

Udskriftsdato: mandag den 12. januar 2026

AFG nr 9455 af 27/04/2021 (Gældende)

Koncernintern overdragelse af aktier, udbytte, omgåelsesklausulen i LL § 3

Ministerium: Skatteministeriet

Journalnummer: 20-1378324

Koncernintern overdragelse af aktier, udbytte, omgåelsesklausulen i LL § 3

H-koncernen påtænkte at gennemføre en række transaktioner for at reducere antallet af juridiske enheder i koncernen. En af transaktionerne var et koncerninternt salg af aktierne i et dansk selskab fra et selskab i Storbritannien til et selskab i Schweiz (Spørger). Vederlaget for overdragelsen af aktierne ville ske som kontantbetaling.

Vederlaget skulle efterfølgende udloddes op gennem koncernstrukturen, og slutteligt ende hos Spørger.

Spørger ønskede at vide om provenuet ved salget af aktierne kunne anses som udbytte, jf. reglerne i selskabsskattelovens § 2 D. Desuden ønskede Spørger at vide, om omgåelsesklausulen i ligningslovens § 3 ville finde anvendelse på transaktionen.

Skatterådet kunne bekræfte, at selskabsskattelovens § 2 D ikke ville finde anvendelse, idet det sælgende selskab opfyldte betingelserne for at modtage skattefrit udbytte fra det danske selskab umiddelbart inden den påtænkte overdragelse, jf. undtagelsesbestemmelsen i selskabsskattelovens § 2 D, stk. 1, 2. pkt. Der var endvidere ikke tale om salg til et tomt selskab, jf. selskabsskattelovens § 2 D, stk. 2.

Endelig kunne Skatterådet bekræfte, at ligningslovens § 3 ikke ville finde anvendelse, idet der ikke blev opnået skattemæssige fordele ved arrangementet, som strider mod hensigten med hverken direktiverne, dobbeltbeskatningsoverenskomsten eller dansk skatteret.

Skatterådsmøde 27. april 2021 - SKM2021. 313. SR

Spørgsmål

1. Kan det bekræftes, at H1 ved salg af aktierne i H2 til H3 ikke er begrænset skattepligtig til Danmark af salgsprovenuet, jf. selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, selskabsskattelovens § 2 D og ligningsloven § 3?

Svar

1. Ja

Beskrivelse af de faktiske forhold

De involverede selskaber

H2 er et dansk registreret selskab, der er skattemæssigt hjemmehørende i Danmark. H2 er en del af H-koncernen, der er en stor multinational koncern.

H2 er i dag 100 % ejet af H4, der er 100 % ejet af H5, der igen er 100 % ejet af H6. Disse selskaber er alle danske indregistrerede selskaber samt skattemæssigt hjemmehørende i Danmark.

H2 ejer datterselskaber i Danmark og andre lande i verden. De danske datterselskaber er H7 og H8.

Ud over de danske datterselskaber ejet af H2 har H-koncernen to andre danske selskaber; H9, som er 100 % ejet af det schweiziske selskab H3 og H10, som er 100 % ejet af H9.

H9 er administrationsselskab for den danske sambeskatningskreds, som omfatter alle de danske selskaber i H-koncernen, som er nævnt ovenfor.

Alle selskabernes regnskabsår følger kalenderåret.

H6 er 100 % ejet af H1, der ejes 100 % af H11. Begge disse selskaber er engelsk indregistrerede selskaber samt skattemæssigt hjemmehørende i Storbritannien.

H11 er 100 % ejet af H3, der er et schweizisk indregistreret selskab skattemæssigt hjemmehørende i Schweiz. H3 fungerer som cash pool for den europæiske forretning af H-koncernen.

H3 har ydet koncerninterne lån til selskaber i en række lande i verden. H3 har således alene ydet lån til selskaber beliggende i lande i EU eller lande, som Danmark har indgået dobbeltbeskatningsoverenskomst med.

Det ultimative moderselskab i H-koncernen er H12. Selskabet er registreret og skattemæssigt hjemmehørende i C-land. Selskabet har ingen majoritetsaktionærer.

Nuværende selskabsstruktur (alene relevante selskaber er medtaget):

<Tegninger af selskabsstruktur er udeladt af hensyn til anonymisering>

For så vidt angår aktivitet i de enkelte selskaber, kan vi oplyse følgende:

- H2 har xx ansatte og kontorlokaler i Danmark. Selskabets ledelse består af x direktører.
- H1 (UK) har ingen ansatte og har kontoradresse hos et andet selskab i koncernen. Selskabets ledelse består af x direktører.
- H11 (UK) har ingen ansatte og har kontoradresse hos et andet selskab i koncernen. Selskabets ledelse består af x direktører.
- H3 (CH) har xx ansatte og kontor i Schweiz. Selskabets ledelse består af x direktører.
- H13 (NL) har ingen ansatte og har kontoradresse hos et andet hollandsk koncernselskab. Selskabets ledelse består af x direktører.
- H 14 (US) har ingen ansatte og har kontoradresse hos et andet amerikansk koncernselskab. Selskabets ledelse består af x direktører.
- H12 (US) er det ultimative moderselskab og har x.xxx ansatte og har adskillige kontorer i USA, herunder det globale amerikanske hovedsæde i USA. Selskabets ledelse består af x direktører.

Selskaberne H2, H3 og H12 er således alle selskaber med relevant substans (herunder ledelse, medarbejdere, kontorlokaler mv.).

Det bemærkes, at H-koncernen har andre selskaber end de nævnte i England og Holland. Således er der i England og Holland ca. xxx ansatte

Skattestyrelsen kan lægge til grund, at alle selskaberne i H-koncernen er juridiske enheder, og at de er skattemæssigt hjemmehørende i de lande, som de er indregistreret i. Ingen af selskaberne anses for transparente, hverken efter dansk ret eller i de lande, hvor de er registrerede eller i andre lande.

Alle de mellemliggende selskaber mellem H2 og det ultimative moderselskab, H12, er skattemæssigt hjemmehørende inden for EU/EØS eller i lande, som Danmark har indgået en dobbeltbeskatningsoverenskomst med. Alle selskaberne i koncernen er således omfattet af Moder/datterselskabsdirektivet (2011/96/EU) eller af de relevante dobbeltbeskatningsoverenskomster. I medfør af tilbagetrækningsaftalen som følge af Brexit, vil Moder/datterselskabsdirektivet dog alene gælde frem til og med udgangen af 2020. Dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem England og Danmark vil dog fortsat være gældende.

De påtænkte transaktioner

Som led i et ønske om at reducere antallet af juridiske enheder i koncernen efter opkøbet af H-selskaberne, og dermed at simplificere den nuværende koncernstruktur, påtænker H-koncernen nu at gennemføre følgende transaktioner:

- Step 1: Der gennemføres skattefrie fusioner mellem H6, H5, H4 og H2, med H2 som det forsættende selskab
- Step 2: H1 sælger aktierne i H2 til H3. Vederlaget sker i kontantbetaling.
- Step 3: H1 udlodder salgsprovenuet til H11.
- Step 4: H11 videreudlodder salgsprovenuet til H3.
- Step 5: H1 og H15 likvideres.

Idet H3 fungerer som cash pool for den europæiske forretning, vil vederlaget modtaget af H1 for salget af aktierne i H2 efterfølgende blive udloddet op gennem strukturen, og slutteligt ende i cash poolen hos H3.

Transaktionerne kan illustreres således:

<Tegninger af selskabsstruktur er udeladt af hensyn til anonymisering>

Nedenfor gennemgås alene de skattemæssige forhold i forbindelse med det påtænkte salg af H2 til H3, eftersom det er denne problemstilling, som bedes besvaret.

Spørgers opfattelse og begrundelse

H1's provenu ved salg af aktierne i H2 til H3 i forbindelse med den påtænkte omstrukturering udgør aktieavance, der er skattefri i Danmark, og salgsprovenuet skal ikke omkvalificeres til udbytte.

1. Selskabsskatteloven § 2 D

H1 ønsker at overdrage aktierne i H2 til H3 mod vederlag i form af kontantbetaling.

1.1. Selskabsskattelovens § 2 D, stk. 1, 1. pkt.

Selskabsskattelovens § 2 D, stk. 1, 1. pkt., omhandler koncerninterne aktiesalg og finder således anvendelse, hvis en juridisk person (sælger), overdrager aktier i et koncernforbundet selskab (det erhvervede selskab) til et andet koncernforbundet selskab (køber), og vederlaget helt eller delvist består af andet end aktier i køber eller hermed koncernforbundne selskaber.

H1 er en juridisk person, der overdrager aktierne i H2 til selskabet H3, der er et selvstændigt skattesubjekt efter dansk skatteret.

Herudover er det en betingelse for at blive omfattet af selskabsskattelovens § 2 D, at der er en koncernforbindelse mellem den overdragende juridiske person og det erhvervede selskab før overdragelsen, og en koncernforbindelse mellem den overdragende juridiske person henholdsvis det erhvervede selskab og det erhvervede selskab efter overdragelsen. Se hertil bemærkningerne til § 2, nr. 4, i lovforslag L 10 2012/13.

Det følger af selskabsskattelovens § 2 D, stk. 5, at ved fastsættelse af, hvornår der er tale om koncernforbundne selskaber, finder ligningslovens § 2, anvendelse.

I ligningslovens § 2, stk. 3, defineres "koncernforbundet selskab" som selskaber, hvor samme kreds af selskabsdeltagere har bestemmende indflydelse, eller hvor der er fælles ledelse.

Ved bestemmende indflydelse forstås i henhold til ligningslovens § 2, stk. 2, ejerskab eller rådighed over stemmerettigheder, således at der direkte eller indirekte ejes mere end 50 % af aktiekapitalen eller rådes over mere end 50 % af stemmerne. Ved bedømmelsen af, om den skattepligtige anses for at have bestemmende indflydelse på en juridisk person, eller om der udøves en bestemmende indflydelse over den skattepligtige af en juridisk person, medregnes aktier og stemmerettigheder, som indehaves af koncernforbundne selskaber. Tilsvarende medregnes ejerandele og stemmerettigheder, som indehaves af

andre selskabsdeltagere, med hvem selskabsdeltageren har en aftale om udøvelse af fælles bestemmende indflydelse.

Eftersom alle selskaberne, henholdsvis det købende, sælgende og erhvervede selskab, er ultimativt ejede af H12, er de pågældende selskaber koncernforbundne i henhold til ligningslovens § 2, jf. selskabsskatte-lovens § 2 D, stk. 5.

På baggrund af ovenstående finder selskabsskatte-lovens § 2 D, stk. 1, 1. pkt. således som udgangspunkt anvendelse på den påtænkte overdragelse af aktier i H2 til H3.

Det fremgår af lovforslag L10 2012/13, at baggrunden for indførelse af selskabsskatte-lovens § 2 D, navnlig er at hindre, at skattepligtige udbytter til udenlandske selskaber konverteres til aktieavancer, der ikke er undergivet begrænset skattepligt i Danmark.

I forbindelse med lovforslag til L10 2012/13 har daværende skatteminister i et svar til Skatteudvalget til spørgsmål fra FSR (bilag 27, side 6) udtalt følgende:

"Eksempel 2: Et selskab hjemmehørende i et ikke-EU/DBO-land, som overdrager sit danske datterselskab til et EU-søsterselskab mod vederlag i andet end aktier, vil ikke være omfattet af bestemmelsen. Hvis overdragelsen reelt finansieres af det danske datterselskab gælder de almindelige regler i selskabsskatte-lovens § 2, stk. 1, litra c, og dette kan efter omstændighederne indebære, at der skal indeholdes kildeskat, hvis EU-søsterselskabet ikke er den retmæssige ejer. Herved forstås, at det reelt er det danske datterselskab, der betaler vederlaget til selskabet i et ikke-EU/DBO-land via EU-søsterselskabet fx i form af en udbytteudlodning. Ligeledes vil efterfølgende udbytter fra det danske datterselskab kunne blive pålagt kildeskat efter de almindelige regler, hvis EU-søsterselskabet ikke kan anses for den retmæssige ejer."

I nærværende sag er det sælgende selskab, H1 skattemæssigt hjemmehørende i Storbritannien, mens det købende selskab, H3 er skattemæssigt hjemmehørende i Schweiz. Begge lande har indgået en dobbeltbeskatningsoverenskomst med Danmark, og Storbritannien er medlem af EU. I medfør af tilbagetrækningsaftalen som følge af Brexit, vil Moder/datterselskabsdirektivet dog alene gælde frem til og med udgangen af 2020. Dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem England og Danmark vil dog fortsat være gældende.

Købet af H2 er finansieret af H3, som fungerer som cash pool for den europæiske forretning af koncernen. Således vil H1 i forbindelse med salget af aktierne i det danske selskab H2 ikke modtage vederlag, som reelt er finansieret af det danske selskab. Endvidere er det ikke planlagt at udlodde udbytte fra H2, hverken før eller umiddelbart efter salget af aktierne i H2. Det forventes dog, at H2 vil udlodde udbytte X-X år efter overdragelsen af H2 til H3.

Baseret på ovenstående svar fra skatteministeren samt baggrunden for bestemmelsens indførelse kan det således konkluderes, at selskabsskatte-lovens § 2 D, stk. 1, ikke finder anvendelse på det påtænkte salg af aktier i H2 til H3. Salgsprovenuet herfor vil dermed være skattefrit for H1, idet det skattemæssigt skal behandles som et salgsprovenu.

1.2. Selskabsskatte-lovens § 2 D, stk. 1, 2. pkt.

Uagtet skatteministerens svar ovenfor, finder selskabsskatte-lovens § 2 D, stk. 1, heller ikke anvendelse, hvis det overdragende selskab opfylder betingelserne for at modtage skattefrit udbytte efter selskabsskatte-lovens § 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, jf. selskabsskatte-lovens § 2 D, stk. 1, 2. pkt.

Det fremgår af selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, at selskaber, som nævnt i selskabsskattelovens § 1, stk. 1, nr. 1, der har hjemsted i udlandet, som udgangspunkt er begrænset skattepligtige til Danmark, for så vidt de oppebærer udbytte omfattet af ligningslovens § 16 A, stk. 1 og 2.

Udenlandske selskaber er imidlertid ikke skattepligtige til Danmark af udbytter fra datterselskaber, jf. aktieavancebeskatningslovens § 4 A, når beskatningen af udbytter fra datterselskabet skal frafalde eller nedsættes efter bestemmelserne i Moder-/datterselskabsdirektivet eller en dobbeltbeskatningsoverenskomst mellem Danmark og det pågældende land, som modtageren af udbyttet er hjemmehørende i, jf. selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, 5. pkt.

Af aktieavancebeskatningslovens § 4 A, stk. 1 og 2, fremgår, at følgende betingelser skal være opfyldt, før aktier i et dansk selskab opfylder betingelsen for at være en datterselskabsaktie:

1. Moderselskabet skal eje mindst 10% af aktiekapitalen i datterselskabet.
2. Datterselskabet skal være omfattet af selskabsskattelovens § 1, stk. 1, nr. 1-2 a, 2 d-2 h eller 3 a-5 b.

Idet H1 ejer 100 % af aktierne i H2, er den første betingelse i aktieavancebeskatningslovens § 4 A, stk. 1, opfyldt.

Eftersom H2 er et dansk aktieselskab, der er registreret og skattemæssigt hjemmehørende i Danmark, er H2 omfattet af selskabsskatteloven § 1, stk. 1, nr. 1.

Det er herefter relevant at vurdere, hvorvidt udbyttebeskatning ville skulle frafalde eller nedsættes efter Moder-/datterselskabsdirektivet eller dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Danmark og Storbritannien.

1.2.1. Moder-/datterselskabsdirektivet

I medfør af Tilbagetrækningsaftalen omkring Brexit vil Moder-/datterselskabsdirektivet gælde frem til udgangen af 2020, hvor Storbritannien udtræder af EU.

H2 er et dansk indregistreret aktieselskab, der er undergivet selskabsbeskatning i Danmark. Selskabet er således omfattet af begrebet "*selskab i en medlemsstat*", jf. artikel 2, litra a, nr. 1, jf. bilag 1, litra e, i Moder-/datterselskabsdirektivet.

H1 er et selskab stiftet og indregistreret i Storbritannien. Selskabet er et selvstændigt skattesubjekt ifølge intern engelsk lovgivning og er underlagt almindelig selskabsbeskatning i Storbritannien. Selskabet er således omfattet af begrebet "*selskab i en medlemsstat*", jf. artikel 2, litra a, nr. 1, bilag 1, litra ab, i Moder-/datterselskabsdirektivet.

Fra tidspunktet, hvor fusionerne mellem de danske selskaber er gennemført, jf. punkt 1 over de beskrevne transaktioner i faktumafsnittet, vil H1 eje alle aktierne i H2 direkte, der tilsvarende skal anses for datterselskab, jf. artikel 3, stk. 1, litra a, og b, i Moder-/datterselskabsdirektivet.

Det følger af Moder-/datterselskabsdirektivets artikel 5, at overskud, som H2 udlodder til H1 er fritaget for kildeskat i Danmark.

På baggrund af ovenstående er udgangspunktet herefter, at dansk udbyttebeskatning vil skulle frafalde efter selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, såfremt H2 udlodder udbytte til H1. Dette forudsætter dog, at H1 anses for at være den retmæssige ejer af et udbytte.

1.2.2. Dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Danmark og Storbritannien

I medfør af artikel 10, stk. 2, i dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Danmark og Storbritannien vil udbytte, med forbehold for bestemmelserne i Rådets Direktiv 90/435/EØF af 23. juli 1990, udloddet fra et dansk selskab til et selskab hjemmehørende i Storbritannien være fritaget for beskatning i Danmark, såfremt det engelske selskab ejer mindst 25 % af aktierne og er retmæssig ejer af udbyttet.

Således skal dansk udbyttebeskatning ligeledes frafaldes efter den dansk-engelske dobbeltbeskatningsoverenskomst, medmindre det engelske selskab ikke skal anses for værende retmæssig ejer af udbyttet.

Af dansk retspraksis fremgår det, at betingelserne vedrørende "retmæssig ejer" alene gælder, såfremt der foreligger misbrug af dobbeltbeskatningsoverenskomsten, jf. bl.a. SKM2015. 268. SR, SKM2014. 13. SR og SKM2012. 121. ØLR. Det vil herefter afhænge af de danske regler, hvorvidt der skal ske beskatning.

1.2.3. Retmæssig ejer

Baseret på ovenstående gennemgang af reglerne, er det således relevant at vurdere, om H1 som modtager af et potentielt udbytte er retmæssig ejer af udbyttet.

Efter praksis er der ved vurderingen heraf blandt andet lagt vægt på, hvem der har dispositionsretten til den modtagne udlodning baseret på de konkrete omstændigheder i den pågældende sag.

I nærværende sag skal salgsprovenuet i forbindelse med salget af H2 udloddes fra H1 til H11, der videreudlodder udbyttet til H3.

I SKM2012. 121. ØLR udtalte Østre Landsret vedrørende den danske fortolkning af begrebet retmæssig ejer, at det udbyttemodtagende selskab *"skal være skudt ind mellem udbetaleren og den egentligt berettigede som et mellemlid, der viderefører den skattefri udbetaling til den kontrollerende person i et tredjeland uden dobbeltbeskatningsoverenskomst. Det må på den baggrund antages, at tilsidesættelse af en overenskomstmæssig begrænsning i kildeskatten forudsætter, at udbetalingen er ført videre eller i hvert fald med sikkerhed er bestemt til personer i tredjelande uden dobbeltbeskatningsoverenskomst."*

I SKM2018. 189. SR udtalte Skatterådet, at det ud fra praksis kan udledes, at såfremt et udbytte udloddes eller føres videre til selskaber, der er hjemmehørende inden for EU eller i lande med hvem Danmark har indgået en dobbeltbeskatningsoverenskomst, vil der ikke skulle ske beskatning.

Herudover blev det slået fast, at såfremt der var tale om, at det ultimative moderselskab, som ligeledes var skattemæssigt hjemmehørende inden for EU eller et dobbeltbeskatningsland, var børsnoteret, ville udbytter hertil ligeledes være skattefri.

Der kan ligeledes henvises til SKM2017. 74. SR og SKM2020. 205. SR, hvor Skatterådet bekræftede, at udbytte ikke var skattepligtigt. Det blev lagt til grund, at der ikke skulle ske videreudlodning til andre end det øverste moderselskab og dette selskabs tilhørende enheder inden for EU eller lande, med hvem Danmark have indgået en dobbeltbeskatningsoverenskomst. I sidstnævnte sag blev det ligeledes bemærket, at udlodningen ikke skete til selskaber, som i øvrigt udnytter overenskomstmæssige fordele til at opnå en lempeligere beskatning, end hvis investeringen i Danmark var sket direkte til moderselskabet.

Både H1, som direkte ejer af H2, det ultimative moderselskab H12 og alle de mellemliggende selskaber i koncernen er skattemæssigt hjemmehørende i lande inden for EU eller som Danmark har indgået en dobbeltbeskatningsoverenskomst med.

Således kan det udledes af retspraksis, at da udbytte ikke vil blive ført videre, og heller ikke med sikkerhed er bestemt til at blive ført videre til et tredjeland uden en dobbeltbeskatningsoverenskomst, vil H1 anses for at være retmæssig ejer af et potentielt udbytte fra H2.

Provenuet fra salget af aktierne i H2 påtænkes ført videre til H3, idet selskabet fungerer som cash pool for den europæiske forretningsgren af H-koncernen. Selv hvis der blev udloddet udbytte videre op fra H3 ville H1 anses for retmæssig ejer af udbyttet, idet det ikke ville blive ført videre til et bagvedliggende selskab, der er hjemmehørende uden for EU eller i et land, med hvilket Danmark ikke har indgået en dobbeltbeskatningsoverenskomst.

Som anført har H3 har ydet koncerninterne lån til selskaber i en række lande i verden. H3 har således alene ydet lån til selskaber beliggende i lande i EU eller lande, som Danmark har indgået dobbeltbeskatningsoverenskomst med.

På denne baggrund er det vores opfattelse, at en eventuel udbyttebeskatning ville skulle frafaldes efter Moder-/datterselskabsdirektivet og dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Danmark og Storbritannien. Betingelserne i selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, for at udbytte er skattefrit er derfor opfyldt, idet H1 opfylder samtlige betingelser for at modtage skattefrie udbytter fra H2.

På baggrund heraf vil salgsvederlaget ikke skulle omkvalificeres til udbytte i henhold til selskabsskattelovens § 2 D, stk. 1.

Baseret på ovenstående gennemgang er det således vores samlede vurdering, at salgsprovenuet ved salg af aktierne i H2 til H3 ikke vil udløse dansk beskatning.

Dette forudsætter dog, at den generelle misbrugsregel i ligningslovens § 3, ikke vil medføre et andet resultat. Vi henviser til afsnit 3.2 nedenfor for en nærmere gennemgang heraf.

1.3. Selskabsskattelovens § 2 D, stk. 2

Selskabsskattelovens § 2 D, stk. 2, finder alene anvendelse, hvis det erhvervende selskab på overdragelsestidspunktet i det væsentlige er uden økonomisk risiko ved erhvervsmæssig aktivitet. Køber skal derfor for det første være et "selskab" og for det andet i det væsentlige være "uden økonomisk risiko ved erhvervsmæssig aktivitet".

Køber skal således være et selvstændigt skattesubjekt efter dansk skatteret.

H3 er et selvstændigt skattesubjekt efter dansk skatteret. Herudover anses selskabet ikke for at være uden økonomisk risiko ved erhvervsmæssig aktivitet, idet selskabet har XX ansatte, egen direktion og egne kontorfaciliteter i Schweiz. Der er dermed ikke tale om et tomt selskab.

På denne baggrund er det vores opfattelse, at selskabsskattelovens § 2 D, stk. 2, ikke finder anvendelse på det påtænkte salg af aktier i H2 til H3.

2. Ligningslovens § 3

I henhold til ligningslovens § 3, stk. 1, skal skattepligtige selskaber 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.

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, jf. stk. 2.

Dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Danmark og Storbritannien indeholder i artikel 10, stk. 6, ligeledes en anti-misbrugsbestemmelse, idet det fremgår at:

"Bestemmelserne i denne artikel skal ikke finde anvendelse, hvis det var hovedformålet eller et af hovedformålene hos enhver person, der medvirkede ved stiftelsen eller overdragelsen af de aktier eller andre rettigheder, som ligger til grund for udbetalingen af udbyttet, at drage fordel af denne artikel ved hjælp af denne stiftelse eller overdragelse."

Overdragelsen af aktier i H2 til H3 skal anses for et arrangement, men vil ikke medføre misbrug af hverken Moder-/datterselskabsdirektivet eller dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Danmark og Storbritannien.

Både H1, H3, det ultimative moderselskab H12 samt de mellemliggende selskaber i koncernen er alle selskaber beliggende inden for EU eller i lande, som Danmark har indgået en dobbeltbeskatningsoverenskomst med. Således vil H-koncernen ikke opnå nogen skattemæssige fordele med transaktionerne, som strider mod hensigten med hverken direktiverne, dobbeltbeskatningsoverenskomsten eller dansk skatteret.

Overdragelsen af aktierne i H2 til H3 sker som led i en større omstrukturering af koncernen med henblik på at samle de danske selskaber under H3 og for at rydde op i koncernstrukturen ved at fjerne enheder, der ikke er operative. Omstruktureringen vil således reducere antallet af juridiske enheder, herunder antallet af danske selskaber, og dermed lette unødigt administration samt omkostninger forbundet hermed.

Salgsprovenuet vil blive videreudloddet fra H1 til H11 og fra H11 til H3, men vil ikke blive ført videre herfra. Beløbet vil blive placeret i sidstnævnte selskab, som fungerer som cash pool for den europæiske forretningsgren af H-koncernen. Herved vil provenuet blive anvendt til finansieringen af koncernens aktiviteter, herunder løbende drift og investeringer og vil forblive inden for koncernen. Salgsprovenuet vil således ikke blive ført videre til et bagvedliggende selskab, der er hjemmehørende i et land uden for EU eller som Danmark ikke har indgået en dobbeltbeskatningsoverenskomst med.

Salget af H2 samt videreudlodningen af salgsprovenuet til H3 er således tilrettelagt af velbegrundede kommercielle årsager, der afspejler den økonomiske virkelighed.

Det er på denne baggrund vores opfattelse, at ligningslovens § 3, ikke finder anvendelse på det påtænkte salg af H2.

3. Konklusion

På baggrund af ovenstående er det vores opfattelse, at salgsprovenuet til H1 i forbindelse med overdragelse af aktierne i H2 til H3 ikke medfører udbyttebeskatning, hverken i medfør af selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, selskabsskattelovens § 2 D eller ligningslovens § 3. Salgsprovenuet skal således anses for skattefri aktieavance.

Baseret på ovenstående skal vores spørgsmål besvares med et "ja".

Skattestyrelsens indstilling og begrundelse

Spørgsmål 1

Det ønskes bekræftet, at H1 ved salg af aktierne i H2 til H3 ikke er begrænset skattepligtig til Danmark af salgsprovenuet, jf. selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, selskabsskattelovens § 2 D og ligningsloven § 3.

Begrundelse

H1 ønsker at overdrage aktierne i H2 til H3 mod vederlag i form af kontantbetaling.

Baggrunden for den påtænkte overdragelse er som led i et ønske om reduktion af antallet af juridiske enheder i koncernen og dermed at simplificere den nuværende koncernstruktur.

Idet H3 fungerer som cash pool for den europæiske forretning, vil vederlaget modtaget af H1 for salget af aktierne i H2 efterfølgende blive udloddet op gennem strukturen, og slutteligt ende i cash poolen hos H3.

Efter selskabsskattelovens § 2 D kan en koncernintern overdragelse af aktier m.v., der helt eller delvis vederlægges med andet end aktier, i visse tilfælde anses for en udbytteudlodning. Bestemmelsen er en værnsregel, der har til formål at sikre mod omgåelse i form af, at en skattepligtig udbyttebeskatning konverteres til en skattefri aktieavance via sådanne koncerninterne overdragelser.

Selskabsskattelovens § 2 D finder anvendelse i tre situationer:

- Koncerninternt aktiesalg, jf. selskabsskattelovens § 2 D, stk. 1.
- Salg til tomme selskaber, jf. selskabsskattelovens § 2 D, stk. 2.
- Overdragelse i forbindelse med skattepligtig fusion eller spaltning, jf. selskabsskattelovens § 2 D, stk. 4.

Der sker ved den påtænkte omstrukturering ikke overdragelse i forbindelse med skattepligtig fusion eller spaltning, hvorfor det kun skal vurderes om selskabsskattelovens § 2 D, stk. 1 eller stk. 2 kan finde anvendelse. Det bemærkes hertil, at fusionen mellem de danske selskaber, der går forud for overdragelsen af aktierne, er oplyst at være en skattefri fusion. Skattestyrelsen lægger til grund, at den skattefrie fusion foretages uden en kontant udligningssum.

I henhold til det stillede spørgsmål skal det således alene vurderes om det påtænkte koncerninterne salg af aktier kan omfattes af selskabsskattelovens § 2 D, stk. 1 eller 2 - herunder om betingelserne for skattefrihed i selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c er opfyldte - samt om der er tale om omgåelse, jf. ligningslovens § 3.

Koncerninternt aktiesalg, jf. selskabsskattelovens § 2 D, stk. 1

Vedrørende selskabsskattelovens § 2 D, stk. 1, 1. pkt.:

Selskabsskattelovens § 2 D, stk. 1, 1. pkt. finder bestemmelsen anvendelse når (1) en juridisk person (2) overdrager (3) aktier, andelsbeviser og lignende (4) i et koncernforbundet selskab (5) til et andet koncernforbundet selskab og (6) vederlaget herfor består helt eller delvis i andet end aktier i det køvende selskab eller hermed koncernforbundne selskaber.

Hvis alle seks betingelser er opfyldt, vil den del af vederlaget for overdragelsen, der består af andet end aktier i det erhvervende selskab eller hermed koncernforbundne selskaber blive anset for udbytte.

Ifølge de foreliggende oplysninger vil alle seks betingelser som udgangspunkt være opfyldte og selskabsskattelovens § 2 D, stk. 1, 1. pkt. finder således som udgangspunkt anvendelse på den påtænkte overdragelse af aktier i H2 til H3. Dette bekræfter spørger også i sin anmodning.

Det er dog spørgers opfattelse, at baseret på skatteministerens svar til Skatteudvalget til spørgsmål fra FSR (L10 2012/13 - bilag 27) samt baggrunden for bestemmelsen, at selskabsskattelovens § 2 D, stk. 1, 1. pkt., ikke vil omfatte det påtænkte salg af aktier.

Skattestyrelsen er ikke enig i denne opfattelse.

Ved spørgsmålet fra FSR er givet eksempler, der ikke er sammenlignelige med den her påtænkte overdragelse og det bemærkes, at FSR i forlængelse af eksemplerne anmodede skatteministeren om at overveje, at ændre de foreslåede regler, så det klart fremgik, at det overdragende selskab kun anses for at være

begrænset skattepligtigt af et vederlag i form af andet end aktier, hvis det erhvervende selskab er skattepligtigt til Danmark.

Skatteministeren svarede, at dette ændringsforslag fra FSR ikke kunne tiltrædes, idet det reelt vil betyde, at der bliver mulighed for at omgå de danske regler om udbytteskat.

Som spørger selv anfører, er den påtænkte overdragelse omfattet af ordlyden i selskabsskattelovens § 2 D, stk. 1, 1. pkt. og på baggrund af ovenstående anser Skattestyrelsen ikke, at skatteministerens svar ændrer på dette.

Hvorvidt overdragelsen alligevel kan undtages, skal derfor findes andetsteds i bestemmelsen.

F.eks. er der en undtagelse i selskabsskattelovens § 2 D, stk. 1, 2. pkt. Det fremgår heraf, at selv om betingelserne i selskabsskattelovens § 2 D, stk. 1, 1. pkt. er opfyldte, finder bestemmelsen ikke anvendelse, hvis sælger opfylder betingelserne for at modtage skattefrit udbytte fra det erhvervede selskab. Se nærmere nedenfor.

Vedrørende selskabsskattelovens § 2 D, stk. 1, 2. pkt.:

Som anført ovenfor er alle betingelser i selskabsskattelovens § 2 D, stk. 1, 1. pkt. opfyldte og den kontante del af vederlaget for overdragelse af aktierne kan, som udgangspunkt, anses 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. Se selskabsskattelovens § 2 D, stk. 1, 2. pkt.

Det betyder, at hvis H1 opfylder betingelserne for at modtage skattefrit udbytte fra H2 umiddelbart inden den påtænkte overdragelse, så finder selskabsskattelovens § 2 D, stk. 1 ikke anvendelse.

Selskabsskattelovens § 13, stk. 1, nr. 2 omhandler udbytter, hvor modtageren er et dansk selskab m.v. mens selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c omhandler udbytter, hvor modtageren har hjemsted i udlandet. H1 har hjemsted i Storbritannien og det er dermed eventuel skattefrihed efter selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, der skal vurderes.

Ved bedømmelsen af, om H1 kan modtage udbytte skattefrit fra H2, skal det også undersøges, om selskabet ville have været retmæssig ejer af udbyttet (beneficial owner). Vurderingen af, om modtageren er den retmæssige ejer, foretages for hver enkelt udbytteudlodning - i dette tilfælde altså på grundlag af det faktiske vederlag H1 modtager i forbindelse med en afståelse af aktierne. Der henvises til betænkning afgivet af Skatteudvalget den 5. december 2012, ændringsforslag nr. 1. Se også f.eks. SKM2020. 521. SR.

Selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, bestemmer, at selskaber, der er hjemmehørende i udlandet, er skattepligtige af udbytter, som oppebæres fra selskaber her i landet.

Som udgangspunkt skal et dansk selskab indeholde udbytteskat ved enhver udlodning, jf. kildeskattelovens § 65, stk. 1. Efter kildeskattelovens § 65, stk. 4 skal der dog ikke indeholdes udbytteskat i udbytte, som et udenlandsk selskab modtager fra et dansk selskab, når udbyttet ikke er omfattet af skattepligt, jf. selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, 5. og 6. pkt.

Det fremgår af selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, 5. pkt., at skattepligten ikke omfatter udbytte af datterselskabsaktier, jf. aktieavancebeskatningslovens § 4 A (ejerandel mindst 10 %), når beskatningen af udbytter fra datterselskabet 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.

Efter bestemmelsens 6. pkt. omfatter skattepligten 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.

Den konkrete vurdering i forhold til selskabsskattelovens § 2 D, stk. 1, 2. pkt., går som nævnt på, om H1 opfylder betingelserne for at modtage skattefrit udbytte efter selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c såfremt vederlaget havde været udbytte af aktier i H2 umiddelbart inden overdragelsen. Der er således ikke nogen konkret udbytteudlodning at foretage en transaktionsmæssig vurdering af, men kun en hypotetisk udbytteudlodning svarende til den salgssum, som aktierne i H2 overdrages for til H3.

Ud fra det beskrevne om koncernen og de pågældende selskaber er Skattestyrelsen enig med spørger i, at der ville være tale om udbytte af datterselskabsaktier idet H1 ejer 100 % af aktierne i H2. Første betingelse for skattefrihed, jf. selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c er dermed opfyldt.

Anden betingelse for skattefrihed efter selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c er, at et sådant udbytte fra H2 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.

Skattestyrelsen bemærker, at udlodninger fra et dansk selskab til et selskab i Storbritannien ikke længere kan frafalde som følge af moder/datterselskabsdirektivet (direktiv 2011/96/EU), idet Storbritannien er udtrådt af Den Europæiske Union (Brexit) pr. 1. januar 2021.

Danmark har dog stadig en dobbeltbeskatningsoverenskomst med Storbritannien, hvoraf det fremgår, at udbytter kan kildebeskattes med 15 pct. Hvis det modtagende selskab direkte ejer mindst 25 pct. af den samlede aktiekapital i det udbetalende selskab og det modtagende selskab anses for at være den retmæssige ejer af udbyttet, kan kildelandet dog ikke beskatte udbytter. Se artikel 10, stk. 2, litra b i dobbeltbeskatningsoverenskomsten.

Derved er betingelserne for skattefrihed, jf. selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, som udgangspunkt, opfyldte, idet der ville være tale om en udlodning fra det danske datterselskab, H2, til dets moderselskab i Storbritannien, H1, der har en ejerandel i det danske selskab på 100 % og beskatning af udbytter frafalder eller nedsættes efter dobbeltbeskatningsoverenskomsten.

Hvis H1 ikke ville anses for retmæssig ejer (beneficial owner) af en sådan udlodning, kan der dog alligevel blive tale om begrænset skattepligt.

I dobbeltbeskatningsoverenskomstens forstand er det den retmæssige ejer og ikke den, som umiddelbart optræder som modtager, der anses for modtager af udbytte.

Som det fremgår ovenfor, fremgår det af artikel 10 i dobbeltbeskatningsoverenskomsten med Storbritannien, at kildeskat ved udlodning af udbytte kun kan frafalde, hvis udbyttemodtageren er retmæssig ejer af udbyttet. Se også punkt 11 og 12 til artikel 10 i kommentaren til OECDs modeloverenskomst.

Spørgsmålet om retmæssig ejer af en udbytteudlodning er en transaktionsmæssig vurdering, der skal foretages for hver enkelt udbytteudlodning. Dette sker særlig med henblik på en fastlæggelse af, hvem der har dispositionsretten over udlodningen.

Efter Skattestyrelsens opfattelse må den transaktionsmæssige vurdering i dette tilfælde foretages i forhold til den konkrete betaling, som H1 modtager fra H3 i kontant vederlag for overdragelsen af aktierne i H2. Se bl.a. SKM2020. 521. SR.

I Skatterådets afgørelser i SKM2020. 205. SR, SKM2019. 450. SR samt SKM2018. 504. SR har Skattestyrelsen bl.a. anført, at det kan udledes ud fra praksis, at et udbyttmodtagende EU-selskab vil blive anset for at være retmæssig ejer hvis udbyttet ikke er ført videre - og heller ikke med sikkerhed er bestemt til at blive ført videre - fra det udbyttmodtagende selskab i EU til et tredjeland, som ikke har indgået en dobbeltbeskatningsoverenskomst med Danmark, som medfører at beskatning af udbytte skal frafaldes eller nedsættes.

Østre Landsret udtaler i SKM2012. 121. ØLR, at det må antages, at tilsidesættelse af en overenskomstmæssig begrænsning i kildeskatten forudsætter, at udbetalingen er ført videre eller i hvert fald med sikkerhed er bestemt til at blive ført videre til personer i tredjelande uden dobbeltbeskatningsoverenskomst. Østre Landsret konkluderer, at for at kvalificere som misbrug skal selskabet i den stat, hvormed dobbeltbeskatningsoverenskomsten er indgået, være skudt ind mellem udbetaleren og den egentligt berettigede som et mellemled, der viderefører den skattefri udbetaling til den kontrollerende person i et tredjeland uden dobbeltbeskatningsoverenskomst.

Skattestyrelsen bemærker hertil, at selv hvis udbyttet føres videre fra den umiddelbare udbyttmodtager til en endelig udbyttmodtager i EU eller et land, der har indgået en dobbeltbeskatningsoverenskomst med Danmark, så kan der stadigvæk foreligge misbrug, hvis den endelige udbyttmodtager beskattes lempeligere end hvis udbyttet var modtaget direkte fra det danske selskab, og formålet med strukturen netop er at opnå en sådan lempeligere beskatning fx ved udnyttelse af overenskomstmæssige fordele. Se Skatterådets afgørelse i SKM2016. 197. SR, hvor det blev lagt til grund, at et indskudt holdingselskab blev anvendt til at opnå overenskomstmæssige fordele for investorerne, selvom disse også var bosiddende i lande inden for EU og lande, som Danmark har indgået dobbeltbeskatningsoverenskomst med.

Det fremgår, at købet af aktierne i H2 er finansieret af H3, som fungerer som cash pool for den europæiske forretning af koncernen. Salgsprovenuet i forbindelse med salget udloddes fra H1 til H11, der videreudlodder udbyttet til H3. Det oplyses, at udbyttet ikke vil blive ført videre herfra.

I henhold til det oplyste er både H1, som direkte ejer af H2, det ultimative moderselskab H12 og alle de mellemliggende selskaber i koncernen er skattemæssigt hjemmehørende i lande inden for EU eller som Danmark har indgået en dobbeltbeskatningsoverenskomst med. Herudover er det ultimative moderselskab børsnoteret og har ingen majoritetsaktionærer.

Henset til ovenstående finder Skattestyrelsen det godtgjort, at vederlaget bestående af kontantvederlag ikke er bestemt til at blive videreudloddet til et tredjeland uden en dobbeltbeskatningsoverenskomst med Danmark eller til et selskab, som beskattes lempeligere end hvis udbyttet var modtaget direkte fra det danske selskab, og formålet med strukturen netop er at opnå en sådan lempeligere beskatning fx ved udnyttelse af overenskomstmæssige fordele.

Efter Skattestyrelsens opfattelse kan H1 derfor anses som retmæssig ejer af det modtagne vederlag, såfremt det blev anset for udbytte.

Skattestyrelsen er derfor enig med spørger i, at selskabsskattelovens § 2 D, stk. 1 ikke finder anvendelse på den påtænkte koncerninterne aktieoverdragelse.

Salg til tomme selskaber, jf. selskabsskattelovens § 2 D, stk. 2

I henhold til selskabsskattelovens § 2 D, stk. 2, finder bestemmelsen anvendelse når (1) en juridisk person (2) overdrager (3) aktier, andelsbeviser og lignende (4) til et tomt selskab og (5) vederlaget delvis består af andet end aktier i køber eller hermed koncernforbundne selskaber. Det samme gælder, hvis overdrageren udelukkende modtager vederlag i andet end aktier i det erhvervende selskab eller hermed koncernforbundne selskaber og overdrageren eller fysiske eller juridiske personer, hvormed overdrageren har en forbindelse som omhandlet i ligningslovens § 2, efter overdragelsen ejer sådanne værdipapirer i et eller flere af disse selskaber bortset fra det selskab, hvori der overdrages aktier m.v.

Hvis alle fem betingelser er opfyldt, vil den del af vederlaget for overdragelsen, der består af andet end aktier i det erhvervende selskab eller hermed koncernforbundne selskaber blive anset for udbytte.

Dog gælder, at selv om betingelserne er opfyldte, finder bestemmelsen ikke anvendelse, hvis sælger opfylder betingelserne for at modtage skattefrit udbytte fra det erhvervede selskab, jf. selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c eller selskabsskattelovens § 13, stk. 1, nr. 2.

Efter betingelse 4 skal der være tale om overdragelse af aktier til et tomt selskab.

Med tomt selskab menes et selskab, der på overdragelsestidspunktet i det væsentlige er uden økonomisk risiko ved erhvervsmæssig aktivitet, jf. selskabsskattelovens § 33 A, stk. 3. Herved forstås selskaber, hvor den erhvervsmæssige aktivitet er ophørt, eller hvor den erhvervsmæssige aktivitet i selskabet er ubetydelig. Efter selskabsskattelovens § 33 A, stk. 3 skal der både medregnes aktivitet i selskabet selv og i dets datterselskaber, hvori selskabet ejer mindst 25 % af aktiekapitalen.

I henhold til det oplyste er køber af aktierne, H3, et selvstændigt skattesubjekt efter dansk skatteret, der har XX ansatte, egen direktion og egne kontorfaciliteter i Schweiz.

Som ovenfor beskrevet skal alle fem betingelser i selskabsskattelovens § 2 D, stk. 2 opfyldes før bestemmelsen finder anvendelse. Betingelse nr. 4 er ikke opfyldt, idet det købende selskab ikke kan anses for et tomt selskab.

Skattestyrelsen er derfor enig med spørger i, at selskabsskattelovens § 2 D, stk. 2 ikke finder anvendelse på den påtænkte koncerninterne aktieoverdragelse.

Omgåelse, jf. ligningslovens § 3

Omgåelsesklausulen i ligningslovens § 3 medfører, at der skal ses 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 hensyn til alle relevante faktiske forhold og omstændigheder.

Omgåelsesklausulen gælder både for rent nationale transaktioner samt grænseoverskridende transaktioner. For så vidt angår de grænseoverskridende transaktioner gælder dette også såfremt de er omfattet af moder-/datterselskabsdirektivet, rente-/royaltydirektivet, fusionsskattedirektivet, dobbeltbeskatningsoverenskomster indgået af Danmark eller af begrænsede skattepligtige i øvrigt.

Endvidere medfører omgåelsesklausulen, at skattepligtige ikke har 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. Se ligningslovens § 3, stk. 5.

Omgåelsesklausulen finder anvendelse på selskaber omfattet af selskabsskattelovens §§ 1 eller 2 og på fonde og foreninger m.v., der er omfattet af fondsbeskatningslovens § 1. Se ligningslovens § 3, stk. 1.

Anvendelse af omgåelsesklausulen medfører således, at den skattepligtige nægtes skattefordele efter skatteretten, herunder også moder-/datterselskabsdirektivet. Tilsvarende kan den skattepligtige nægtes fordele forbundet med en dobbeltbeskatningsoverenskomst, eksempelvis skattefritagelse, skatteudskydelse eller andre godtgørelser.

Ligningslovens § 3, stk. 2, fastsætter, at et arrangement eller serie af arrangementer betragtes som ikke reelle, hvis de ikke er tilrettelagt af velbegrundede kommercielle årsager, der afspejler den økonomiske virkelighed.

Ved vurdering af, om der foreligger misbrug, indgår således følgende elementer:

1. Der skal være en skattefordel.
2. Skattefordelen skal virke mod formålet og hensigten med skatteretten.
3. Opnåelsen af skattefordelen skal være ét af de væsentligste formål med arrangementet.
4. Arrangementet skal ikke være reelt under hensyntagen til alle de relevante faktiske forhold og omstændigheder, herunder at arrangementet ikke er tilrettelagt af velbegrundede, kommercielle årsager, der afspejler den økonomiske virkelighed.

Ved vurderingen indgår 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. Denne vurdering er i overensstemmelse med definitionen af misbrug i de seneste afgørelser fra EU-domstolen vedrørende beneficial owner, som er afsagt d. 26. februar 2019. Se SKM2020. 359. SR samt EU-Domstolens afgørelse i de forenede sager C115/16, C-118/16, C119/16 og C-299/16 N EU-land 1 1 m.fl. mod Skatteministeriet og de forenede sager C-116/16 og C117-16 Skatteministeriet mod T Danmark og Y Danmark.

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

I det konkrete tilfælde er der tale om, at en række transaktioner der, ifølge det oplyste, sker som led i et ønske om at reducere antallet af juridiske enheder i koncernen og dermed simplificere koncernstrukturen. Transaktionerne indbefatter den koncerninterne overdragelse af aktierne i H2, som der specifikt spørges til.

Det er Skattestyrelsens opfattelse, at de forskellige trin i omstruktureringen skal vurderes samlet. Se f.eks. SKM2020. 359. SR.

Overdragelsen af aktierne i H2 fra H1 til H3 sker efter det oplyste som en almindelig overdragelse, hvor udgangspunktet er, at en eventuel fortjeneste eller tab på aktierne skal behandles efter aktieavancebeskatningslovens regler. Da der ikke er begrænset skattepligt på aktieavancer, udløser overdragelsen ikke dansk skat for H1. Som beskrevet ovenfor kan selskabsskattelovens § 2 D ikke finde anvendelse, og overdragelsessummen kan efter disse regler derfor ikke behandles som udbytte.

Når det skal vurderes, om der opnås en skattefordel ved et arrangement, så kan der findes inspiration i EU-kommissionens henstilling af 6. december 2012 om aggressiv skatteplanlægning (2012/772/EU). Følgende fremgår af henstillings pkt. 4.7:

“Når de nationale myndigheder skal afgøre, om et arrangement eller en serie arrangementer har medført en skattefordel (...), bør de sammenligne det beløb, en skatteyder skal betale i skat med reference til de pågældende arrangementer, med det beløb, som den samme skatteyder skulle betale i skat under de

samme omstændigheder uden disse arrangementer. I denne forbindelse bør det undersøges, om en eller flere af følgende situationer forekommer:

1. *Et beløb indgår ikke i beskatningsgrundlaget*
2. *Skatteyderen får fordel af et fradrag*
3. *Der opstår et skattemæssigt tab*
4. *Der skal ikke betales kildeskat*
5. *Udenlandsk skat udlignes."*

Se også SKM2020. 521. SR.

Ud fra det oplyste er Skattestyrelsens enig med spørger i, at der ved arrangementet ikke opnås skattemæssige fordele, som strider mod hensigten med hverken direktiverne, dobbeltbeskatningsoverenskomsten eller dansk skatteret.

Der lægges vægt på det oplyste om, at både H1, H3, det ultimative moderselskab H12 samt de mellemliggende selskaber i koncernen er alle selskaber beliggende inden for EU eller i lande, som Danmark har indgået en dobbeltbeskatningsoverenskomst med. Provenuet fra salget af aktierne vil således blive videreudlodt fra H1 til H11 og fra H11 til H3, men vil ikke blive ført videre herfra. Herved vil provenuet blive anvendt til finansieringen af koncernens aktiviteter, herunder løbende drift og investeringer og vil forblive inden for koncernen.

Herudover lægges det til grund, at overdragelsen af aktierne sker som led i en større omstrukturering af koncernen med henblik på at samle de danske selskaber under H3 og for at rydde op i koncernstrukturen ved at fjerne enheder, der ikke er operative. Salget af H2 samt videreudlodningen af salgsprovenuet til H3 anses således tilrettelagt af velbegrundede kommercielle årsager, der afspejler den økonomiske virkelighed.

På denne baggrund finder Skattestyrelsen ikke, at der ved den koncerninterne overdragelse af aktierne vil opnås en skattefordel, som virker mod formålet og hensigten med skatteretten, og som ikke er reelle under hensyn til alle relevante faktiske forhold og omstændigheder, jf. ligningslovens § 3, stk. 1.

Skattestyrelsen anser på samme baggrund ikke, at opnåelsen af fordelene efter dobbeltbeskatningsoverenskomsten er et af de væsentligste formål med transaktionen, jf. ligningslovens § 3, stk. 5.

Det bemærkes, at der i dobbeltbeskatningsoverenskomsten med Storbritannien ligeledes er en misbrugsbestemmelse. Det fremgår således af artikel 10, stk. 6 i dobbeltbeskatningsoverenskomsten, at bestemmelserne i denne artikel ikke skal finde anvendelse, hvis det var hovedformålet eller et af hovedformålene hos enhver person, der medvirkede ved stiftelsen eller overdragelsen af de aktier eller andre rettigheder, som ligger til grund for udbetalingen af udbyttet, at drage fordel af denne artikel ved hjælp af denne stiftelse eller overdragelse.

På tilsvarende vis som i forhold til ligningslovens § 3 anser Skattestyrelsen ikke, at misbrugsbestemmelsen i dobbeltbeskatningsoverenskomstens artikel 10, stk. 6 vil kunne finde anvendelse i forhold til den påtænkte koncerninterne overdragelse af aktier.

Efter en samlet konkret vurdering kan Skattestyrelsen dermed bekræfte, at H1 ved salg af aktierne i H2 til H3 ikke er begrænset skattepligtig til Danmark af salgsprovenuet, jf. selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, selskabsskattelovens § 2 D og ligningsloven § 3.

Indstilling

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

Skatterådets afgørelse og begrundelse

Skatterådet tiltræder Skattestyrelsens indstilling og begrundelse.

Lovgrundlag, forarbejder og praksis

Lovgrundlag

Selskabsskattelovens § 2

Stk. 1. 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. § 3, stk. 1, nr. 19, og udbytte fra investeringsinstitutter med minimumsbeskatning, der efter ligningslovens § 16 C, stk. 1, 2. pkt., har valgt beskatning af udbytter, som modtages fra selskaber m.v., der er hjemmehørende her i landet, jf. § 1, stk. 1, nr. 5 c. 1. pkt. omfatter derudover ikke udbytte, som modtages fra et investeringsinstitut med minimumsbeskatning, jf. § 1, stk. 1, nr. 5 c, der udelukkende investerer i fordringer omfattet af kursgevinstloven, aktier i det administrationsselskab, der forestår investeringsinstitutets administration, afledte finansielle instrumenter efter Finanstilsynets regler herom og beviser i investeringsinstitutter med minimumsbeskatning omfattet af ligningslovens § 16 C, der udelukkende investerer i aktiver som nævnt i nærværende punktum. 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 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. 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. 5. og 6. 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.

(...)

Selskabsskattelovens § 2 D

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.

Stk. 2. Hvis en juridisk person overdrager 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. § 33 A, stk. 3, og vederlaget delvis består af andet end aktier i det erhvervende selskab eller hermed koncernforbundne selskaber, anses denne del af vederlaget som udbytte. Det samme gælder, hvis overdrageren udelukkende modtager vederlag i andet end aktier i det erhvervende selskab eller hermed koncernforbundne selskaber og overdrageren eller fysiske eller juridiske personer, hvormed overdrageren har en forbindelse som omhandlet i ligningslovens § 2, efter overdragelsen ejer sådanne værdipapirer i et eller flere af disse selskaber bortset fra det selskab, hvori der overdrages aktier m.v. Stk. 1, 2. og 4. pkt., finder tilsvarende anvendelse.

Stk. 3. Erhvervsmæssig aktivitet, der inden for de seneste 3 år forud for overdragelsen af aktier m.v. er erhvervet fra en person eller et selskab m.v., der har den i ligningslovens § 2 anførte forbindelse med det erhvervende selskab, indgår ikke i vurderingen efter stk. 2, jf. § 33 A, stk. 3. Hvis et datterselskab er erhvervet fra et koncernforbundet selskab inden for de seneste 3 år forud for overdragelsen af aktier m.v., indgår erhvervsmæssig aktivitet i datterselskabet ikke i vurderingen af moderselskabet efter § 33 A, stk. 3.

Stk. 4. Vederlag i andet end aktier i det modtagende selskab eller hermed koncernforbundne selskaber i forbindelse med fusion eller spaltning, der ikke er omfattet af fusionsskatteloven, anses som udbytte, såfremt aktionæren eller fysiske eller juridiske personer, hvormed aktionæren har en forbindelse som omhandlet i ligningslovens § 2, efter omstruktureringen ejer aktier i et af de indskydende eller modtagende selskaber eller hermed koncernforbundne selskaber. Stk. 1, 4. pkt., finder tilsvarende anvendelse.

Stk. 5. Ved fastsættelse af, hvornår der er tale om koncernforbundne selskaber, finder ligningslovens § 2 anvendelse. Med en juridisk person sidestilles et selskab og en forening m.v., der efter danske skatteregler ikke udgør et selvstændigt skattesubjekt, men hvis forhold er reguleret af selskabsretlige regler, en selskabsaftale eller en foreningsvedtægt.

Ligningslovens § 3

Stk. 1. 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 kildeskattelovens §§ 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 fordelen er et af de væsentligste formål i ethvert arrangement eller enhver transaktion, som direkte eller indirekte medfører fordelen, medmindre det godtgøres, at indrømmelsen af fordelen 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 fordelen 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.

Dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Danmark og Storbritannien

(...)

Artikel 10 - Udbytte

1. Udbytte, som udbetales af et selskab, der er hjemmehørende i en kontraherende stat, til en person, der er hjemmehørende i den anden kontraherende stat, kan beskattes i denne anden stat.

2. Med forbehold af bestemmelserne i Rådets Direktiv 90/435/EØF af 23. juli 1990,

a) kan sådant udbytte imidlertid også beskattes i den kontraherende stat, i hvilken det selskab, der udbetaler udbyttet, er hjemmehørende og i henhold til lovgivningen i denne stat, men hvis den retmæssige ejer af udbyttet er hjemmehørende i den anden kontraherende stat, må den således pålignede skat ikke overstige 15 pct. af bruttobeløbet af udbyttet;

b) skal sådant udbytte være fritaget for skat i den førstnævnte stat, hvis den retmæssige ejer, som er nævnt i litra a) i dette stykke, er et selskab, der direkte ejer mindst 25 pct. af den udstedte aktiekapital i det selskab, der udbetaler udbyttet.

3. Udtrykket »udbytte« betyder i denne artikel indkomst af aktier, eller andre rettigheder, der ikke er gældsfordringer, og som giver ret til andel i fortjeneste, såvel som indkomst af andre selskabsrettigheder, der er undergivet samme skattemæssige behandling som indkomst af aktier i henhold til lovgivningen i den stat, i hvilken det selskab, der foretager udlodningen, er hjemmehørende, og omfatter også enhver anden post (bortset fra renter, der er fritaget for beskatning efter bestemmelserne i artikel 11 i denne overenskomst), som i henhold til lovgivningen i den kontraherende stat, i hvilken det udbyttebetalende selskab er hjemmehørende, behandles som et udbytte eller udlodning fra et selskab.

4. Bestemmelserne i stykke 1 og 2 i denne artikel skal ikke finde anvendelse, såfremt udbyttets retmæssige ejer, der er hjemmehørende i en kontraherende stat, driver erhvervsvirksomhed i den anden kontraherende stat, i hvilken det udbyttebetalende selskab er hjemmehørende, gennem et der beliggende fast driftssted eller udøver frit erhverv i denne anden stat fra et der beliggende fast sted, og den aktiebesiddelse, som ligger til grund for udbetalingen af udbyttet, har direkte forbindelse med et sådant fast driftssted eller fast sted. I så fald skal bestemmelserne i henholdsvis artikel 7 eller artikel 14 finde anvendelse.

5. I tilfælde, hvor et selskab, der er hjemmehørende i en kontraherende stat, oppebærer fortjeneste eller indkomst fra den anden kontraherende stat, må denne anden stat ikke pålægge nogen skat på udbytte, som udbetales af selskabet, medmindre udbyttet udbetales til en person, der er hjemmehørende i denne anden stat, eller medmindre den aktiebesiddelse, som ligger til grund for udbetalingen af udbyttet, har direkte forbindelse med et fast driftssted eller fast sted, der er beliggende i denne anden stat, eller undergive selskabets ikke-udloddede fortjeneste nogen skat på ikke-udloddet fortjeneste, selv om det udbetalte udbytte eller den ikke-udloddede fortjeneste helt eller delvis består af fortjeneste eller indkomst, der hidrører fra denne anden stat.

6. Bestemmelserne i denne artikel skal ikke finde anvendelse, hvis det var hovedformålet eller et af hovedformålene hos enhver person, der medvirkede ved stiftelsen eller overdragelsen af de aktier eller andre rettigheder, som ligger til grund for udbetalingen af udbyttet, at drage fordel af denne artikel ved hjælp af denne stiftelse eller overdragelse.

Forarbejder

Skatteudvalget 2012-13 -L 10 - Bilag 10 - Ændringsforslag

Til § 2

1)

I det under *nr. 4* foreslåede § 2 *D, stk. 1*, indsættes i 2. *pkt.* efter "13, stk. 1, nr. 2": ", såfremt vederlaget havde været udbytte af aktier i det overdragede selskab umiddelbart inden overdragelsen".

[Præcisering af værnsreglen, om at den ikke finder anvendelse i visse situationer ved overdragelser til søsterselskaber.]

(...)

Bemærkninger

Til nr. 1

Efter forslaget skal indgrebet ikke gælde, hvis det overdragende selskab opfylder betingelserne for at modtage skattefrit udbytte. Det foreslås at præcisere, at dette gælder i forhold til det overdragede selskab, såfremt vederlaget havde været udbytte af aktier i det overdragede selskab umiddelbart inden overdragelsen. I disse situationer kan transaktionen ikke være begrundet i noget ønske om at omkvalificere skattepligtigt udbytter til en skattefri betaling.

Ved bedømmelsen af, om et overdragende selskab hjemmehørende i udlandet kunne have modtaget udbytte skattefrit fra et overdraget dansk selskab, skal det tillige efter gældende regler undersøges, om selskabet ville have været retmæssig ejer af udbyttet (beneficial owner). Vurderingen af, om modtageren er den retmæssige ejer, foretages for hver enkelt udbytteudlodning. Ved anvendelsen af den foreslåede

undtagelse foretages denne vurdering på grundlag af det faktiske vederlag modtaget i forbindelse med afståelsen af aktier.

For så vidt det overdragende selskab opfylder betingelserne for at modtage vederlaget som skattefrit udbytte fra det erhvervende selskab, finder de almindelige regler i selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, eller 13, stk. 1, nr. 2, anvendelse.

(...)

Skatteudvalget 2012-13 - L 10 - Bilag 27

(...)

FSR:

Kvalifikationen som udbytte

Det fremgår af bilag 4 til lovforslaget, at der tidligere er stillet spørgsmål ved, hvordan betalingen for aktierne kan kvalificeres som udbytte, når betalingen sker til et søsterselskab. Skatteministeren anførte i den forbindelse, at der ville ske en præcisering heraf. Det fremsatte ændringsforslag synes ikke at afklare dette forhold. Skatteministeren anmodes derfor om at tage stilling til følgende situationer:

Eksempel 1: Et dansk koncernselskab overdrager aktier i et datterselskab, hvorpå det danske selskab ikke kan modtage skattefrit udbytte, til et udenlandsk søsterkoncernselskab. En sådan betalingsstrøm udgør ikke et udbytte og heller ikke et tilskud, fordi hvor der ydes fuldt vederlag for det overdragne. Hvordan skal denne betalingsstrøm da behandles skattemæssigt i forhold til SEL § 2?

Eksempel 2: Et udenlandsk moderselskab beliggende i et ikke-EU/DBO-land overdrager et dansk datterselskab til det danske datterselskabs EU-søsterselskab mod vederlag i andet end aktier. FSR skal anmode skatteministeren om at bekræfte, at det overdragende selskab i ovenstående situation ikke vil blive anset for begrænset skattepligtig i Danmark efter vedtagelsen af SEL § 2D. Det er FSRs vurdering, at det overdragende selskab hverken vil være eller bør være omfattet af bestemmelsen i SEL § 2, stk. 1, litra c. Kilden (det erhvervende selskab) i eksemplet er ikke et dansk selskab, hvorfor det overdragende selskab ikkemodtager en indtægt fra Danmark. Vi henviser endvidere til CIR nr. 136 af 07/11/1988 (cirkulære til selskabsskatteloven), pkt. 14:

"14. Selskaber m.v. af samme art som de i § 1 nævnte, der har *hjemsted i udlandet*, er ifølge § 2 skattepligtige her i landet, såfremt de fra Danmark har indtægter af den i bestemmelsen nævnte type. Dette omfatter også fonde, foreninger m.v., der ville have været omfattet af fondsbeskatningsloven, såfremt de havde haft hjemsted her i landet."

FSR skal bede skatteministeren overveje at ændre de foreslåede regler, således at det klart fremgår, at det overdragende selskab kun anses for at være begrænset skattepligtigt af et vederlag i form af andet end aktier, hvis det erhvervende selskab er skattepligtigt til Danmark.

Eksempel 3: Et udenlandsk koncernselskab overdrager aktier i et udenlandsk datterselskab til et dansk søsterselskab. Ifølge ordlyden af SEL § 2 D er det eneste afgørende for, at bestemmelsen gælder, at der er overdraget aktier, at aktierne vedrører et koncernforbundet selskab, at overdragelsen sker til et koncernforbundet selskab, og at vederlaget består i andet end aktier i det erhvervende selskab. Overføres dette til den skitserede situation synes SEL § 2 D således at være aktuel, hvilket også følger af, at skatteministeren til FSRs høringssvar (L19, bilag 4, s. 23) har angivet, at bestemmelsen tillige gælder overdragelse af udenlandske selskaber selvom det ikke er et "kerneområde". I denne situation vil der imidlertid heller ikke kunne tales om hverken udbytte eller tilskud, ligesom det under alle omstændigheder er uklart,

hvordan betingelsen om, at det overdragende selskab kan modtageskattefrit udbytte skal vurderes, når det selskab, som overdrager, er udenlandsk og det selskab, der overdrages, også er udenlandsk.

Skatteministeriet har endvidere bekræftet, at der ikke er hjemmel til at pålægge det udenlandske selskab indeholdelsespligt, og forudsætningen for en mulig hæftelse må være indeholdelsespligt.

Disse eksempler viser tydeligt, at den foreslåede bestemmelse er alt for bredt formuleret og FSR må derfor henstille til, at bestemmelsens formulering præciseres yderligere. Efter FSRs opfattelse bør overdragelser mellem søsterselskaber undtages i alle tilfælde, idet der per definition ikke er tale om omgåelse af udbyttebeskatning.

Kommentar:

Eksempel 1: Ifølge det skitserede, kan det danske koncernselskab ikke modtage skattefrit udbytte fra sit datterselskab. Dermed vil den koncerninterne overdragelse til søsterselskabet være omfattet af bestemmelsen. Vederlaget bliver efter bestemmelsen omkvalificeret til en udbyttebetaling, hvilket er i fuld overensstemmelse med lovens formål.

Eksempel 2: Et selskab hjemmehørende i et ikke-EU/DBO-land, som overdrager sit danske datterselskab til et EU-søsterselskab mod vederlag i andet end aktier, vil ikke være omfattet af bestemmelsen. Hvis overdragelsen reelt finansieres af det danske datterselskab gælder de almindelige regler i selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, og dette kan efter omstændighederne indebære, at der skal indeholdes kildeskat, hvis EU-søsterselskabet ikke er den retmæssige ejer. Herved forstås, at det reelt er det danske datterselskab, der betaler vederlaget til selskabet i et ikke-EU/DBO-land via EU-søsterselskabet fx i form af en udbytteudlodning. Ligeledes vil efterfølgende udbytter fra det danske datterselskab kunne blive pålagt kildeskat efter de almindelige regler, hvis EU-søsterselskabet ikke kan anses for den retmæssige ejer.

Jeg kan derfor ikke tiltræde det foreslåede ændringsforslag, der reelt vil betyde, at der bliver mulighed for at omgå de danske regler om udbytteskat.

Eksempel 3: Hvis et udenlandsk moderselskab overdrager sine aktier i et udenlandsk datterselskab til et dansk søsterselskab, så vil overdragelsen være omfattet af bestemmelsen. Jeg mener ikke at det forhold indebærer, at bestemmelsen dermed er for bredt formuleret. Jeg skal i den forbindelse pointere, at det alene er i de særlige situationer, hvor der handles koncerninternt og sker vederlag i andet end aktier, at bestemmelsen finder anvendelse.

Praksis

SKM2012. 121. ØLR

SKAT havde anset et luxembourgsk moderselskab for et "gennemstrømningsselskab", således at moderselskabet ikke var "retmæssig ejer" af et modtaget udbytte, jf. art. 10, stk. 2, i dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Danmark og Luxembourg. Landsretten fandt, at begrebet retmæssig ejer så vidt muligt skulle fortolkes i overensstemmelse med den internationale forståelse, der er kommet til udtryk i blandt andet kommentarerne til OECD's modeloverenskomst, ligesom landsretten tiltrådte, at ændringerne i 2003-kommentarerne havde karakter af præciseringer, der kunne inddrages ved fortolkningen af begrebet retmæssig ejer. Landsretten fandt videre, at et holdingselskab kun kunne frakendes status som retmæssig ejer, hvis ejeren/ejerne udøvede en kontrol med selskabet, som lå udover den planlægning og styring på koncernplan, som sædvanligvis forekom i internationale koncerner, og hvis det pågældende selskab var indskudt som et mellemlid med henblik på, at den/de bagvedliggende ejere kunne opnå fordele i henhold til en dobbeltbeskatningsoverenskomst, som ikke ville kunne opnås af ejeren/ejerne

direkte. I den foreliggende sag, hvor det af det danske selskab udbetalte udbytte ikke var ført videre til den/de bagvedliggende ejere, men derimod var tilbageført som et lån til den danske selskab, måtte det luxembourgske selskab efter landsrettens opfattelse anses for retmæssig ejer, således at selskabet ikke var skattepligtigt med hensyn til udbytte, jf. selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, og art. 10, stk. 2, i dobbeltbeskatningsoverenskomsten med Luxembourg. Selskabet blev herefter frifundet (tidl. LSR i TfS 2010, 502).

SKM2020. 521. SR

Det ønskedes bekræftet, at selskabsskattelovens § 2 D (hvorefter salgssummer ved koncerninterne aktieoverdragelser i visse tilfælde beskattes som udbytte) ikke fandt anvendelse i en situation, hvor et kapitalfondsejet holdingselskab i EU-land 1 overdrog et dansk datterselskab til et andet, nystiftet dansk datterselskab, således at der blev etableret en dansk holdingstruktur. Vederlaget blev erlagt delvist kontant og delvist i form af en fordring mod det købende, danske selskab. Formålet var at fordele en del af gældsbyrden i koncernen til Danmark, hvor en del af driftsaktiviteterne også var. Spørgsmålet kunne bekræftes, da det fandtes godtgjort, at salgssummen ikke var bestemt til at blive videredistribueret til kapitalfonden på Jersey, og at der ikke var grundlag for at anse transaktionen for at udgøre et misbrug af reglerne. Det ønskedes desuden bekræftet, at de efterfølgende rentebetalinger fra det danske holdingselskab til moderselskabet i EU-land 1 (og til dette selskabs moderselskab i EU-land 1, som senere ville overtage fordringen) ikke ville være omfattet af begrænset skattepligtigt. Dette kunne bekræftes, da selskaberne i EU-land 1 kunne anses for retmæssig ejer af rentebetalingerne. Endelig ønskedes det bekræftet, at transaktionen ikke kunne tilsidesættes efter den generelle anti-omgåelsesklausul i ligningslovens § 3. Dette kunne bekræftes, da den opnåede skattefordel (rentefradrag i Danmark) ikke blev anset for at være i strid med reglernes hensigt og formål. Reglerne om rentefradragsbegrænsning har bl.a. til formål at motivere koncernerne til at fordele finansieringsudgifterne ud fra, hvor de driftsmæssige aktiviteter er, og det var netop dette formål, der blev forfulgt ved transaktionen.

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 beskatningen, 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. 205. SR

H1 (spørger) indgik i en koncern (Koncernen), som ejede flere driftsejendomme i udlandet, primært X-land. Koncernens ultimative moderselskab var registreret på Jersey og børsnoteret på to europæiske børser. I koncernen indgik også et operativt administrations- og holdingselskab i Nederlandene (H11), som udgjorde koncernens administrative hovedkontor med 24 fuldtidsansatte medarbejdere inden for Finans, M&A, Legal og IT, herunder bl.a. koncernens CEO, CFO og "Head of Legal & Compliance". Spørger ønskede Skatterådets bekræftelse på, at en udbytteudlodning til selskabets moderselskab i Cypern kunne ske uden at moderselskabet blev begrænset skattepligtigt af udbyttet efter selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, samt at arrangementet ikke var omfattet af den generelle anti-omgåelsesregel i ligningslovens § 3. Det blev fundet godtgjort, at udbyttet fra H1 til det cypriotiske moderselskab ville blive videreudlodnet

til dette selskabs moderselskab i Nederlandene, dvs. det administrative hovedkontor H1, men at udbyttet herfra ikke var bestemt til at blive videreudloddet til selskaber, som enten er beliggende i et land uden for EU og som ikke har indgået en dobbeltbeskatningsoverenskomst med Danmark, eller som i øvrigt udnytter overenskomstmæssige fordele til at opnå en lempeligere beskatning end hvis investeringen i Danmark var sket direkte i H1. Det blev endvidere fundet godtgjort, at arrangementet var reelt og forretningsmæssigt begrundet og ikke havde til formål at omgå dansk beskatning af udbytter. Der kunne derfor svares ja til de stillede spørgsmål.

SKM2016. 197. SR

Skatterådet kan ikke bekræfte, at Selskab A, de aktionærer i Selskab A, der skattemæssigt er hjemmehørende i EU/EØS/DBO-land eller Selskab B ikke er begrænset skattepligtige, jf. selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, af (deres del af) udbytte udloddet fra Selskab C. Skatterådet lægger vægt på, at pengene konkret er videreudloddet af Selskab A til de bagvedliggende ejere, og at der foreligger misbrug, da det x-landske holdingselskab anvendes til at opnå overenskomstmæssige fordele, således at de med-investorer/porteføljeaktionærer, som Selskab D investerer på vegne af, opnår uhensigtsmæssige skattemæssige fordele og derved undgår kildeskat i Danmark. Skatterådet bekræfter, at Selskab D ikke er begrænset skattepligtigt, selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, af deres del af udbytte udloddet fra Selskab C. Hertil lægger Skatterådet vægt på, at Selskab D er et børsnoteret selskab, og at Selskab D er noteret på Y Stock Exchange. Sagen er påklaget til Skatteankestyrelsen/Landsskatteretten.