.

Stk. 4. Hvis de samme aktier som følge af stk. 3 ejes direkte af flere selskabsaktionærer omfattet af stk. 3, 1. pkt., anses aktierne for ejet direkte af den øverste aktionær.

Stk. 5. Hvis aktierne ejet af selskabsaktionærer som nævnt i stk. 3, nr. 5, er tillagt udbyttepræference, medregnes følgende aktiebesiddelser i mellemholdingselskabet ved opgørelsen i stk. 3, nr. 5:

1. Aktiebesiddelser tilhørende personlige aktionærer med bestemmende indflydelse, jf. [ligningslovens § 16 H, stk. 6](#), i selskabsaktionæren.
2. Aktiebesiddelser tilhørende personer, der er nærtstående til de personlige aktionærer, jf. [ligningslovens § 16 H](#).
3. Porteføljeaktiebesiddelser tilhørende selskaber m.v., hvorover personkredsen nævnt i nr. 1 og 2 har bestemmende indflydelse, jf. [ligningslovens § 16 H, stk. 6](#).
4. Porteføljeaktiebesiddelser tilhørende fonde m.v. stiftet af personkredsen nævnt i nr. 1 og 2, jf. [ligningslovens § 16 H, stk. 6](#).

Stk. 6. Ved indeholdelse af udbytteskat efter [kildeskattelovens § 65](#) i tilfælde, hvor en selskabsaktionær efter stk. 3 anses for at eje aktier i underliggende selskaber direkte, forpligtes selskabsaktionæren til betaling af et beløb svarende til skatteværdien af selskabsaktionærens andel af det udloddede udbytte til mellemholdingselskabet. Betalingen har ingen skattemæssige konsekvenser for betaleren eller modtageren.

Stk. 7. Datterselskabsaktier, jf. stk. 1, omfatter ikke konvertible obligationer og tegningsretter til konvertible obligationer.

Aktieavancebeskatningslovens § 8

Gevinst og tab ved afståelse af datterselskabsaktier, koncernselskabsaktier og porteføljeaktier omfattet af § 4 C medregnes ikke ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst.

Spørgsmål 5

Lovgrundlag

Fusionsskattelovens § 15, stk. 4

Se ovenfor under spørgsmål 4.

Selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c

Skattepligt i henhold til denne lov påhviler endvidere selskaber og foreninger mv. som nævnt i § 1, stk. 1, der har hjemsted i udlandet, for så vidt de

- c) oppebærer udbytte omfattet af [ligningslovens § 16 A, stk. 1](#) og 2. 1. pkt. omfatter ikke udbytte fra investeringsselskaber, jf. [aktieavancebeskatningslovens § 19](#), og udbytte fra investeringsinstitutter med minimumsbeskatning, jf. [ligningslovens § 16 C](#), dog forudsat at investeringsselskabet henholdsvis investeringsinstituttet ved investering i danske aktier eller andele har betalt en indkomstskat på 15 pct. af modtaget udbytte. 2. pkt. omfatter ikke udbytte af egne aktier, udbytte af aktier i investeringsselskabets henholdsvis investeringsinstituttets administrationsselskab, udbytte fra et investeringsselskab, jf. § 3, stk. 1, nr. 19, og udbytte fra et investeringsinstitut med minimumsbeskatning, jf. § 1, stk. 1, nr. 5 c, hvis dette har valgt beskatning af udbytter eller efter vedtægterne ikke kan investere i aktier eller andele i selskaber m.v., der er hjemmehørende her i landet. Uanset 3. pkt. må investeringsinstituttet eje aktier i det administrationsselskab, som forestår instituttets administration. Som udbytte behandles tillige tilskud til koncernforbundne selskaber, jf. § 31 D, hvis tilskudsmodtageren, såfremt denne var moderselskab til tilskudsyderen, ville være skattepligtig af udbytte efter denne bestemmelse. Skattepligten omfatter ikke udbytte af datterselskabsaktier, jf. [aktieavancebeskatningslovens § 4 A](#), når beskatningen af udbytter fra datterselskabet skal frafalde eller nedsættes efter bestemmelserne i [direktiv 2011/96/EU](#) om en fælles beskatningsordning for moder- og datterselskaber fra forskellige medlemsstater eller efter en dobbeltbeskatningsoverenskomst med Færøerne, Grønland eller den stat, hvor moderselskabet er hjemmehørende. Skattepligten omfatter endvidere ikke udbytte af koncernselskabsaktier, jf. [aktieavancebeskatningslovens § 4 B](#), der ikke er datterselskabsaktier, når det udbyttemodtagende koncernselskab er hjemmehørende i en stat, der er medlem af EU/EØS, og udbyttebeskatningen skulle være frafaldet eller

nedsat efter bestemmelserne i [direktiv 2011/96/EU](#) eller dobbeltbeskatningsoverenskomsten med den pågældende stat, hvis der havde været tale om datterselskabsaktier. Skattepligten omfatter endvidere ikke udbytte, som oppebæres af deltagere i moderselskaber, der er optaget på listen over de selskaber, der er omhandlet i artikel 2, litra a, nr. i, i [direktiv 2011/96/EU](#) om en fælles beskatningsordning for moder- og datterselskaber fra forskellige medlemsstater, men som ved beskatningen her i landet anses for at være transparente enheder. Det er en betingelse, at selskabsdeltageren ikke er hjemmehørende her i landet. 6. og 7. pkt. finder ikke anvendelse, hvis udbyttet fra det danske selskab er en videreudlodning af udbytte, som dette selskab har modtaget direkte eller indirekte af datterselskabsaktier eller koncernselskabsaktier, jf. [aktieavancebeskatningslovens §§ 4 A og 4 B](#), i et selskab hjemmehørende i udlandet, og det danske selskab ikke var retmæssig ejer af det modtagne udbytte. Dette gælder dog ikke, hvis beskatningen af udbytteudlodningen fra det danske selskab skal frafaldes efter bestemmelserne i [direktiv 2011/96/EU](#).

Forarbejder

Bemærkninger til lov nr. 254 af 30. marts 2011 – L 84 2010-2011 (1. samling) til reglerne i fusionsskattelovens § 15, stk. 4., 4. – 7. pkt.

(...)

Udenlandske selskaber er skattepligtige af udbytte omfattet af ligningslovens § 16 A, stk. 1 og 2, jf. selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c. Skattepligten omfatter dog ikke udbytte af datterselskabsaktier, jf. [aktieavancebeskatningslovens § 4 A](#), når beskatningen af udbytter fra datterselskabet skal frafaldes eller nedsættes efter moder-/datterselskabsdirektivet eller efter en dobbeltbeskatningsoverenskomst med Færøerne, Grønland eller den stat, hvor moderselskabet er hjemmehørende.

Det følger således af selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, at udenlandske selskaber, der modtager udbytter fra danske selskaber, er begrænset skattepligtige her til landet, medmindre en sådan beskatning skal frafaldes eller nedsættes efter EU's moder-/datterselskabsdirektiv eller en dobbeltbeskatningsoverenskomst.

Udgangspunktet efter dobbeltbeskatningsoverenskomsterne er ganske vist, at det ikke er muligt at anse udbytter betalt til en juridisk person hjemmehørende i det andet land for omfattet af den begrænsede skattepligt i henhold til selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c. Det er imidlertid efter dobbeltbeskatningsoverenskomsterne en betingelse for afskæringen af Danmarks ret til som kildestat at beskatte udbytter, at udbyttemodtageren er udbyttets »retmæssige ejer«. Tilsvarende kan Danmark i national ret eller overenskomster betinge frafaldet af kildebeskatningen af, at der ikke er tale om svig eller misbrug, jf. moder-/datterselskabsdirektivets artikel 1, stk. 2.

(...)

Det foreslås derfor, at et modtagende moderselskab i en lodret fusion beskattes af udlodningen ved annulleringen af aktierne i det indskydende datterselskab som udbytte, når det modtagende selskab ville være skattepligtigt af udbytteudlodningen, selvom det modtagende selskab ejer mindst 10 pct. af aktiekapitalen som følge af, at udbyttebeskatningen ikke skal frafaldes eller nedsættes efter moder-/datterselskabsdirektivet eller en dobbeltbeskatningsoverenskomst.

Kommentar til høringssvaret fra Foreningen af Statsautoriserede Revisorer

(...)

Det skal endvidere bemærkes, at den foreslåede § 15, stk. 4, 4. pkt., alene vil finde anvendelse i misbrugstilfælde.

(...)

Kommentarer til artikel 10 i OECD's modeloverenskomst 2017

(...)

12. Kravet om retmæssigt ejerskab blev indsat i art. 10, stk. 2, for at præcisere betydningen af ordene “udbetales ... til en person, som er hjemmehørende”, således som de anvendes i artiklens stk. 1. Det gøres herved klart, at kildestaten ikke er forpligtet til at give afkald på sin beskatningsret til udbytteindkomst, blot fordi indkomsten straks blev udbetalt direkte til en person, der er hjemmehørende i en stat, med hvilken kildestaten havde indgået en overenskomst.

12.1 Da udtrykket “retmæssig ejer” blev tilføjet for at adressere de potentielle vanskeligheder ved anvendelsen af ordene “udbetales ... til en person, som er hjemmehørende” i stk. 1, var det hensigten, at det skulle fortolkes i denne sammenhæng og ikke henvise til en teknisk betydning, som det ville kunne have efter den nationale lovgivning i en given stat (faktisk var det således, at da udtrykket blev tilføjet stykket, havde det i mange stater ikke en præcis lovgivningsmæssig betydning). Udtrykket “retmæssig ejer” er derfor ikke anvendt i snæver teknisk forstand (således som den betydning det har i trustlovgivningen i mange common law-stater) (1), men det skal derimod forstås i sin kontekst, i særdeleshed i relation til ordene “udbetales ... til en person, som er hjemmehørende” og i lyset af hensigten og formålet med overenskomsten, herunder at undgå dobbeltbeskatning og forhindre skatteunddragelse og –omgåelse.

12.2 Når en indkomst betales til en person, der er hjemmehørende i en kontraherende stat og handler i egenskab af repræsentant eller stedfortræder, vil det ikke være i overensstemmelse med hensigten og formålet med overenskomsten, at kildestaten giver en lempelse eller fritagelse alene på grundlag af den direkte indkomstmodtagers status som en person, der er hjemmehørende i den anden kontraherende stat. Den direkte indkomstmodtager er i denne sammenhæng en person, der er hjemmehørende i den anden stat, uden der som følge heraf opstår dobbeltbeskatning, da indkomstmodtageren ikke anses for at være ejer af indkomsten i skattemæssig henseende i den stat, hvor vedkommende er hjemmehørende.

12.3 Det ville ligeledes ikke være i overensstemmelse med hensigten og formålet med overenskomsten, hvis kildestaten skulle give en lempelse eller fritagelse, når en person, der er hjemmehørende i en kontraherende stat, på anden måde end som repræsentant eller stedfortræder blot fungerer som “gennemstrømningsenhed” (“conduit”) for en anden person, der rent faktisk modtager den pågældende indkomst. Af disse grunde konkluderer den af Committee on Fiscal Affairs udarbejdede rapport “Double Taxation Conventions and the Use of Conduit Companies”, at et “gennemstrømningsselskab” normalt ikke kan anses for at være den retmæssige ejer, hvis det, skønt det er den formelle ejer, reelt har meget snævre beføjelser, som i relation til den pågældende indkomst gør det til en bemyndiget eller administrator, der handler på vegne af andre parter.

12.4 I disse forskellige eksempler (repræsentant, stedfortræder, “gennemstrømningselskab” i dets egenskab af bemyndiget eller administrator) er den direkte modtager af udbytte ikke den “retmæssige ejer”, fordi modtagerens ret til at bruge og nyde udbyttet er begrænset af kontraktlige eller juridiske forpligtelser til at videreformidle de modtagne udbetalinger til en anden person. En sådan forpligtelse vil sædvanligvis fremgå af relevante juridiske dokumenter, men kan eventuelt også være til stede i kraft af de faktiske omstændigheder, som klart viser, at modtageren i realiteten ikke har rettighederne til at bruge og nyde udbyttet uden at være bundet af en kontraktlig eller juridisk forpligtelse til at videreformidle de modtagne udbetalinger til en anden person. Denne type forpligtelse omfatter ikke kontraktlige eller juridiske forpligtelser, som ikke er betinget af, at den direkte modtager har modtaget udbetalingen, såsom en forpligtelse, der ikke er afhængig af modtagelsen af en sådan udbetaling, og som den direkte modtager har som debitor eller som part i finansielle transaktioner, eller sædvanlige fordelingsforpligtelser, som påhviler pensionsordninger eller kollektive investeringsinstitutter, som er berettiget til overenskomstmæssige fordele efter principperne angivet i pkt. 22-48 i kommentaren til art. 1. Når modtageren af udbytte har ret til at bruge og nyde udbyttet uden at være bundet af kontraktlige eller juridiske forpligtelser til at videreformidle de udbetalinger, som vedkommende har modtaget, til en anden person, er modtageren den “retmæssige ejer” af dette udbytte. Det bør også bemærkes, at art. 10 henviser til den retmæssige ejer af udbyttet i modsætning til ejeren af aktierne, og de kan være forskellige i visse situationer.

12.5 Det forhold, at modtageren af udbytte anses for at være den retmæssige ejer af dette udbytte, betyder imidlertid ikke, at den begrænsning af skatten, der er omhandlet i stk. 2, automatisk skal indrømmes. Denne begrænsning af skatten skal ikke indrømmes i tilfælde af misbrug af denne bestemmelse (jf. også pkt. 22 nedenfor). Bestemmelserne i art. 29 og de principper, der er omhandlet i afsnittet “Misbrug af overenskomsten” i kommentaren til art. 1, anvendes for at forebygge misbrug, herunder tilfælde af “treaty shopping”, når modtageren er den retmæssige ejer af udbyttet. Mens begrebet “retmæssig ejer” er relateret til nogle former for skatteomgåelse (dvs. den type, der involverer indsættelse af en modtager, som er forpligtet til at videreformidle udbyttet til en anden person), er der andre former for misbrug, som begrebet ikke er relateret til, f.eks. visse former for “treaty shopping”, og som er omfattet af disse bestemmelser og principper. Det må derfor ikke betragtes som et begreb, der på nogen måde begrænser anvendelsen af andre principper vedrørende sådanne forhold.

12.6 De ovenfor angivne forklaringer om betydningen af begrebet “retmæssig ejer” viser, at den betydning, som begrebet har i relation til artiklen, må holdes adskilt fra den betydning, som begrebet har i andre sammenhænge (2), der vedrører identifikationen af den person (sædvanligvis en fysisk person), som udøver den ultimative kontrol over enheder eller aktiver. En sådan anden betydning af en “retmæssig ejer” kan ikke anvendes i forbindelse med fortolkningen af denne artikel. Rent faktisk er det imidlertid således, at den betydning af bestemmelsen, som henviser til en fysisk person, ikke er forenelig med den eksplicitte ordlyd af stk. 2, litra a), som henviser til tilfælde, hvor et selskab er den retmæssige ejer af udbytte. Begrebet “retmæssig ejer”, således som det anvendes i art. 10, har til formål at løse de problemer, der op-

står ved at benytte formuleringen “udbetalt til” vedrørende udbytte, frem for de vanskeligheder, der relaterer sig til ejerskabet af aktier i det udloddende selskab. Af den årsag vil det ikke være hensigtsmæssigt ved anvendelsen af denne artikel at overveje en betydning, der er blevet udviklet med henblik på at henvise til fysiske personer, der udøver: “ultimativ, effektiv kontrol over en juridisk person eller ordning”.

(1)

(

Praksis

SKM2012.320.SR

Skatterådet kunne bekræfte, at A DK A/S ikke skal indeholde skat i forbindelse med udlodning af en aktiepost i datterselskabet B AB til sit moderselskab C AB, jf. kildeskattelovens § 65, da C AB ikke er begrænset skattepligtig til Danmark af den modtagne udlodning, jf. selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c.

Skatterådet kunne bekræfte, at A A/S ikke skal indeholde skat af likvidationsprovenu udloddet i forbindelse selskabets likvidation, jf. kildeskattelovens § 65, idet likvidationsprovenuet skal behandles efter reglerne i aktieavancebeskatningsloven, jf. ligningslovens § 16 A, stk. 3, nr. 1.

Skatterådet kunne bekræfte, at C AB (eller andre af koncernselskaberne/aktionærerne over C AB) ikke er begrænset skattepligtig til Danmark af de udloddede aktieposter fra A A/S og/eller likvidationsprovenu fra A A/S.

SKM2013.375.SR

A A/S er ejet med 59,0625 % af A Ltd., Cypern. Derudover er der en række mindre aktionærer i selskabet. A A/S er under omdannelse til et SE-selskab. A SE påtænker at flytte sin ledelse og sit hjemsted fra Danmark til Cypern. Aktionæroverenskomsten i A A/S fastsætter, at visse beslutninger kræver flertalsafgørelser med mindst 75 % af aktiekapitalen. Skatterådet bekræfter, at A SE's danske skattepligt ophører på tidspunktet for flytningen af ledelsen og selskabets hjemsted fra Danmark til Cypern. Skatterådet bekræfter også, at A SE skattemæssigt vil blive anset for at være likvideret, hvis A SE's skattepligt til Danmark ophører. Herudover bekræfter Skatterådet, at aktionæroverenskomsten for A A/S ikke anses for at give aktionærerne en samlet bestemmende indflydelse i A A/S. Skatterådet bekræfter endvidere, at A SE ikke skal indeholde skat af likvidationsprovenu ved selskabets likvidation. Endelig bekræfter Skatterådet, at A Limited, Cypern, eller andre af aktionærerne over A Ltd., og de øvrige aktionærer i A SE ikke er begrænset skattepligtige til Danmark af likvidationsprovenuet fra A SE.

SKM2014.18.SR

A A/S er ejet med 59,0625 % af A Ltd., Cypern. Derudover er der en række mindre aktionærer i selskabet. A A/S er under omdannelse til et SE-selskab. A SE påtænker at flytte sin ledelse og sit hjemsted fra Danmark til Malta. Aktionæroverenskomsten

i A A/S fastsætter, at visse beslutninger kræver flertalsafgørelser med mindst 75 % af aktiekapitalen. Skatterådet bekræfter, at A SE's danske skattepligt ophører på tidspunktet for flytningen af ledelsen og selskabets hjemsted fra Danmark til Malta. Skatterådet bekræfter også, at A SE skattemæssigt vil blive anset for at være likvideret, hvis A SE's skattepligt til Danmark ophører. Herudover bekræfter Skatterådet, at aktionæroverenskomsten for A A/S ikke anses for at give aktionærerne en samlet bestemmende indflydelse i A A/S. Skatterådet bekræfter endvidere, at A SE ikke skal indeholde skat af likvidationsprovenu ved selskabets likvidation. Endelig bekræfter Skatterådet, at A Limited, Cypren, eller andre af aktionærerne over A Ltd., og de øvrige aktionærer i A SE ikke er begrænset skattepligtige til Danmark af likvidationsprovenuet fra A SE.

SKM2014.168.SR

Skatterådet bekræfter, at A Holdings ApS i forbindelse med udlodning af likvidationsprovenu/datterselskabsaktier i det kalenderår, hvori selskabet endeligt opløses, ikke skal indeholde skat, jf. kildeskattelovens § 65, idet B S.L. og C S.L. ikke er begrænset skattepligtig til Danmark af den modtagne udlodning, jf. selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c. Likvidationsprovenuet skal behandles efter reglerne i ligningslovens § 16 A, stk. 3, nr. 1.

SKM2014.741.SR

Skatterådet bekræfter, at et amerikansk selskab og et italiensk selskab ikke er begrænset skattepligtige efter selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, af likvidationsprovenu fra et dansk selskab, som udloddes samme år, som selskabet ophører, idet likvidationsprovenuet ikke er omfattet af ligningslovens § 16 A, stk. 3, nr. 1. Uanset om likvidationsudlodningen videreudloddes af det amerikanske selskab og det italienske selskab, ændres besvarelsen ikke herved, idet de bagvedliggende ejere er fysiske personer bosiddende i EU/EØS, der ikke er begrænset skattepligtige af aktieavanceerne.

SKM2017.638.SR

Skatterådet bekræfter, at H1 vil blive beskattet, som hvis selskabet var likvideret på tidspunktet for fusionen. Skatterådet bekræfter også, at G1 ikke ved opgørelse af indkomst skal medregne fortjeneste eller tab ved annullering af anparterne i H1 i forbindelse med gennemførelse af fusionen.

Herudover bekræfter Skatterådet, at G1 ikke ved annullering af anparter i H1 i forbindelse med gennemførelse af fusionen er begrænset skattepligtig til Danmark i form af en udbyttebeskatning.

Endelig bekræfter Skatterådet, at G1s A-landske moderselskab, G2 eller aktionærerne i G2 ikke er begrænset skattepligtig til Danmark ved udlodning i forbindelse med endelig gennemførelse af fusionen.

Spørgsmål 6

Lovgrundlag

Se under spørgsmål 5

Spørgsmål 7

Lovgrundlag

Ligningslovens § 2, stk. 3

Ved koncernforbundne juridiske personer forstås juridiske personer, hvor samme kreds af selskabsdeltagere har bestemmende indflydelse, eller hvor der er fælles ledelse.

Ligningslovens § 3

Skattepligtige selskaber og foreninger m.v. skal ved indkomstopgørelsen og skatteberegningen se bort fra arrangementer eller serier af arrangementer, der er tilrettelagt med det hovedformål, eller der som et af hovedformålene har at opnå en skattefordel, som virker mod formålet og hensigten med skatteretten, og som ikke er reelt under hensyntagen til alle relevante faktiske forhold og omstændigheder. Et arrangement kan omfatte flere trin eller dele.

Stk. 2. Ved anvendelsen af stk. 1 betragtes arrangementer eller serier af arrangementer som værende ikke-reelle, i det omfang de ikke er tilrettelagt af velbegrundede kommercielle årsager, der afspejler den økonomiske virkelighed.

Stk. 3. Indkomstopgørelsen og skatteberegningen skal foretages på baggrund af det reelle arrangement eller serie af arrangementer, hvis der ses bort fra arrangementer eller serier af arrangementer efter stk. 1.

Stk. 4. Stk. 1-3 finder tilsvarende anvendelse for andre deltagere i arrangementerne eller serierne af arrangementer, når deltagerne er skattepligtige omfattet af [kilde-skattelovens](#) §§ 1 eller 2 eller [dødsboskattelovens § 1, stk. 2](#).

Stk. 5. Skattepligtige har ikke fordel af en dobbeltbeskatningsoverenskomst, hvis det er rimeligt at fastslå under hensyn til alle relevante faktiske forhold og omstændigheder, at opnåelsen af fordelene er et af de væsentligste formål i ethvert arrangement eller enhver transaktion, som direkte eller indirekte medfører fordelene, medmindre det godtgøres, at indrømmelsen af fordelene under disse omstændigheder vil være i overensstemmelse med indholdet af og formålet med den pågældende bestemmelse i overenskomsten.

Stk. 6. Stk. 1-4 har forrang i forhold til stk. 5 ved vurderingen af, om en skattepligtig er udelukket fra fordelene i en dobbeltbeskatningsoverenskomst med et land, der er medlem af EU.

Stk. 7. Told- og skatteforvaltningen skal forelægge sager om anvendelse af stk. 1-5 for Skatterådet til afgørelse. Fristerne i [skatteforvaltningslovens § 26, stk. 1](#), 2. pkt., og § 27, stk. 2, 2. pkt., for foretagelse eller ændring af ansættelser, der er en direkte følge af anvendelsen af stk. 1-5, forlænges med 1 måned og anses for afbrudt ved told- og skatteforvaltningens fremsendelse til Skatterådet og den skattepligtige af indstilling til afgørelse.

Ligningslovens § 16, stk. 2 og stk. 3

Ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst medregnes udbytte af aktier, andelsbeviser og lignende værdipapirer, jf. dog stk. 4.

Stk. 2. Til udbytte henregnes:

(...)

- 2) Udlodning af likvidationsprovenu for tiden fra begyndelsen af det indkomstår, i hvilket ophør sker, til ophørstidspunktet fra et investeringsinstitut med minimumsbeskatning, der er omfattet af aktieavancebeskatningslovens § 21, i det omfang udlodningen ikke overstiger minimumsindkomsten, jf. § 16 C, stk. 3.

(...)

Stk. 3. Følgende udlodninger behandles efter reglerne om beskatning af gevinst og tab ved afståelse af aktier

m.v.:

1) Udlodning af likvidationsprovenu foretaget i det kalenderår, hvori selskabet endeligt opløses, medmindre udlodningen er omfattet af stk. 2, nr. 2, eller en af følgende betingelser er opfyldt:

a) Det modtagende selskab ejer mindst 10 pct. af aktiekapitalen i det selskab, der likvideres, og udlodningen omfattes af selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c.

b) Det modtagende selskab ejer mindre end 10 pct. af aktiekapitalen, er skattepligtigt af udbytter, jf. selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, og har bestemmende indflydelse i det selskab, der likvideres, jf. § 2. Dette gælder dog ikke, hvis det modtagende selskab er hjemmehørende i en stat, der er medlem af EU eller EØS, og udbyttebeskatningen skulle være frafaldet eller nedsat efter bestemmelserne i direktiv 2011/96/EU eller en dobbeltbeskatningsoverenskomst med den pågældende stat, hvis der havde været tale om datterselskabsaktier.

c) Den modtagende fysiske person er hjemmehørende uden for EU/EØS og har bestemmende indflydelse i det selskab, der likvideres, jf. § 2.

d) Det modtagende selskab ejer skattefri porteføljeaktier, jf. aktieavancebeskatningslovens § 4 C, i det selskab, der likvideres, og mindst 50 pct. af aktiverne i det selskab, der likvideres, består af direkte eller indirekte ejede datterselskabs- eller koncernselskabsaktier, eller der inden for de seneste 3 år forud for likvidationen er foretaget en overdragelse af sådanne aktier til selskabets direkte eller indirekte aktionærer eller til et koncernforbundet selskab, jf. § 2, stk. 3.

2) Udlodning efter tilladelse fra told- og skatteforvaltningen, for så vidt angår:

De beløb eller en del af disse, der udbetales ved udlodning af likvidationsprovenu fra aktieselskaber og andelsselskaber forud for det kalenderår, hvori selskabet endeligt opløses, når særlige omstændigheder taler derfor. Der kan ikke gives tilladelse til modtagere som nævnt i nr. 1.

b) Beløb, der udloddes i forbindelse med en nedsættelse af aktiekapitalen eller andelskapitalen i et selskab, der ikke er under likvidation.

Udlodning som nævnt i nr. 2, hvor aktierne i det udbyttegivende selskab er omfattet af aktieavancebeskatningslovens § 17 og det modtagende selskab opfylder betingelserne for at modtage skattefrit udbytte efter selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, eller § 13, stk. 1, nr. 2.

Stk. 4. Følgende udlodninger medregnes ikke i den skattepligtige indkomst for modtageren:

1) Friaktier og friandele.

2) Udlodninger af beløb, som er skattepligtige for foreninger og selskaber efter selskabsskattelovens § 5 B, stk. 4, og fusionsskattelovens § 12, stk. 3.

3) Den del af minimumsindkomsten fra investeringsinstitutter med minimumsbeskatning, jf. § 16 C, der er nævnt i § 16 C, stk. 4, nr. 10, hvis indkomsten modtages af personer m.v., der er skattepligtige efter kildeskattelovens § 1 eller dødsboskattelovens § 1, stk. 2. Skattefriheden gælder dog ikke, hvis modtageren af indkomsten omfattes af kursgevinstlovens § 13.

Stk. 5. En hovedaktionær som nævnt i aktieavancebeskatningslovens § 4, der modtager udbytte fra selskabet i form af, at der stilles en bil, en sommerbolig, en lystbåd eller en helårsbolig til rådighed, skal ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst medregne værdien af godet tillagt eventuelt sparet privatforbrug i relation til godet. Godernes værdi ansættes efter reglerne i henholdsvis § 16, stk. 4, 5, 6 og 9. 1. og 2.

pkt. finder dog ikke anvendelse for udbytte i form af en helårsbolig, der stilles til rådighed for en hovedaktionær som nævnt i § 16, stk. 9, sidste pkt.

Kildeskattelovens § 2, stk. 1, nr. 6

Pligt til at svare indkomstskat til staten påhviler endvidere personer, der ikke er omfattet af § 1, og dødsboer, der behandles i udlandet, jf. [dødsboskattelovens § 1, stk. 3](#), for så vidt de pågældende personer eller dødsboer:

5. Erhverver udbytter omfattet af [ligningslovens § 16 A, stk. 1](#) og 2, idet [selskabsskattelovens § 2, stk. 1](#), litra c, 5. og 6. pkt., dog finder tilsvarende anvendelse. 1. pkt. omfatter ikke udbytte fra investeringsselskaber, jf. [aktieavancebeskatningslovens § 19](#), og udbytte fra investeringsinstitutter med minimumsbeskatning, jf. [ligningslovens § 16 C](#), dog forudsat at investeringsselskabet henholdsvis investeringsinstituttet ved investering i danske aktier eller andele har betalt en indkomstskat på 15 pct. af modtaget udbytte. 2. pkt. omfatter ikke udbytte af egne aktier, udbytte af aktier i investeringsselskabets henholdsvis investeringsinstituttets administrationsselskab, udbytte fra et investeringsselskab, jf. [selskabsskattelovens § 3, stk. 1](#), nr. 19, og udbytte fra et investeringsinstitut med minimumsbeskatning, jf. [selskabsskattelovens § 1, stk. 1](#), nr. 5 c, hvis dette har valgt beskatning af udbytter eller efter vedtægterne ikke kan investere i aktier eller andele i selskaber m.v., der er hjemmehørende her i landet. Uanset 3. pkt. må investeringsinstituttet eje aktier i det administrationsselskab, som forestår instituttets administration. Som skattepligtigt udbytte anses endvidere vederlag i form af andet end aktier i det erhvervende selskab, som en person erhverver ved overdragelse af aktier, andelsbeviser og lignende værdipapirer, herunder konvertible obligationer, samt tegningsrettigheder til sådanne værdipapirer i et koncernforbundet selskab (det erhvervede selskab) til et andet koncernforbundet selskab eller en koncernforbundet fond eller trust (det erhvervende selskab). Som skattepligtigt udbytte anses derudover vederlag i form af andet end aktier i det erhvervende selskab eller hermed koncernforbundne selskaber, som en person erhverver ved overdragelse af aktier, andelsbeviser og lignende værdipapirer, herunder konvertible obligationer, samt tegningsrettigheder til sådanne værdipapirer til selskaber, der på overdragelsestidspunktet i det væsentlige er uden økonomisk risiko ved erhvervsmæssig aktivitet, jf. [selskabsskattelovens § 33 A, stk. 3](#), hvis personen eller fysiske eller juridiske personer, hvormed den pågældende person har en forbindelse som omhandlet i [ligningslovens § 2](#), efter overdragelsen ejer aktier m.v. i et eller flere af disse selskaber. Som skattepligtigt udbytte anses også vederlag i andet end aktier i det modtagende selskab eller hermed koncernforbundne selskaber, som en person erhverver i forbindelse med fusion eller spaltning, der ikke er omfattet af fusionsskatteloven, hvis personen eller fysiske eller juridiske personer, hvormed den pågældende person har en forbindelse som omhandlet i [ligningslovens § 2](#), efter omstruktureringen ejer aktier i det modtagende selskab eller hermed koncernforbundne selskaber. Ved fastsættelse af, hvornår der foreligger koncernforbundne selskaber, finder [ligningslovens § 2](#) anvendelse. 5.-7. pkt. anvendes dog ikke, hvis personen er hjemmehørende på Færøerne, i Grønland eller i et land, som er medlem af EU/EØS, eller som har en dobbeltbeskatningsoverenskomst med Danmark, og de kompetente myndigheder i denne stat skal udveksle oplysninger med de danske myndigheder efter dobbeltbeskatningsoverenskomsten, en anden international overenskomst eller konvention eller en administrativt indgået aftale om bistand i skattesager. Det er en betingelse for anvendelsen af 5. pkt., at der er forbindelse som nævnt i [ligningslovens § 2](#) mellem personen og det erhvervede

henholdsvis det erhvervende selskab, og at det erhvervede selskab og det erhvervende selskab er koncernforbundet som nævnt i [ligningslovens § 2](#).

Fusionsskattedirektivet 2009/133/EF art. 15, stk. 1, litra a

En medlemsstat kan nægte at anvende eller kan tilbagekalde anvendelsen af alle eller enkelte af bestemmelserne i artikel 4-14, hvis en af de i artikel 1 nævnte transaktioner:

a) som hovedformål eller et af hovedformålene har skatteunddragelse eller skatteundgåelse; forholder det sig sådan, at transaktionen ikke foretages af gyldige forretningsmæssige årsager som f.eks. omstrukturering eller rationalisering af aktiviteterne i de selskaber, som deltager i transaktionen, kan der være grund til at formode, at hovedformålet eller et af hovedformålene med transaktionen er skatteunddragelse eller skatteundgåelse

b)

Forarbejder

Bemærkninger til ligningslovens § 3 – Lov nr. 1726 af 17. december 2018 (L 28 2018-19)

Almindelige bemærkninger

(...)

Det foreslås, at klausulen finder tilsvarende anvendelse for andre skattepligtige deltagere i et arrangement eller serier af arrangementer, dvs. deltagere, der ikke er skattepligtige selskaber m.v. Det vil gælde, uanset om deltagerne er fysiske personer omfattet af kildeskattelovens §§ 1 eller 2 eller dødsboer omfattet af dødsboskattelovens § 1, stk. 2. Dette medfører, at hvis der f.eks. ses bort fra et arrangement, hvor et beløb, der tilkom aktionærerne i et selskab, ikke skulle bedømmes som en skattefri afståelsesavance, men skattemæssigt skulle anses for udbytte, vil konsekvensen være, at det modtagne beløb vil skulle behandles som udbytte for alle aktionærerne - hvad enten den enkelte aktionær er et selskab eller en fysisk person. (Skattestyrelsens understregning)

(...)

Specielle bemærkninger

(...)

Skatteforvaltningen skal efter *stk. 1, 1. pkt.*, fortsat foretage en objektiv analyse af alle relevante faktiske forhold og omstændigheder ved vurderingen af, hvorvidt et arrangement eller en serie af arrangementer udgør et misbrug, dvs. virker mod formålet og hensigten med skatteretten. Vurderingen af, om et arrangement eller en serie af arrangementer virker mod formålet og hensigten med skatteretten, vil skulle inddrage både formålet med den enkelte bestemmelse og de overordnede principper, som skattereglerne er baseret på.

Omgåelsesklausulen omfatter arrangementer eller serier af arrangementer, der er tilrettelagt med det hovedformål, eller der som et af hovedformålene har, at opnå en skattefordel, som virker mod formålet og hensigten med skatteretten.

Arrangementer skal fortolkes bredt og vil omfatte enhver aftale, fælles forståelse, ordning, transaktion eller serier heraf, uanset om der kan støttes ret herpå.

Ved hovedformål forstås, at det blot skal være et af formålene med arrangementet.

Der kan med andre ord godt være andre formål med arrangementet.

Det vil påhvile Skatteforvaltningen at fastslå, at der er tale om et arrangement med det hovedformål eller et af hovedformålene at opnå en skattefordel, der virker mod formålet og hensigten med skatteretten.

Omgåelsesklausulen finder ikke anvendelse, hvis arrangementet eller arrangementerne er reelle under hensyntagen til alle relevante faktiske forhold og omstændigheder.

Det følger af den foreslåede bestemmelse, at omgåelsesklausulens anvendelsesområde i forhold til den gældende bestemmelse udvides til at omfatte skatteretten som helhed. Klausulen vil således ikke længere være begrænset til at kunne nægte fordele efter selskabsskattedirektiverne. Dette indebærer, at omgåelsesklausulen fremover ikke vil være begrænset til anvendelse ved grænseoverskridende transaktioner, men at omgåelsesklausulen også kan finde anvendelse på rent nationale forhold.

Det følger endvidere af forslaget, at omgåelsesklausulen skal finde anvendelse på selskaber omfattet af selskabsskattelovens §§ 1 eller 2 og fonde og foreninger omfattet af fondsbeskatningslovens § 1. Dette omfatter både danske selskaber, fonde og foreninger, der er fuldt skattepligtige til Danmark, og udenlandske selskaber, fonde og foreninger, der er begrænset skattepligtige til Danmark f.eks. som følge af, at de har et fast driftssted i Danmark eller modtager udbytte-, rente- eller royaltybetalinger fra Danmark. Klausulen vil også gælde for så vidt angår udenlandske selskaber, der deltager i en international sambeskatning i Danmark eller er omfattet af reglerne om beskatning af kontrollerede datterselskaber (CFC-reglerne).

(...)

Bestemmelsen i forslagets *stk. 1, 2. pkt.*, hvorefter et arrangement kan omfatte flere trin eller dele, er udtryk for en præcisering af, at et arrangement godt kan bestå i flere sammenhængende transaktioner.

Det følger af forslagets *stk. 2*, at et arrangement eller en serie af arrangementer anses for reelt, hvis det er tilrettelagt af velbegrundede kommercielle årsager, der afspejler den økonomiske virkelighed.

Ved denne vurdering kan der tages hensyn til alle relevante forhold og omstændigheder, herunder den samlede koncerns forhold.

Det vil være op til den skattepligtige at godtgøre, at arrangementet eller arrangementerne er tilrettelagt af velbegrundede kommercielle årsager, der afspejler den økonomiske virkelighed, hvilket den skattepligtige må antages at være den nærmeste til at godtgøre.

(...)

Det foreslås i *stk. 4*, at bestemmelserne i *stk. 1-3* finder tilsvarende anvendelse for andre deltagere i arrangementerne eller serierne af arrangementer, når deltagerne er skattepligtige omfattet af kildeskattelovens §§ 1 og 2 eller dødsboskattelovens § 1, *stk. 2*.

Den gældende omgåelsesklausul finder anvendelse på både fysiske og juridiske personer. Skatteundgåelsesdirektivet lægger derimod op til, at det kun er skattepligtige selskaber m.v., der er omfattet.

Det følger af forslaget, at omgåelsesklausulen i forhold til direktivets minimums-krav udvides til arrangementer, hvori der både deltager fysiske og juridiske personer.

Omgåelsesklausulen bør finde tilsvarende anvendelse på fysiske personer for at sikre symmetri i misbrugssituationer. Hvis et arrangement, hvor der deltager både juridiske og fysiske personer, vurderes at være ikke reelt og dermed misbrug af gældende skatteret, vil det være uhensigtsmæssigt at underkende den skattemæssige virkning over for arrangementets juridiske personer, samtidig med at man opretholder fordelene over for arrangementets fysiske personer.

Høringsskemaet til L 28 2018-19, s. 3

(...)

Med lovforslaget indføres der i dansk ret en generel omgåelsesklausul, der skal imødegå misbrug af selskabsbeskatningen. Omgåelsesklausulen finder anvendelse på indkomstopgørelsen og skatteberegningen efter selskabsskatte reglerne og omfatter derfor ikke moms- og afgiftsreglerne.

(...)

Bemærkninger til lov nr. 540 af 29. april 2015 (L 167 2014-15, 1. samling)

(...)

EU-kommissionen har den 25. november 2013 i et offentliggjort memo angivet følgende eksempel, hvor omgåelsesklausulen vil finde anvendelse:

Moderselskab i land C (uden for EU)
--

Datterselskab i land B (EU)

Datterdatterselskab i land A (EU)

Efter interne regler i land A skal der indeholdes kildeskat på udbytter til moderselskaber, der er hjemmehørende uden for EU. Dette indebærer, at hvis selskabet i land A er ejet direkte af selskabet i land C, skal en eventuel udbytteudlodning kildebeskattes i land A.

I land B er der ikke en tilsvarende regel om indeholdelse af kildeskat på udbytter til moderselskaber uden for EU.

Hvis moderselskabet i land C indskyder et holdingselskab i land B, dvs. mellem A og C, så er det muligt at undgå kildeskatten på udbytter til land C, da moder-/datterselskabsdirektivet ikke tillader kildeskat på udbytter mellem datterselskaber og moderselskaber hjemmehørende i EU, dvs. mellem land A og B.

Hvis hovedformålet eller et af hovedformålene med indskydelsen af selskabet i land B har været at undgå kildeskat på udbytter fra datterdatterselskabet i land A, f.eks. fordi datterselskabet i land B er et såkaldt "postkasseselskab" uden større substans, vil land A kunne nægte datterdatterselskabet fordelene i moder-/datterselskabsdirektivet og indeholde kildeskat på udlodningen med henvisning til omgåelsesklausulen. Til ovenstående eksempel bemærkes, at der grundlæggende er tale om et klassisk gennemstrømningseksempel, som allerede er dækket af reglen i selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, da datterselskabet i land B ikke kan anses for at være den retmæssige ejer af udbyttet. Det bemærkes, at der verserer en række sager ved domstolene om netop dette forhold.

(..)

Praksis

SKM2020.359.SR

To anpartshavere påtænkte at foretage en ændring af ejerstrukturen. Den ønskede struktur skulle opnås ved gennemførsel af en fusion, to anpartsombytninger og en spaltning. I den forbindelse ønskede anpartshaverne bekræftet, at omstruktureringen

hverken selvstændigt eller i sammenhæng med et eller flere trin var omfattet af ligningslovens § 3.

Ved de skattefrie anpartsombytninger opnåede anpartshaverne en udskydelse af beskattningen, idet deres anparter ikke skattemæssigt kunne anses for afstået. Derimod opnåede de deltagende selskaber ikke en fordel ved gennemførslen af de påtænkte omstruktureringer, der gik udover den retsstilling, som de i forvejen besad.

Da der ikke blev opnået en skattemæssig fordel for et selskab, som kunne tilsidesættes efter ligningslovens § 3, stk. 1, bekræftede Skatterådet, at ligningslovens § 3 ikke fandt anvendelse på de enkelte trin i omstruktureringen eller i sammenhæng med hinanden.

SKM2020.355.LSR

Kontantudlodning til moderselskab i Singapore kunne ikke ske uden indeholdelse af kildeskat, da moderselskabet ikke var retmæssig ejer. Datterselskabsaktier kunne derimod udloddes uden indeholdelse af kildeskat, idet det var oplyst, at der ikke ville ske videreudlodning. Det kunne derfor ikke konstateres, at der foreslå misbrug af de fordele som følger af dobbeltbeskatningsoverenskomsten med Singapore.

SKM2020.352.SR

H1 påtænkte at flytte sit hjemsted fra Danmark til EU-land 1. Skatterådet bekræftede, at den grænseoverskridende hjemstedsflytning ikke medførte dansk avance- og udbyttebeskatning af anpartshaverne i H1, herunder, at omgåelsesklausulen i ligningslovens § 3 ikke skulle anvendes. Det var oplyst, at der ikke var og ikke forventedes overskud i selskabet, og at de øvrige aktionærer havde en vetoret i det tilfælde, at der skule opstå overskud. Spørger havde oplyst, at spørgsmålet om at udlodde udbytte fra H1 i de næste mange år ville være rent teoretisk. Det var derfor en forudsætning for afgørelsen, at der ikke ville blive udloddet udbytte indenfor den nærmeste årrække. Hvis der alligevel udloddedes udbytte, og det viste sig, at formålet med arrangementet alligevel var at undgå betaling af dansk kildeskat, kunne selskabet ikke støtte ret på afgørelsen. Ligningslovens § 3 ville da kunne anvendes på arrangementet.

SKM2020.282.SR

Det ønskedes bekræftet, at en grænseoverskridende fusion kunne gennemføres som en skattefri fusion i Danmark. Der var tale om en omvendt, lodret fusion, hvor et dansk moderselskab ville blive fusioneret ind i et svensk datterselskab, som herefter ville blive moderselskab for koncernen. Det danske moderselskab var børsnoteret i Stockholm, og koncernens administrative hovedkontor var beliggende i Sverige, ligesom flertallet af aktionærerne var hjemmehørende i Sverige. Den største aktionær kontrollerede 13 % af aktierne og stemmerettighederne. Moderselskabet var reguleret af både danske og svenske regler, og denne dobbeltregulering ville blive fjernet ved fusionen.

Skatterådet bekræftede, at fusionen opfyldte betingelserne for at kunne gennemføres som en skattefri, grænseoverskridende fusion efter danske regler med den virkning, at fusionen ikke ville udløse beskatning af en eventuel aktieavance for danske aktionærer i moderselskabet.

Fusionen ville også indebære, at Danmark ikke længere ville kunne beskatte udbytter til koncernens aktionærer. Det blev dog henset til ovenstående vurderet, at transaktionen ikke havde som hovedformål eller et af hovedformålene at opnå en skattefordel, som virkede mod hensigten og formålet med skatteretten. Der var derfor ikke grundlag for at tilsidesætte arrangementet efter ligningslovens § 3.

SKM2020.39.SR

De fem spørger var danske holdingselskaber, som var del af en dansk selskabsstruktur, hvor mellemholding-reglen i aktieavancebeskatningslovens § 4 A, stk. 3 fandt anvendelse på deres aktiebesiddelser i et selskab længere nede i strukturen. Det havde den konsekvens, at udbytterne herfra var skattepligtige. Fire af selskaberne påtænkte derfor at fusionere til to selskaber, således at mellemholding-reglen ikke længere fandt anvendelse, hvorefter udbytterne ville være skattefrie. Spørgerne anmodede Skatterådet om at bekræfte, at fusionerne ikke udgjorde en omgåelse i henhold til ligningslovens § 3, hvilket Skatterådet svarede bekræftende til.

SKM2019.413.SR

H1-koncernens ultimative ejer er A, som er hjemmehørende i et land uden for EU, som Danmark ikke har en DBO med. Der foretages fra 2016 til 2019 en række omstruktureringer i koncernen, hvorved bl.a. det danske selskabs udenlandske holdingselskab likvideres. Derefter likvideres det danske holdingselskab, H3 (Danmark), også. Det danske holdingselskabs datterselskabsaktier udloddes ved likvidationen til et nyetableret holdingselskab, H2 (EU-land, som Danmark har en DBO med). Der spørges, om det nyetablerede H2 (EU-land, som Danmark har en DBO med), var begrænset skattepligtig af likvidationsprovenuet fra H3 (Danmark), som udloddes i samme kalenderår, som H3 (Danmark) ophørte.

Skattestyrelsen indstillede til Skatterådet, at ligningslovens § 3 skulle anvendes på arrangementet.

Der var to transaktioner i arrangementet, der medførte en fordel: Det udenlandske selskab (land uden DBO med Danmark), der ville være begrænset skattepligtigt af udbytteudlodninger, fjernedes, og der blev indskudt et holdingselskab (EU-land som Danmark har DBO med), der kunne modtaget udbytte skattefrit.

Effekten af det samlede arrangement var, at der opnåedes en skattemæssig fordel ved, at likvidationsprovenuet fra likvidationen af H3 (Danmark) til H2 (EU-land, som Danmark har en DBO med) og H5 (Land uden for EU, som Danmark ikke har en DBO med) i stedet for til den tidligere ejer i land uden for EU uden DBO, der finder anvendelse. Det ville med arrangementet være muligt at opnå udlodning til landet inden for EU, og landet uden for EU uden DBO med Danmark uden betaling af dansk kildeskat.

Spørger havde ikke godtgjort, at det samlede arrangement var tilrettelagt af velbegrundede kommercielle årsager. Skattestyrelsen indstillede derfor, at arrangementet ansås for omfattet af ligningslovens § 3.

Skatterådet bekræftede imod spørgers ønske, at H2 (EU-land, som Danmark har en DBO med) var begrænset skattepligtig efter selskabsskatteovens § 2, stk. 1, litra c, jf. ligningslovens § 16 A, stk. 3, nr. 1, af likvidationsprovenuet fra H3 (Danmark), som påtænkes udloddet i samme kalenderår, som H3 (Danmark) ophører, som resultat af likvidationen.

SKM2019.349.SR

H2 ejede tidligere en række udenlandske datterselskaber, som blev overdraget til H2's tyske moderselskab, H1, der fungerede som holdingselskab for koncernen. De ultimative fysiske aktionærer var ligeledes hjemmehørende i Tyskland

Overdragelsen af datterselskaberne skete ved salg af aktier til markedsværdi og overdragelsen blev finansieret ved udstedelse af et gældsbrev.

H2 ønskede at udlodde gældsbrevet til sit moderselskab H1 og ønskede bekræftet, at udlodningen kunne ske uden kildeskat.

Skatterådet bekræftede, at H1 var retmæssig ejer af udlodningen og at der ikke pålægges nogen kildeskat ved udlodningen, jf. selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c. Skatterådet bekræftede ligeledes, at den generelle misbrugsbestemmelse i ligningslovens § 3 ikke fandt anvendelse, idet arrangementet blev anset for reelt og tilrettelagt af velbegrundede, kommercielle årsager, der afspejlede den økonomiske virkelighed. Der blev bl.a. lagt vægt på, at H1 havde ansvar for kontrol og styring af udenlandske datterselskaber og dermed rådede over kapitalen, og at det var selskabets egne ansatte, der udøvede denne råden. Holdingselskabet havde løbende geninvesteret udloddet overskud fra datterselskaberne, hvilke understøttede de kommercielle årsager til at opretholde selskabet.

SKM2019.232.

Spørger var dansk, men havde boet i X-land i mange år. Spørger flyttede nu tilbage til Danmark med sin familie og ønskede at fortsætte sine erhvervsaktiviteter gennem et dansk anpartsselskab.

Spørger ønskede derfor at gennemføre en skattepligtig ombytning af kapitalandele i sit helejede x-landske selskab med anparter i et nystiftet dansk holdingselskab. I forbindelse med ombytningen modtog spørger vederlag delvist i anparter, delvist i kontanter (kortfristet lån) eller ved udstedelse af et gældsbrev.

Spørger opnåede ved den påtænkte disposition dels vederlæggelse med anparter, dels et betydeligt kontantvederlag.

Skatterådet bekræftede, at hele vederlaget skulle beskattes som aktieavance. Da spørgers anskaffelsessum på aktierne svarede til handelsværdien på tilflytningstidspunktet, blev der ingen – eller i hvert fald kun en meget begrænset – avance at beskattes.

Skatterådets besvarelse indebar, at hverken selskabsskattelovens § 2 D eller ligningslovens § 3 fandt anvendelse. Skatterådet fandt heller ikke, at domstolspraksis om tilsidesættelse kunne finde anvendelse i den konkrete sag.

I spørgsmål 2 bekræftede Skatterådet, at de aktier som H2 ejede i G1 (Abu Dhabi), kunne betegnes som ”koncernselskabsaktier” efter aktieavancebeskatningslovens § 4B.

H2 ejede ”kun” 49 % af stemmerne, men der var indgået en partneraftale hvoraf det bl.a. fremgik, at den anden part (der ejer de resterende 51 %) var forpligtet til at stemme i overensstemmelse med instruktioner fra H2, således at H2 reelt havde råderet over mere end halvdelen af stemmerettighederne.

SKM2018.466.SR

Skatterådet fandt, at B Ltd., Singapore var begrænset skattepligtig til Danmark af påtænkt udbytte fra A ApS, som det ejede 100 procent af selskabskapitalen i og var ultimativt moderselskab for, jf. selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c), 3. pkt.

B Ltd. kunne ikke anses som beneficial owner af den del af den kontante udlodning, der påtænkes videreudloddet til den personlige aktionær. B Ltd. kunne anses som beneficial owner af den resterende del af udlodningen.

Skatterådet konstaterede, at der var en fordel efter dobbeltbeskatningsoverenskomsten ved arrangementet, og at et af de væsentligste formål med arrangementet var at opnå fordelene. Spørger havde ikke godtgjort, at holdingselskabet var stiftet af forretningsmæssige årsager, der var tilstrækkelige i forhold til den fordel, der ville kunne opnås ved arrangementet.

Arrangementet var derfor omfattet af ligningslovens § 3.

SKM2017.626.SR

Skatterådet kan bekræfte, at likvidationsprovenuet udloddet fra Spørger til Spørgers hollandske moderselskab NewCo i året hvor Spørger bliver endeligt likvideret ikke er undergivet dansk beskatning. Det er ved afgørelsen tillagt vægt, at beskatningen vil skulle frafaldes eller nedsættes efter bestemmelserne i moder-/datterselskabsdirektivet. NewCo vil være den retmæssige ejer af likvidationsprovenuet. Ligeledes er stiftelsen af NewCo ikke udtryk for misbrug af de fordele, der følger af moder-/datterselskabsdirektivet. Ligningslovens § 3 finder derfor ikke anvendelse.

SKM2017.333.SR

Skatterådet kan ikke bekræfte, at alle aktionærerne i et dansk selskab er fritaget for begrænset skattepligt efter reglerne i selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c i forbindelse med selskabets flytning til Luxembourg.

EU-Domstolens dom af 26. februar 2019 – C-116/16 og C-117/16

Spørgsmålet om, hvilke elementer der udgør retsmisbrug, og de dertil hørende beviser

97 Som det fremgår af Domstolens praksis, kræves der med henblik på at bevise, at der foreligger misbrug, dels et sammenfald af objektive omstændigheder, hvoraf det fremgår, at det formål, som EU-lovgivningen forfølger, ikke er opnået, selv om betingelserne i denne lovgivning formelt er overholdt, dels et subjektivt element, der består i en hensigt om at drage fordel af EU-lovgivningen ved kunstigt at skabe de betingelser, der kræves for at opnå denne fordel (dom af 14.12.2000, Emsland-Stärke, C-110/99, EU:C:2000:695, præmis 52 og 53, og af 12.3.2014, O. og B., C-456/12, EU:C:2014:135, præmis 58).

98 Det er således undersøgelsen af disse sammenfaldende omstændigheder, som gør det muligt at efterprøve, om de elementer, der udgør misbrug, foreligger, og navnlig om de pågældende erhvervsdrivende har foretaget rent formelle eller kunstige transaktioner, der savner enhver økonomisk og forretningsmæssig begrundelse, med det hovedformål at opnå en uretmæssig fordel (jf. i denne retning dom af 20.6.2013, Newey, C-653/11, EU:C:2013:409, præmis 47-49, af 13.3.2014, SICES m.fl., C-155/13, EU:C:2014:145, præmis 33, og af 14.4.2016, Cervati og Malvi, C-131/14, EU:C:2016:255, præmis 47).

99 Det tilkommer ikke Domstolen at vurdere de faktiske omstændigheder i hovedsagerne. Domstolen kan i en præjudiciel forelæggelsessag imidlertid i givet fald give den nationale domstol nærmere oplysninger med henblik på at vejlede den ved bedømmelsen af de konkrete sager, som den skal pådømme. Selv om der i hovedsa-

gerne foreligger en række holdepunkter, på baggrund af hvilke det ville kunne konkluderes, at der foreligger retsmisbrug, påhviler det ikke desto mindre den forelæggende ret at efterprøve, om disse holdepunkter er objektive og samstemmende, og om de sagsøgte i hovedsagerne har haft mulighed for at føre modbevis.

100 En koncern, som ikke er tilrettelagt af grunde, der afspejler den økonomiske realitet, som har en struktur, der er rent formel, og som har til hovedformål eller som et af sine hovedformål at opnå en skattefordel, som virker mod formålet og hensigten med den skattelovgivning, der finder anvendelse, kan anses for et kunstigt arrangement. Dette er navnlig tilfældet, når betalingen af udbytteskat undgås ved i koncernstrukturen at indskyde en gennemstrømningsenhed mellem det selskab, som udlodder udbyttet, og det selskab, som er udbyttets retmæssige ejer.

101 Det udgør således et holdepunkt for at antage, at der foreligger et arrangement, som har til formål uretmæssigt at drage fordel af den fritagelse, der er fastsat i artikel 5 i direktiv 90/435, at dette udbytte i sin helhed eller stort set i sin helhed ganske kort tid efter modtagelsen heraf videreudloddes af det selskab, som har modtaget det, til enheder, som ikke opfylder betingelserne for anvendelse af direktiv 90/435, enten fordi disse enheder ikke er hjemmehørende i en medlemsstat, fordi de ikke er stiftet under en af de former, som er omfattet af nævnte direktiv, fordi de ikke er omfattet af en af de skatter, der er opregnet i nævnte direktivs artikel 2, litra c), eller fordi de ikke har karakter af »moderselskab« og ikke opfylder de betingelser, der er fastsat i samme direktivs artikel 3.

102 Enheder, hvis skattemæssige hjemsted er beliggende uden for EU, sådan som det synes at være tilfældet for de selskaber, der er omhandlet i sag C-117/16, eller de kapitalfonde, der er omhandlet i sag C-116/16, opfylder således ikke betingelserne for anvendelse af direktiv 90/435. Såfremt udbyttet i disse sager var blevet betalt direkte af det danske selskab, der skulle udbetale dem, til de enheder, som ifølge Skatteministeriet var udbyttets retmæssige ejere, ville Kongeriget Danmark have kunnet opkræve kildeskat.

103 Den kunstige karakter af et arrangement kan ligeledes underbygges ved, at den pågældende koncern er tilrettelagt således, at det selskab, der modtager det udbytte, der betales af debitorselskabet, selv skal videreudlodde dette udbytte til et tredje selskab, som ikke opfylder betingelserne for anvendelse af direktiv 90/435, hvilket medfører, at dette selskab alene oppebærer en ubetydelig skattepligtig indkomst, når det opererer som gennemstrømningsselskab for at muliggøre pengestrømmen fra debitorselskabet til den enhed, som er de overførte beløbs retmæssige ejer.

104 Den omstændighed, at et selskab opererer som gennemstrømningsselskab, kan godtgøres, såfremt selskabets eneste aktivitet er at modtage udbyttet og videreudlodde det til den retmæssige ejer eller til øvrige gennemstrømningsselskaber. Den manglende faktiske økonomiske aktivitet skal i denne henseende i lyset af de særlige kendetegn ved den pågældende økonomiske aktivitet udledes af en undersøgelse af samtlige relevante elementer vedrørende bl.a. driften af selskabet, dets regnskab, strukturen af selskabets omkostninger og de reelt afholdte udgifter, det personale, som selskabet beskæftiger, og de lokaler og det udstyr, som det råder over.

105 Der kan endvidere findes holdepunkter for, at der foreligger et kunstigt arrangement, i den omstændighed, at der findes forskellige kontrakter mellem de selskaber, der er involveret i de omhandlede finansielle transaktioner, som giver anledning til pengestrømme inden for koncernen, samt i fremgangsmåden for transaktionernes finansiering, i vurderingen af de mellemliggende selskabers egenkapital og i

gennemstrømningsselskabernes manglende beføjelser til at råde økonomisk over det modtagne udbytte. I denne henseende er det ikke alene en kontraktuel eller juridisk forpligtelse for det selskab, der modtager udbyttet, til at videreudlodde det til tredje- mand, der kan udgøre et sådant holdepunkt, men ligeledes den omstændighed, at dette selskab, uden at være bundet af en sådan kontraktuel eller juridisk forpligtelse, »substantielt«, således som den forelæggende ret har anført det, ikke har rettighe- derne til at bruge og nyde dette udbytte.

106 Sådanne holdepunkter kan i øvrigt bestyrkes i tilfælde af sammenfald eller tidsmæssig nærhed mellem på den ene side ikrafttrædelsen af ny vigtig skattelov- givning, såsom den i hovedsagerne omhandlede danske lovgivning eller den i nær- værende doms præmis 51 nævnte amerikanske lovgivning, og på den anden side iværksættelsen af komplekse finansielle transaktioner og ydelsen af lån inden for samme koncern.

106 Sådanne holdepunkter kan i øvrigt bestyrkes i tilfælde af sammenfald eller tidsmæssig nærhed mellem på den ene side ikrafttrædelsen af ny vigtig skattelov- givning, såsom den i hovedsagerne omhandlede danske lovgivning eller den i nær- værende doms præmis 51 nævnte amerikanske lovgivning, og på den anden side iværksættelsen af komplekse finansielle transaktioner og ydelsen af lån inden for samme koncern.

107 Den forelæggende ret ønsker ligeledes nærmere bestemt oplyst, om der kan foreligge retsmisbrug, såfremt den retmæssige ejer af udbytte, der overføres af gen- nemstrømningsselskaber, i sidste ende er et selskab med hjemsted i en tredjestat, med hvilken kildestaten har indgået en dobbeltbeskatningsoverenskomst, hvorefter der ikke ville være blevet indeholdt kildeskat af udbyttet, såfremt det var blevet ud- loddet direkte til det selskab, der er hjemmehørende i denne tredjestat.

108 I denne henseende er det ved undersøgelsen af koncernstrukturen uden betydn- ing, at visse af de retmæssige ejere af det udbytte, som er blevet overført af gen- nemstrømningsselskaber, har deres skattemæssige hjemsted i en tredjestat, med hvilken kildestaten har indgået en dobbeltbeskatningsoverenskomst. Det skal såle- des fastslås, at den omstændighed, at der findes en sådan overenskomst, ikke i sig selv kan udelukke, at der foreligger retsmisbrug. En overenskomst af denne art kan dermed ikke rejse tvivl om, at der foreligger et retsmisbrug, hvis dette er behørigt godtgjort på grundlag af samtlige de faktiske omstændigheder, som bevidner, at de erhvervsdrivende har udført rent formelle eller kunstige transaktioner, der savner enhver økonomisk og forretningsmæssig begrundelse, med det hovedformål uret- mæssigt at drage fordel af den fritagelse for kildeskat, der er fastsat i artikel 5 i di- rektiv 90/435.

109 Det skal hertil tilføjes, at mens en beskatning skal svare til en økonomisk rea- litet, kan den omstændighed, at der findes en dobbeltbeskatningsoverenskomst, ikke som sådan godtgøre realiteten af en betaling, der er foretaget til modtagere, som er hjemmehørende i den tredjestat, med hvilken denne overenskomst er indgået. Så- fremt debitorselskabet for udbyttet ønsker at drage fordel af en sådan overenskomst, er det muligt for selskabet at udlodde dette udbytte direkte til de enheder, som har deres skattemæssige hjemsted i en stat, med hvilken kildestaten har indgået en dob- beltbeskatningsoverenskomst.

110 Når dette er sagt, kan det heller ikke udelukkes, såfremt der foreligger en situ- ation, hvor udbyttet ville have været fritaget, hvis det var blevet udloddet direkte til det selskab, som har sit hjemsted i en tredjestat, at målet med koncernstrukturen ikke er udtryk for retsmisbrug. I et sådant tilfælde kan koncernens valg af en sådan struktur i stedet for direkte udlodning af udbyttet til nævnte selskab ikke anfægtes.

111 Såfremt den retmæssige ejer af en udbytteudlodning har sit skattemæssige hjemsted i en tredjestat, er nægtelsen af den fritagelse, der er fastsat i artikel 5 i direktiv 90/435, i øvrigt på ingen måde underlagt en konstatering af, at der foreligger svig eller retsmisbrug.

112 Dette direktiv har, således som det bl.a. fremgår af tredje betragtning hertil, til formål ved indførelse af en fælles beskatningsordning at fjerne enhver forskelsbehandling af samarbejde mellem selskaber fra forskellige medlemsstater i forhold til samarbejde mellem selskaber fra samme medlemsstat og således lette sammenslutninger af selskaber på EU-plan (dom af 8.3.2017, Wereldhave Belgium m.fl., C-448/15, EU:C:2017:180, præmis 25 og den deri nævnte retspraksis). Som det er fremhævet i nærværende doms præmis 78, tilsigter direktivet således at sikre den skattemæssige neutralitet af udbytteudlodning fra et datterselskab, der er beliggende i en medlemsstat, til dettes moderselskab, der er hjemmehørende i en anden medlemsstat, idet det fremgår af direktivets artikel 1, at det alene omfatter overskud, som selskaber i en medlemsstat modtager som udbytte fra deres datterselskaber med hjemsted i andre medlemsstater (jf. i denne retning kendelse af 4.6.2009, KBC Bank og Beleggen, Risicokapitaal, Beheer, C-439/07 og C-499/07, EU:C:2009:339, præmis 62 og den deri nævnte retspraksis).

113 Mekanismerne i direktiv 90/435, navnlig direktivets artikel 5, er derfor udformet med henblik på de situationer, hvor medlemsstaternes udøvelse af deres beskatningsbeføjelse kunne føre til – såfremt mekanismerne ikke fandt anvendelse – at udbytte, som et datterselskab udlodder til sit moderselskab, undergives dobbeltbeskatning (dom af 8.3.2017, Wereldhave Belgium m.fl., C-448/15, EU:C:2017:180, præmis 39). Sådanne mekanismer kan derimod ikke finde anvendelse, såfremt udbyttets retmæssige ejer er et selskab, hvis skattemæssige hjemsted er beliggende uden for EU, eftersom fritagelsen for kildeskat af nævnte udbytte i den medlemsstat, hvorfra udbyttet udloddes, i et sådant tilfælde risikerer at medføre, at udbyttet ikke beskattes effektivt inden for EU.

114 Henset til samtlige disse forhold skal hovedsagernes fjerde spørgsmål, litra d) og e), besvares med, at der med henblik på at bevise, at der foreligger retsmisbrug, kræves dels et sammenfald af objektive omstændigheder, hvoraf det fremgår, at det formål, som EU-lovgivningen forfølger, ikke er opnået, selv om betingelserne i denne lovgivning formelt er overholdt, dels et subjektivt element, der består i en hensigt om at drage fordel af EU-lovgivningen ved kunstigt at skabe de betingelser, der kræves for at opnå denne fordel. Den omstændighed, at en række holdepunkter foreligger, kan godtgøre, at der foreligger retsmisbrug, forudsat at disse holdepunkter er objektive og samstemmende. Sådanne holdepunkter kan bl.a. være, at der findes gennemstrømningsselskaber, som ikke har nogen økonomisk begrundelse, og den rent formelle karakter af en concerns struktur, af den finansielle konstruktion og af lån.

EU-Domstolens dom af 7. september 2017 – C-6/116

30. Det skal i denne forbindelse bemærkes, at for at en national lovgivning anses for at have til formål at hindre svig og misbrug, skal dens specifikke formål være at hindre adfærd, der består i at oprette rent kunstige arrangementer, der ikke bygger på nogen økonomisk realitet, hvis formål er at opnå en uberettiget skattefordel (jf. i denne retning dom af 12.9.2006, Cadbury Schweppes og Cadbury Schweppes Overseas, C-196/04, EU:C:2006:544, præmis 55, og af 5.7.2012, SIAT, C-318/10, EU:C:2012:415, præmis 40).

EU-domstolens dom i sag C-28/95 A. Leur Bloem

40 Det følger saaledes af artikel 2, litra d) og h), samt af artikel 11, stk. 1, litra a), at medlemsstaterne skal indroemme de i direktivet fastsatte skattefordele for de transaktioner med ombytning af aktier, der omhandles i artikel 2, litra d), medmindre transaktionerne som hovedformaal eller et af hovedformaalene har skattesvig eller skatteunddragelse. I saa fald kan medlemsstaterne vedtage, at den omstaendighed, at transaktionerne ikke er foretaget ud fra forsvarlige oekonomiske betragtninger, skaber en formodning for skattesvig eller skatteunddragelse.

41 Ved afgoerelsen af, om en paataenkt transaktion har et saadant formaal, kan de kompetente nationale myndigheder ikke blot anvende forudfastsatte, generelle kriterier, men skal foretage en samlet undersoegelse af den konkrete transaktion. Det fremgaar af fast retspraksis, at en saadan undersoegelse skal kunne undergives en retslig proevelse (jf. i denne retning dom af 31.3.1993, sag C-19/92, Kraus, Sml. I, s. 1663, praemis 40).