

Udskriftsdato: mandag den 12. januar 2026

AFG nr 9372 af 22/03/2022 (Gældende)

Hollandsk Coop - Selvstændigt skattesubjekt efter dansk ret

Ministerium: Skatteministeriet

Journalnummer: 21-1142510

Hollandsk Coop - Selvstændigt skattesubjekt efter dansk ret

H1 (spørger) ønskede bekræftet at det hollandske Cooperative, H2, skulle anses for at være en transparent enhed efter de danske skatteregler. Skatterådet kunne ikke bekræfte, at H2 skulle anses for at være en transparent enhed. Efter en konkret vurdering af H2's karakteristika, fandt Skatterådet, at enheden skulle anses for at være et selvstændigt skattesubjekt. I sin vurdering lagde Skatterådet særligt vægt på, (1) at ingen af deltagerne hæftede personligt eller ubegrænset for selskabets forpligtelser, (2) at H2 skulle udarbejde årsrapporter, (3) at overskudsfordeling samt eventuelt likvidationsprovenu foretoges efter medlemmernes indskudte kapital, (4) at medlemmerne havde stemmerettigheder og (5) medlemmerne kunne udøve stemmerettighederne på investor meetings, hvor beslutninger blev vedtaget med simpelt flertal.

Skatterådet bekræftede, at en investering i H2 skulle anses for at være skattepligtige porteføljeaktier efter aktieavancebeskatningslovens § 9, da der ikke var tale om skattefri porteføljeaktier efter aktieavancebeskatningslovens § 4 C.

Skatterådsmøde 22. marts 2022 - SKM2022. 170. SR

Spørgsmål

1. Kan Skatterådet bekræfte, at en investering i det hollandsk H2 COÖPERATIEF U. A. i den konkrete situation skal behandles som en transparent enhed efter danske skatteregler?
2. Hvis spørgsmål 1 besvares benægtende, kan Skatterådet da bekræfte, at investeringen i det hollandske H2 COÖPERATIEF U. A. er omfattet af Aktieavancebeskatningslovens § 9?

Svar

1. Nej
2. Ja

Beskrivelse af de faktiske forhold

Indledende bemærkninger

Spørger (I det følgende omtalt som "H1") har siden 2017 haft til formål "at drive virksomhed som forvalter af alternative investeringsfonde". H1 er som managementselskab og forvalter af alternative investeringsfonde underlagt Finanstilsynet.

H1 forvalter alternative investeringens fonde der forfølger en såkaldt 'fund-of-funds' strategi, hvor der foretages investeringer i primært noterede selskaber i egenkapitalinstrumenter.

Investorbasen består primært af europæiske investorer, der ønsker diversitet og en ekstern forvalter til at finde og forvalte disse investeringer primært inden for amerikansk og europæisk buy out fonde, der investerer i unoterede selskaber (private equity).

I forbindelse hermed forvalter H1 en række alternative investeringsfonde, der er etableret som danske kommanditselskaber; X1, X2, X3, X4, X5, X6 og X7 og X8. Hver af de af H1 forvaltede "fonde" består af et kommanditselskab, der foretager europæiske investeringer og et der foretager amerikanske investeringer. Eksempelvis består X8 af de to enheder X8 EUR K/S og X8 USD K/S

Beskrivelse af strukturen

De af H1 forvaltede alternative investeringsfondes investorbase består generelt af en række danske og udenlandske investorer, der overvejende består af pensionskasser og øvrige institutionelle investorer samt professionelle investorer. De af H1 forvaltede alternative investeringsfonde er som ovenfor anført etableret som danske kommanditselskaber, og har således investorer i form af kommanditister og komplementarer.

Den kapital der er blevet rejst af de af H1 forvaltede fonde, den ovenfor beskrevne investorbase, investeres i porteføljefonde, hvis fokus er investering i unoterede selskaber i forskellige brancher og med forskellige strategier. Investorerne opnår dermed dels en adgang til investering i disse fonde uanset størrelsen af deres eget kapitaltilsagn og dels en diversificering og dermed risikospredning på unoterede aktier. Generelt investerer pensionskasser og andre institutionelle samt professionelle investorer kun direkte i unoterede selskaber, hvis selskabet har en vis størrelse, idet det er for omkostningstungt og for tidskrævende for disse investorer selv at forestå køb, salg og ejerskab af mindre og mellemstore unoterede virksomheder. Derfor foretrækker disse investorer ofte at investere via en porteføljefund og i visse tilfælde en fund-of-fund struktur til denne type investeringer.

X8 EUR K/S er i lighed med tidligere fonde, struktureret som et dansk K/S der er skattemæssigt transparent og hvor beskattningen sker hos de bagvedliggende investorer.

De porteføljefonde som X8 EUR K/S investerer i, er ligeledes oftest struktureret som udenlandske limited partnerships svarende til danske kommanditselskaber. Fra et dansk investorsynspunkt ses således oftest igennem H1 kommanditselskabet som fund-of-fund og igennem porteføljefonden ned til porteføljeselskabsniveau. Porteføljeselskabets løbende overskud underkastes således generelt selskabsbeskatning i det land, hvor porteføljeselskabet er hjemmehørende, og udlodninger og/eller kapitalgevinster beskattes typisk hos den ultimative investor i det land, hvor denne er hjemmehørende. Der tilstræbes således en skattemæssig position som svarer til den position investoren vil have ved direkte investering i porteføljeselskaberne.

Da X8 EUR K/S er skattemæssigt transparent er det vigtigt at kunne kvalificere de underliggende porteføljefonde for at kvalificere indkomstniveau og beskatningssituation for investor af fremtidig indkomst. I denne situation anvender porteføljefonden H2 i Holland en anden struktur end den gængse limited partnership struktur for selve fondsenheden.

Investering i porteføljefonden "H2"

X8 EUR K/S har afgivet tilsagn om at investere i det hollandske Cooperative, H2 Coöperatief U. A., og ønsker afklaring af den skattemæssige kvalifikation af enheden i forhold til danske skatteregler, for at afklare de skattemæssige konsekvenser og niveau for danske investorer og for at kunne tilrettelægge investeringsstrukturen endeligt.

H2 er en hollandsk kapitalfond, der har til formål at investere i unoterede porteføljeselskaber primært i Benelux, DACH (Tyskland, Østrig og Schweiz) og Norden indenfor y-industrien. Investeringen i H2 er beskrevet i enhedens selskabskontrakt benævnt "Members Agreement", hvor enhedens juridiske form fremgår:

(Udeladt)

Den hollandske enhed beskattes med hollandsk selskabsskat jf. pkt. 2.8.1 i "Members Agreement".

Der kan lægges til grund, at X8 EUR K/S investerer med et kapitalindskud der udgør mindre end 10% af de samlede kapitaltilsagn i H2.

H2 har etableret sig med den særlige hollandske struktur med et Cooperative, for at kunne tiltrække og tilpasse sig potentielle investorer. H2 er således struktureret på atypisk vis, da der normalt vil blive anvendt en lokal ækvivalens til kommanditselskabet. Det atypiske valg af selskabsform tilskrives fordelene ved den særlige hollandske struktur for et cooperative fremfor et hollandsk partnership. Inden for alternative investeringer ses ofte, at der investeres i private equity fonde, der i dansk henseende normalt anses for at være skattemæssigt transparente. Den hollandske enhed i et cooperative minder på rigtig mange punkter om et dansk transparent kommanditselskab (K/S), som oplistet herunder. Dette skyldes grundlæggende at H2 har tilpasset selskabskontrakten for fonden, så den indeholder en række af de typiske karakteristika for en porteføljefondsenhed som kendetegner udenlandske partnership enheder, som er den typiske struktur.

Kapitalstruktur.

Et hollandsk Cooperative U. A. har medlemmer og dermed er der hverken aktionærer eller kapitalejere.

Der stilles ingen krav om indbetaling af minimumskapital ved stiftelsen af det hollandske cooperative, men investorerne skal give tilsagn om minimumskapital jf. pkt. 5.2 i "Member Agreement". H2 er ikke optaget til handel på et reguleret marked eller en multilateral handelsfacilitet. Kapital trækkes således løbende efterhånden som investeringerne foretages og består udelukkende i kapitaltilsagn.

Kapitalkonto, fordeling af overskud

Medlemmerne har en kapitalkonto i H2, hvor indskud, (draw downs) over-/underskud og hævninger bogføres, jf. "Members Agreement" pkt. 15.1 m.fl. på samme måde som en kapitalkonto i et limited partnership.

Overskudsfordeling sker kun delvist ift. medlemmernes indskudte kapital, da der i "Members Agreement" pkt. 15.2.1 fremgår, at der foretages fordeling af en del af overskuddet ift. medlemmernes specifikke indskud til de pågældende investeringer;

(Udeladt)

Af "Members Agreement" pkt. 15.3 og 15.4 omkring udlodninger, fremgår det at der er investorer der kategoriseres som A-1 og A-2. For A-2 investorernes vedkommende sker distributions som redemption af A-2 units. Såvel A-1 og A-2 investorer skævdeler afkast efter en aftalt fordeling med Carried Interest Investor efter en model der ligner skævdeling af afkast (Carried interest) i sædvanlige limited partnership agreements.

Likvidationsprovenu ved enhedens opløsning sker efter samme fordelingsnøgle som omtalt ovenfor, gældende for både A-1 og A-2 investorer under pkt. 15.3 hhv. 15.4 jf. "Members Agreement" pkt. 20.4.2 (b).

Levetid

H2 etableres med en planlagt begrænset levetid på 10 år jf. pkt. 20.1, med mulighed for forlængelse med op til 2 år på hinanden følgende perioder på hver et år, den anden forlængelse kræver involvering af investorernes "Advisory Committee", som også sædvanligt i selskabskontrakter for private equity fonde, der er etableret som et limited partnership.

Overdragelse af medlemskab

Medlemskabet er et kontraktforhold mellem det enkelte medlem og H2. En overdragelse af medlemskabet kræver Managerens godkendelse jf. pkt. 18.1 i "Members Agreement". Fonden er kun "åben" for at

optage members ved closings dvs. i fondens initiale leveperiode. Begge disse karakteristika er i lighed med hvad der sædvanligvis ses for limited partnerships.

Stemmeret

Medlemmerne kan stemme på "Investors Meeting" hvor beslutninger vedtages ved simpelt flertal. Antallet af stemmer afhænger af indeståendet på kapitalkontoen jf. definitionen "majority (or other specified percentage) in interest" som fremgår på side 11 i "Members Agreement", når der ikke er misligholdte indbetalingskrav (defaulting investors jf. pkt. 7.5). På "investors meeting" kan der bl.a. vedtages at;

- Udskifte manageren (kræver 75% majoritet)
- Udskifte den eksterne revisor eller instruere Manageren i at gøre det (ved simpelt stemmeflertal)
- Godkende udskiftning af Carried Interest Investor (ved simpelt stemmeflertal)
- Hvis Manageren ikke kan indtræde som likvidator, at udpege en anden likvidator (ved simpelt stemmeflertal)
- Godkende modifikationer til "Members Agreement" (kræver 75% stemmeflertal)

Ledelsesstruktur

H2 har en ledelse i form af en "Manager" som kan træffe beslutninger og varetage enhedens interesser jf. pkt. 9 m.fl. i "Members Agreement". Fonden (det hollandske cooperative) vælger Manageren, der samtidig gives en række beslutningskompetencer til at varetage enhedens interesser. Manageren kan udskiftes ved 75% flertal mellem investorerne iht. pkt. 12.3 i "Members Agreement".

Der er intet andet forretningsorgan der påvirker driften i kooperativet, herunder ingen bestyrelse, direktion eller bestemmende generalforsamling. Manageren kan træffe beslutninger på vegne af Cooperative egenhændigt og er bemyndiget til at agerer på vegne af enheden og tegne kooperativet. Den ovenfor omtalte Advisory Committee, bestående af investorrepræsentanter kan ikke handle på vegne af eller tegne kooperativet og har ingen indflydelse på ledelsen af kooperativet. Manageren har det ultimative ansvar, som det fremgår af pkt. 14.2.1 i "Members Agreement". Dette svarer således til den typiske limited partnership struktur hvor komplementar normalt har den eksklusive ledelsesbeføjelse og hvor der også udpeges en Manager.

I udvalgte, begrænsede tilfælde, er Advisory Committee bemyndiget til at godkende beslutninger foretaget af Manageren, jf. pkt. 14.2.2 i "Members Agreement".

Regnskab

Det er et lovgivningsmæssigt krav, at der udarbejdes en årsrapport for et hollandsk cooperative, og at årsrapporten revideres af en statsautoriseret revisor. Betingelserne om udarbejdelse af årsrapport og revision deraf fremgår af "Members Agreement" pkt. 16.2.

Hæftelse

I "Members Agreement" fremgår at det hollandske H2 er et "U. A. - (coöperatie met uitgesloten aansprakelijkheid)" hvor investorernes hæftelse er begrænset til den indskudte kapital:

(Udeladt)

Ingen af deltagerne i H2 vil hæfte ubegrænset for forpligtelser og underskud.

Spørgers opfattelse og begrundelse

Spørgsmål 1

I Danmark kvalificeres udenlandske enheder efter dansk skattelovgivning ved at sammenligne karakteristika. Karakteristika skal vurderes som en samlet helhed, som det fremgår af praksis og Den juridisk vejledning, refereret nedenfor. Karakteristika for den hollandske enhed H2, gennemgås herefter og vurderes som en samlet helhed.

Praksis og tidligere afgørelser

SKM2021. 347. SR - Omdannelse af et hollandsk selskab - afståelse af aktier.

Omdannelse fra et hollandsk Coöperatieve U. A. til et hollandsk B. V. (B. V. betragtes som et selvstændigt skattesubjekt efter danske regler.)

Skatterådet lægger til grund at Coöperatieve U. A. i den struktur der spørges til, skal anses som et selvstændigt skattesubjekt (der henvises til et bindende svar, som spørger har anmodet om i 2007 uden at dette tema er genstand for fornyet forespørgsel).

I den nærværende sag er spørgsmålet udelukkende om omdannelsen fra et selvstændigt skattesubjekt (Coop) efter danske regler til et andet skattesubjekt (B. V.) også efter danske regler, vil medføre, at værdipapirerne væsentligt ændrer identitet og karakter og at der dermed er tale om en afståelse.

Skatterådet vurderer i det konkrete tilfælde, at de fremlagte vedtægter og det i øvrigt oplyste, hvorefter enhederne (Coop hhv. B. V.) selskabsretligt og skatteretligt mv. ikke fuldt ud vil være sammenlignelige og identisk omdannelse af Coop til B. V. sidestilles dermed med afståelse af "aktier" i Coop jf. ABL § 30.

SKM2018. 574. SR - Hollandsk Coop - selvstændigt skattesubjekt efter danske skatteregler.

Coöperative U. A. vurderet af Skatterådet som selvstændigt skattesubjekt efter danske regler. Samlet konkret vurdering på en række forhold med vægt på (1) at medlemmerne ikke hæfter for forpligtelser i NL Coop eller ved underskud ved opløsning, (2) at Coöperativet har en generalforsamlingsvalgt selvstændig bestyrelse, (3) bestyrelsen skal udarbejde årsrapporter og ledelsesberetninger til generalforsamlingsgodkendelse, (4) bestyrelsen er bemyndiget til at allokere overskud og udlodde udbytte pba. medlemmers indskud, (5) at hvert medlem har stemmeret og alle beslutninger tages ved flertal på generalforsamling og (6) at likvidationsudlodning skal ske ift. medlemmernes indskud.

Skatterådet noterer: Det forhold, at selskabet har medlemmer og ikke har opdelt kapitalen i kapitalandele, kan således ikke i sig selv føre til, at der ikke er tale om et selvstændigt skattesubjekt.

SKM2019. 522. SR - Hollandsk Coöperative U. A. - Skattemæssig transparent efter danske skatteregler.

Hollandsk Coöperative U. A. vurderet af Skatterådet som transparent efter danske regler.

SEL § 1, stk. nr. 2: afgørende elementer for vurdering af transparens/selvstændigt skattesubjekt. Et krav er at ingen hæfter personligt og at overskud skal fordeles efter indskudt kapital. Skatterådets samlede konkrete vurdering har hovedvægt på hæftelse og overskudsfordeling.

Hæftelse: der er lagt særlig vægt på at et medlem hæfter ubegrænset for Coöperativets underskud og forpligtelser.

Overskudsfordeling: Overskud fordeles ikke fuldt ud efter indskud, da en andel også fordeles efter en særlig fordelingsnøgle.

Skatterådet noterer: De forhold der kunne føre til, at Coöperative skulle anses for at være et selvstændigt skattesubjekt, herunder vedtægter, regnskab, ledelse og mulighed for udvidelse af medlemskredsen, kunne i den konkrete sag ikke føre til et andet resultat.

SKM2020. 443. SR - Hollandsk Coöperative - skattemæssig transparent efter danske skatteregler.

Samme argument og resultat som SKM2019. 522. SR

Vægt på hæftelse og overskudsfordeling. Forhold der taler for at kvalificere for et selvstændigt skattesubjekt, herunder; vedtægter, regnskab, ledelse, og mulighed for udvidelse af medlemskredsen kunne i den konkrete sag ikke føre til et andet resultat.

SKM2021. 149. SR - Hollandsk Coöperative Skattemæssigt transparent efter danske skatteregler

Samme argumenter og resultat som SKM2019. 522. SR og SKM2020. 443. SR. Vægt på hæftelse og overskudsfordeling.

Hæftelse: et medlem hæftelse er subsidær efter hollandsk ret og aktualiseres dermed først når Coöperativet er erklæret konkurs. Skatterådet vurderer at der er tale om personlig og ubegrænset hæftelse for medlemmet.

Overskudsfordeling: sker kun delvist ift. medlemmernes indskudte kapital, da der her også foretages fordeling af en del af overskuddet ift. medlemmernes specifikke indskud til de pågældende investeringer.

Den juridiske vejledning 2021-2, afsnit C. D. 1.1.2

Om der foreligger et selskab, som er omfattet af SEL § 1, stk. 1, nr. 2, må afgøres ud fra en samlet konkret vurdering. Af væsentlig betydning for denne vurdering er selskabets vedtægter og hensigten med dets virksomhed, men derudover kan nedennævnte forhold være af betydning for vurderingen. Det bemærkes, at de nævnte forhold ikke er udtryk for en udtømmende liste. Endelig bemærkes, at et enkelt af disse forhold ikke kan være ubetinget afgørende. Ved vurderingen kan følgende tale for, at selskabet er omfattet af SEL § 1, stk. 1, nr. 2:

- Ingen af deltagerne hæfter personligt
- Fordeling af overskuddet sker i forhold til den af deltagerne indskudte kapital
- Det årlige overskud fordeles på grundlag af omsætningen, men en eventuel likvidationsudlodning baseres på kapitalens størrelse
- Selvstændige vedtægter
- Særskilt regnskab
- Særskilte foreningsorganer, som med bindende virkning kan handle, også for de medlemmer, som ikke er med i ledelsen
- Mulighed for udvidelse af medlemskredsen
- Bestemmelse om, hvad der skal ske med formuen ved det enkelte medlems udtræden eller ved enhedens opløsning
- Indskudskapital (kan enten være nominelt angivet til en bestemt størrelse, eller der kan være tale om vekslende indskudskapital).

Følgende kan tale imod, at selskabet er omfattet af selskabsskattelovens § 1, stk. 1, nr. 2:

- Fordeling af både overskud og af likvidationsprovenu foretages på grundlag af omsætningen (kooperativ virksomhed)
- Én eller flere hæfter personligt
- Ingen fordeling af overskud finder sted i forhold til kapitalindskuddet
- Overskuddet anvendes til almennyttig eller almenvelgørende formål.

Vurdering af karakteristika på H2.

Den konkrete hollandske Porteføljefund H2 der er et "Coöperatief U. A." har i overvejende grad karakter af et sameje med K/S lignende vilkår. Dette tilsigtes helt bevidst fra H2 side af hensyn til sammenligneligheden med en typisk porteføljefund der normalt har en limited partnership struktur. Der henses her helt specifikt og konkret til følgende karakteristika for H2;

- Kapitalstrukturen i cooperatievet baseres på investorernes kapitaltilsagn og at der løbende kan "kaldes" på indbetalinger efter investeringsbehov. Der er således ingen faste kapitalkrav i cooperatievet. På denne måde minder kapitalstrukturen ikke om et dansk ApS eller A/S, hvor selskabskapitalen (krav om minimumskapital på hhv. 40.000 DKK og 400.000 DKK) skal være indbetalt i forbindelse med stiftelsen. Kapitalen i cooperatievet er ikke opdelt i aktier eller anparter. Derudover føres en kapital-konto for hvert medlem, hvor det enkelte medlem tilskrives over- og underskud, ligesom der kan foretages hævninger. Det enkelte forhold taler for at H2 minder om en skattemæssig transparent enhed.
- Fordelingen af overskuddet foretages delvist efter medlemmernes indskud og delvist i forhold til medlemmernes specifikke indskud til de pågældende investeringer. Vi noterer, at et lignende forhold om overskudsfordeling blev tillagt særlig vægt i SKM2021. 149. SR, hvor et hollandsk Cooperative blev anset for at være skattemæssigt transparent efter danske skatteregler. I SKM2021. 149. SR blev der tillagt særlig vægt, at overskudsfordelingen kun skete delvist i forhold til medlemmernes indskudte kapital, da der også blev foretaget fordeling af en del af overskuddet i forhold til medlemmernes specifikke indskud til de pågældende investeringer. I afgørelserne SKM2019. 522. SR og SKM2020. 443. SR er overskudsfordelingen også tillagt særlig vægt i den samlede vurdering, hvor et hollandsk Cooperative anses som skattemæssig transparent efter danske skatteregler. I de to afgørelser blev overskuddet ikke fordelt fuldt ud efter medlemmernes indskud, da en andel af overskuddet blev fordelt efter en særlig fordelingsnøgle. Det enkelte forhold taler for at H2 minder om en skattemæssig transparent enhed.
- Ledelsesstrukturen i cooperatievet er baseret på en kontrakt med en Manager, der kan udgøres af et selskab, og der er ingen andre selvstændige ledelsesorganer. I danske kapitalselskaber er der krav om flere ledelsesorganer i form af direktion, bestyrelse og generalforsamlinger afhængigt af om selskabsformen er et ApS eller et A/S. Dette vil tilsvarende være tilfældet for typiske udenlandske kapitalselskaber, men er ikke tilfældet for H2.
- Medlemsandele i cooperatievet kan kun overdrages ved Managers godkendelse, hvor anparter eller aktier i et dansk kapitalselskab kan sælges uden forudgående godkendelse af et ledelsesorgan. Alle investorer i cooperatievet engageres ved stiftelsen af cooperatievet uden hensigt om at optage nye medlemmer udelukkende i opstartsperioden ved såkaldte closings, ligesom der fra stiftelsen er fastsat en begrænset levetid for cooperatievet på 10 år med mulighed for forlængelse med op til 2 på hinanden følgende perioder på hver et år. Levetid og fondens closedended natur minder således mere om en klassisk limited partnership struktur for en porteføljefond.
- cooperatievet er opsat som en fondsenhed på K/S-lignende vilkår, som beskrevet ovenfor, dog uden en komplementar, der hæfter ubegrænset. Ingen medlemmer hæfter ubegrænset. I SKM2019. 522. SR, SKM2020. 443. SR og SKM2021. 149. SR som omtalt ovenfor, har Skatterådet i alle afgørelserne lagt særlig vægt på hæftelsen og overskudsfordelingen i de respektive hollandske Coop-enheder. Ingen af afgørelserne tager konkret stilling til, ud fra en helhedsvurdering af alle faktorer oplistet i juridisk vejledning 2021-2, afsnit C. D. 1.1.2, om både betingelserne om overskudsfordeling efter indskudt kapital og at ingen deltagere hæfter personligt, skal være opfyldt samtidig for at kvalificere enheden som skattemæssig transparent efter danske skatteregler. Der skal således henses til en samlet vurdering af alle karakteristika for enheden. I det konkrete tilfælde med det hollandske H2, er der ingen deltagere der hæfter personligt eller ubegrænset. Overskud foretages delvist efter indskudt kapital, men en andel fordeles også efter en særlig fordelingsnøgle, baseret på medlemmernes specifikke indskud til de pågældende porteføljainvesteringer. Derudover henledes opmærksomheden på, at det hollandske Cooperative's sammensætning vurderes at være sammenligneligt med et kommanditselskab, dog uden

en komplementar. Vi konstaterer dermed, at H2 blot mangler en "general partner" (komplementar) på hæftelsesdelen, for at være direkte sammenligneligt med et K/S. Det enkelte forhold, at ingen medlemmer hæfter ubegrænset, sammenholdt med, at enheden i øvrigt har en struktur der alt andet lig minder om et K/S, taler ikke i sig selv for, at der er tale om et selvstændigt skattesubjekt.

Det er vores opfattelse, at det hollandske H2, som en helhed vurderet på de nævnte karakteristika ovenfor, skal anses for en transparent enhed efter de danske skatteregler.

Spørgsmål 1 skal efter vores opfattelse besvares med "ja".

Spørgsmål 2

Svares benægtende på spørgsmål 1, skal der foretages en vurdering af hvilke bestemmelser i aktieavancebeskatningsloven, som en investering i H2 skal behandles efter. Nedenfor refereres relevante uddrag fra aktieavancebeskatningsloven, efterfulgt af vores fortolkning af bestemmelserne i forhold til anvendelsen på et hollandsk Cooperative.

Lovhjemmel

Aktieavancebeskatningslovens § 1, stk. 2:

"Lovens regler om aktier finder tilsvarende anvendelse på anparter i anpartsselskaber, andelsbeviser, omsættelige investeringsbeviser og lignende værdipapirer. Lovens regler finder endvidere tilsvarende anvendelse på ejerandele i selskaber omfattet af selskabsskattelovens § 2 C samt andele i medarbejderinvesteringsselskaber omfattet af selskabsskattelovens § 1, stk. 1, nr. 2 b."

Aktieavancebeskatningslovens § 4C, stk. 3:

"Det er en betingelse for, at aktier er omfattet af stk. 1, at porteføljeselskabet er et aktie- eller anpartsselskab, som er skattepligtigt efter selskabsskattelovens § 1, stk. 1, nr. 1, eller et tilsvarende udenlandsk selskab."

Selskabsskattelovens § 1, stk. 1, nr. 1:

"Skattepligten i henhold til denne lov påhviler følgende selskaber og foreninger mv., der er hjemmehørende her i landet:

1. indregistrerede aktieselskaber og anpartsselskaber

Aktieavancebeskatningslovens §§ 8 og 9:

§ 8

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

§ 9

"Gevinst på aktier, der ikke er omfattet af § 8, medregnes ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst, jf. dog § 10."

Fortolkning af bestemmelserne i Aktieavancebeskatningsloven i forhold til investering i H2

Svares benægtende på spørgsmål 1, vil H2 efter vores opfattelse være sammenlignelig med et selvstændigt skattesubjekt efter danske regler, som omfattes af aktieavancebeskatningslovens § 1, stk. 2, hvor gevinst og tab ved afståelse af aktier medregnes ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst.

Når H2 ikke er optaget til handel på et reguleret marked eller en multilateral handelsfacilitet, vil det medføre at "aktien" klassificeres som enten en skattefri porteføljeaktie efter aktieavancebeskatningslovens § 4C eller en skattepligtig porteføljeaktie efter aktieavancebeskatningslovens § 9.

Klassificeres "aktien" som en skattefri porteføljeaktie efter aktieavancebeskatningslovens § 4 C, vil det bl.a. medføre at betingelsen i aktieavancebeskatningslovens § 4 C, stk. 3, skal være opfyldt. Aktieavancebeskatningslovens § 4 C, stk. 3, omfatter at porteføljeselskabet er et aktie- eller anpartsselskab, som er skattepligtigt efter selskabsskattelovens § 1, stk. 1, nr. 1, eller et tilsvarende udenlandsk selskab.

For så vidt angår udenlandske porteføljeselskaber er det afgørende, at der er tale om et selskab, som selskabsretligt svarer til et aktie- eller anpartsselskab.

Den hollandske selskabsform "Cooperative" har i overvejende grad karakter af et sameje med K/S lignende vilkår, når der henses til ovennævnte karakteristika under spørgsmål 1. Opmærksomheden henledes på kapitalstrukturen i H2;

- Kapitalstrukturen i Coop'et baseres på investorenes kapitaltilsagn og at der løbende kan "kaldes" på indbetalinger efter investeringsbehov. Der er således ingen faste kapitalkrav i Coop'et. På denne måde minder kapitalstrukturen ikke om et dansk ApS eller A/S, hvor selskabskapitalen (krav om minimumskapital på hhv. 40.000 DKK og 400.000 DKK) skal være indbetalt i forbindelse med stiftelsen. Kapitalen i Coop'et er ikke opdelt i aktier eller anparter. Derudover føres en kapitalkonto for hvert medlem, hvor det enkelte medlem tilskrives over- og underskud, ligesom der kan foretages hævninger. En tilsvarende hævning i et dansk ApS eller A/S vil fx betragtes som et aktionærlån og medføre udbytte- eller lønbeskatning for den pågældende aktionær. Det enkelte forhold taler for at H2 ikke minder om et dansk ApS eller A/S.

Ovenstående forhold udgør, efter vores opfattelse, ikke et selskab, som selskabsretligt svarer til et aktie- eller anpartsselskab og dermed et selskab omfattet af § 1 stk. 1, nr. 1 efter danske skatteregler. Af samme årsag vurderes betingelsen efter aktieavancebeskatningslovens § 4 C, stk. 3, for at være en skattefri porteføljeaktie, ikke for opfyldt. Når betingelserne i aktieavancebeskatningslovens § 4 C ikke er opfyldt, vil "aktien" skulle klassificeres som en skattepligtig porteføljeaktie jf. aktieavancebeskatningslovens § 9.

Spørgsmål 2 skal efter vores opfattelse besvares med "ja".

Repræsentantens høringsvar af 23. februar 2022

Vi er ikke enige i indstillingen fsva. overskudsfordelingen, hvor der i indstillingen konkluderes, at fordelingen sker på baggrund af kapitalindskud. Jævnfør snip fra Members Agreement og bemærkninger i mailen nedenfor, opfatter vi overskudsfordelingen mellem A-1 og A-2 investorer, som en fordeling, der ikke foretages efter kapitalindskud. Overskudsfordelingen foretages ikke proportionalt med kapitalindskud, men skævedeles med en *Carried interest investor*, der modtager et større afkast end de øvrige investorer.

I danske kapitalselskaber har der været anvendt aktieklasser med en forlods udbytteret, primært for at lette finansieringen for nye investorer. Det er i vores optik ikke sammenligneligt med situationen i H2.

Skattestyrelsens indstilling og begrundelse

Spørgsmål 1

Det ønskes bekræftet, at en investering i det hollandsk H2 COÖPERATIEF U. A. i den konkrete situation skal behandles som en transparent enhed efter danske skatteregler?

Begrundelse

Skattestyrelsen forstår, at det er rådgivers opfattelse, at H2 COÖPERATIEF U. A. skal anses for at være en skattemæssig transparent enhed efter danske regler.

En udenlandsk juridisk person anses som en skattemæssig transparent enhed efter danske regler, hvis enheden ikke anses som et selvstændigt skattesubjekt. Der skal foretages en samlet konkret vurdering efter dansk ret, om hvorvidt der foreligger et selvstændigt skattesubjekt.

Mens selskabsskattelovens § 1, stk. 1, nr. 1, alene omfatter dansk indregistrerede aktieselskaber og anpartsselskaber, omfatter lovens § 1, stk. 1, nr. 2, andre selskaber, i hvilken ingen af deltagerne hæfter personligt for selskabets forpligtelser, og som fordeler overskuddet i forhold til deltagerne i selskabet indskudte kapital, selskaber omfattet af § 2 C og registrerede selskaber med begrænset ansvar.

Af bestemmelsen i nr. 2 fremgår således, at de afgørende elementer i vurderingen er, at der er tale om et selskab, hvor ingen af deltagerne hæfter personligt, og at eventuelt overskud fordeles efter indskudt kapital. Ved vurderingen heraf skal i overensstemmelse med praksis også belyses andre forhold omkring det udenlandske selskab end dem, der er anført i lovteksten.

Det fremgår af Den juridiske vejledning 2021-2 afsnit C. D. 1.1.3 "Andre selskaber" at, der skal foretages en samlet konkret vurdering. Af væsentlig betydning for denne vurdering er selskabets vedtægter og hensigten med dets virksomhed. Derudover kan en række (ikke udtømmende) forhold være af betydning for vurderingen. Følgende vil tale for, at der er tale om et selvstændigt skattesubjekt:

- ingen af deltagerne hæfter personligt
- fordeling af overskuddet sker i forhold til den af deltagerne indskudte kapital
- det årlige overskud fordeles på grundlag af omsætningen, men en eventuel likvidationsudlodning baseres på kapitalens størrelse
- selvstændige vedtægter
- særskilt regnskab
- særskilt foreningsorganer, som med bindende virkning kan handle, også for de medlemmer, som ikke er med i ledelsen
- mulighed for udvidelse af medlemskredsen
- bestemmelse om, hvad der skal ske med formuen ved det enkelte medlems udtræden eller ved enhedens opløsning
- indskudskapital (kan enten være nominelt angivet til en bestemt størrelse, eller der kan være tale om vekslende indskudskapital).

Af samme afsnit følger, at følgende vil tale imod, at der er tale om et selvstændigt skattesubjekt:

- fordeling af både overskud og af likvidationsprovenu foretages på grundlag af omsætningen (kooperativ virksomhed)
- én eller flere hæfter personligt
- ingen fordeling af overskud finder sted i forhold til kapitalindskuddet
- overskuddet anvendes til almenyttige eller almenvelgørende formål.

Afsnit C. D. 1.1.3 "Andre selskaber" i Den juridiske vejledning beskriver hvilke selskaber, der er fuldt skattepligtige efter selskabsskatteloven. Heraf følger at "andre selskaber, er selskaber i hvilken ingen af deltagerne hæfter personligt for selskabets forpligtelser, og som fordeler overskuddet i forhold til deltagerne i selskabet indskudte kapital, er fuldt skattepligtige efter selskabsskatteloven, såfremt de

er hjemmehørende i Danmark." Dog følger det senere i afsnittet at "et enkelt forhold ikke kan være ubetinget afgørende".

Det er Skattestyrelsens opfattelse, at der ved vurderingen af ovenstående punkter skal lægges særlig vægt på hæftelsen i selskabet samt overskudsfordelingen.

Af rådgivers oplysninger samt af H2 "Members Agreement" fremgår det i forhold til ovenstående punkter blandet andet, at:

- H2 har medlemmer. Der er hverken aktionærer eller kapitalejere.
- Ingen af deltagerne i H2 hæfter ubegrænset for forpligtelser og underskud.
- Overskud fordeles delvis ift. medlemmernes indskudte kapital, samt delvis efter en fordelingsnøgle, hvor overskud fordeles ift. medlemmernes specifikke indskud til de pågældende investeringer. Investorerne er opdelt i A-1 og A-2 investorer. Det fremgår bl.a. af punkt 15.3-4 i Members Agreement, at først tilbagebetales medlemmernes deres indbetalte indskud. Dernæst betales medlemmerne et præferenceafkast svarende til 8 procent p.a. af disses indbetalte indskud. Af det herefter overskydende beløb betales 80 procent til medlemmerne, 20 procent tilfalder Carried Interest Investorerne.
- Der føres kapitalkonto for hvert medlem, hvor det enkelte medlem tilskrives over- og underskud. Der kan ligeledes foretages hævninger.
- H2 udarbejder særskilt årsrapport.
- H2 har en ledelse i form en "Manager" som egenhændigt træffer beslutninger og varetager enhedens interesse samt kan tegne kooperativet. Der er intet særskilt ledelsesorgan i form af en bestyrelse, direktion eller generalforsamling.
- Medlemsandele i kooperativet kan kun overdrages ved Managerens godkendelse. Det er ikke hensigten at der optages nye medlemmer, udover i opstartsperioden.

Praksis

I SKM2012. 347. SR blev Skatterådet ikke spurgt direkte til den skattemæssige status af et cooperative, men blev bedt om, at bekræfte, at omdannelsen af et hollandsk Coöperatieve U. A. til et hollandsk B. V. ikke ville have skattemæssige konsekvenser for selskabets danske investor. Skatterådet kunne ikke besvare spørgsmålet bekræftende, bl.a. med henvisning til at Cooperativet har medlemmer, hvorimod B. V. 'et har anparter/aktier. I relation til vurdering af Coop'et som et selvstændigt skattesubjekt følger det dog af svaret, at *"vurderingen af, om et Cooperatieve er at anse for et selvstændigt skattesubjekt, sker på baggrund af en konkret vurdering - efter danske regler, af det enkelte coöperatieve."*

I SKM2014. 620. SR fandt Skatterådet, at et i Dubai indregistrerede selskab, C LLC, efter danske skatteregler skulle anses for at være omfattet af selskabsskattelovens § 1, stk. 1, nr. 2. Skatterådet lagde i sin vurdering særligt vægt på, at selskabsdeltagerne kun hæftede med den indskudte kapital (begrænset hæftelse for aktionærerne). Endvidere fandt Skatterådet, at *"det her ikke er afgørende, at det i vedtægterne er fastsat, at selskabsdeltagerne alene modtager udbytte efter en nærmere fastsat fordelingsnøgle, samt at der i vedtægterne ikke er forholdt til, hvorledes likvidationsudlodning skal fordeles. Det bemærkes i den forbindelse, at efter selskabsloven kan danske kapital selskaber også have selskabskapital fordelt på forskellige kapitalklasser, med forskellige udbytterettigheder mv., jf. selskabslovens § 45 og 46. Det er derfor ikke afgørende, at udlodningen eventuelt fordeles i et andet forhold end svarende til kapitalandel."*

I SKM2018. 574. SR fandt Skatterådet på baggrund af en samlet konkret vurdering af vedtægterne for det hollandske Coop, at det efter danske regler skulle anses for at være et selvstændigt skattesubjekt. Af vedtægterne fremgik bl.a. at ingen af medlemmerne hæftede personligt for forpligtelser eller underskud, og at udbytte og likvidationsudlodning blev udloddet på baggrund af medlemmernes indskud. Derudover

fremgik det bl.a., at Coop'et havde medlemmer, medlemskredsen kunne udvides samt at Coop'et kunne handle i eget navn og for egen risiko.

I SKM2019. 522. SR fandt Skatterådet, at et hollandsk Coop efter en samlet konkret vurdering skulle anses for at være en transparent enhed efter danske skatteregler. Skatterådet lagde særligt vægt på, at ét af medlemmerne hæftede ubegrænset for Coopets underskud og forpligtelser, ligesom overskud ikke blev fordelt efter indskud, men efter en særlig fordelingsnøgle.

I SKM2021. 149. SR fandt Skatterådet, at et hollandsk Cooperative efter en samlet konkret vurdering skulle anses for at være en transparent efter danske skatteregler. Skatterådet lagde i sin vurdering særligt vægt på, at ét af medlemmerne hæftede ubegrænset for Coop'ets underskud og forpligtelser, ligesom en del af overskuddet ikke skulle fordeles efter indskud, men efter en særlig fordelingsnøgle. Skatterådet fandt at det forhold, der kunne føre til, at Coopet skulle anses for at være et selvstændigt skattesubjekt - herunder vedtægter, regnskab, ledelse og mulighed for at udvidelse af medlemskredsen - ikke kunne føre til et andet resultat.

På baggrund af en samlet konkret vurdering af de fremsendte oplysninger og de generelle karakteristika for H2, er det Skattestyrelsens opfattelse at H2 skal anses for at være et selskab omfattet af selskabsskattelovens § 1, stk. 1, nr. 2.

Skattestyrelsen har særligt lagt vægt på, at det fremgår af selskabsskattelovens § 1, stk. 1, nr. 2, at det er et krav for at blive anset for et selvstændigt skattesubjekt at ingen hæfter personligt jf. ordlyden "*andre selskaber i hvilken ingen af deltagerne hæfter personligt for selskabets forpligtelser, og som fordele overskuddet i forhold til deltagerne i selskabet indskudte kapital...*" (Skattestyrelsens understregning).

Skattestyrelsen har herefter i sin vurdering lagt særligt vægt på, at det fremgår af H2, Members Agreement at ingen af deltagerne hæfter personligt eller ubegrænset for forpligtelser og underskud.

Skattestyrelsen finder endvidere at det i den konkrete sag ikke er afgørende, at det i Members Agreement er fastsat, at deltagerne delvist modtager udbytteudlodning efter en nærmere fastsat fordelingsnøgle. Skattestyrelsen bemærker hertil at efter selskabsloven kan danske kapitalselskaber også have selskabskapital fordelt på forskellige kapitalklasser med forskellige udbytterettigheder mv., jf. selskabslovens § 45, og 46. Da det fremgår af H2's Members Agreement, at deltagerne er opdelt som A-1 og A-2 investorer med forskellige udbytterettigheder, finder Skattestyrelsen at det ikke er afgørende, at udlodningen delvist fordeles i et andet forhold end svarende til kapitalandele.

Som skattestyrelsen forstår faktum, sker overskudsfordelingen i H2 på baggrund af den indskudte kapital, da der alene er tale om en skævdeling. Efter Skattestyrelsens opfattelse ændrer ovenstående ikke på at overskudsfordeling sker på baggrund af kapitalindskud, hvilket taler for at der er tale om et selvstændigt skattesubjekt.

Skattestyrelsen bemærker endvidere at der udarbejdes særskilt årsregnskab, samt at der til medlemmernes indestående på kapitalkontoen er tilknyttet stemmerettigheder. Medlemmerne kan herefter udøve deres stemmeret på investor meetings hvor beslutninger vedtages med simpelt flertal. Ovenstående taler for, at H2 er et selvstændigt skattesubjekt.

Det er en forudsætning for svaret, at Coopet ikke er omfattet af reglerne om hybrid mismatch i selskabsskattelovens § 8 C, 8 D, og 8 E.

Skattestyrelsen finder herefter, at H2 må sidestilles med et selvstændigt skattesubjekt omfattet af selskabsskattelovens § 1, stk. 1, nr. 2. Det forhold, at H2 har medlemmer og ikke har opdelt kapitalen i kapitalandele, kan således ikke i sig selv føre til, at der ikke er tale om et selvstændigt skattesubjekt.

Indstilling

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

Spørgsmål 2

Det ønskes bekræftet, at hvis spørgsmål 1 besvares benægtende, at investeringen i det hollandske H2 COÖPERATIEF U. A. er omfattet af aktieavancebeskatningslovens § 9?

Begrundelse

Efter aktieavancebeskatningslovens § 1, stk. 2, medregnes fortjeneste eller tab ved afståelse af aktier til den skattepligtige indkomst.

Da H2 skal anses for at være et selvstændigt skattesubjekt efter selskabsskattelovens § 1, stk. 1, nr. 2, er det Skattestyrelsen opfattelse af selskabet er omfattet af aktieavancebeskatningslovens § 1, stk. 2.

Det skal herefter vurderes hvilke bestemmelser i aktieavancebeskatningsloven, som finder anvendelse for H2. Skattestyrelsen bemærker, at beskatning som porteføljeaktier efter aktieavancebeskatningslovens § 9, først kan ske, når det er afgjort, at andele i H2 ikke skal beskattes efter aktieavancebeskatningslovens § 4 C om skattefri porteføljeaktier.

Ved skattefri porteføljeaktier forstås der i henhold til bestemmelsens stk. 1, aktier, der ikke er optaget til handel på et regulerede marked eller en multilateral handelsfacilitet. Der skal således skelnes mellem noterede aktier (optaget til handel på et reguleret marked eller en multilateral handelsfacilitet) og unoterede aktier (ej optaget til handel på et reguleret marked eller en multilateral handelsfacilitet).

Det er oplyst at H2 ikke er optaget til handel på et reguleret marked eller en multilateral handelsfacilitet, hvorfor Skattestyrelsen finder, at ovenstående betingelse er opfyldt.

Ved skattefri porteføljeaktier forstås endvidere i henhold til bestemmelsens stk. 1, aktier, som ejes af et selskab m.v., der ejer mindre end 10 procent af aktiekapitalen i porteføljeselskabet. Eftersom det fremgår af sagens oplysninger, at X8 EUR K/S investerer med et kapitalindskud, der udgør mindre end 10 procent af de samlede kapitaltilsagn i H2, opfyldes betingelsen i stk. 1 om, at de unoterede aktier skal være ejet af et selskab m.v., der ejer mindre end 10 procent af kapitalen i porteføljeselskabet.

Det fremgår af bestemmelsens stk. 2, at aktier, der er ejet af et livsforsikringsselskab, ikke kan være skattefri porteføljeaktier. Eftersom X8 EUR K/S ikke er et livsforsikringsselskab, opfyldes betingelsen i stk. 2.

Det fremgår af bestemmelsens stk. 3, at det er en betingelse for, at aktier er omfattet af stk. 1, at porteføljeselskabet er et aktie- eller anpartsselskab, som er skattepligtig efter selskabsskattelovens § 1, stk. 1, nr. 1, eller et tilsvarende udenlandsk selskab.

For så vidt angår udenlandske porteføljeselskaber, fremgår det af bemærkningerne til lovforslaget, jf. LFF 2012-11-01 nr. 49, at det er afgørende, at der er tale om et selskab, som selskabsretligt svarer til et aktie- eller anpartsselskab. Der lægges i relation til de udenlandske selskaber vægt på, at der er tale om kapitalselskaber, hvor kapitalejerne hæfter begrænset samt modtager udbytte og har indflydelse i forhold til den indskudte kapital.

Det er Skattestyrelsen opfattelse, at H2 ikke kan anses for at være et selskab, som svarer til et aktie- eller anpartsselskab efter selskabsskattelovens § 1, stk. 1, nr. 1. Skattestyrelsen har lagt vægt på det oplyste om, at der hverken er krav om indbetaling af selskabskapital, at der føres kapitalkonto, hvor der tilskrives

over- og underskud for hvert medlem, samt at medlemmerne kan foretage hævninger. Endvidere finder Skattestyrelsen, at de organisatoriske forhold i H2 ikke svarer til de organisatoriske forhold der gælder for aktie- eller anpartsselskaber. For aktie- eller anpartsselskaber er der selskabsretlige krav til den organisatoriske opbygning, herunder at der bl.a. indgår en ledelse i form af en bestyrelse og/eller direktion. Da det fremgår af sagens oplysninger at H2 ikke opfylder ovenfor nævnte organisatoriske opbygning, taler dette forhold imod at H2 skal anses for selskabsretligt at svare til et aktie- eller anpartsselskab.

På baggrund af ovenstående finder Skattestyrelsen at H2 ikke er et selskab, som selskabsretligt svarer til et aktie- eller anpartsselskab omfattet af selskabsskattelovens § 1, stk. 1, nr. 1. Betingelserne efter aktieavancebeskatningslovens § 4 C, stk. 3 vil herefter ikke være opfyldt, hvorfor der ikke er tale om skattefri porteføljeaktier.

Når betingelserne i aktieavancebeskatningslovens § 4 C ikke er opfyldt, medfører dette, at investeringen i H2 skal anses for at være skattepligtige porteføljeaktier jf. aktieavancebeskatningslovens § 9.

Indstilling

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

Skatterådets afgørelse og begrundelse

Skatterådet tiltræder Skattestyrelsens indstilling og begrundelse.

Lovgrundlag, forarbejder og praksis

Spørgsmål 1

Lovgrundlag

Selskabsskatteloven § 1, stk. 1, nr. 2.

Skattepligten i henhold til denne lov påhviler følgende selskaber og foreninger m.v., der er hjemmehørende her i landet:

- 1) indregistrerede aktieselskaber og anpartsselskaber,
- 2) andre selskaber, i hvilke ingen af deltagerne hæfter personligt for selskabets forpligtelser, og som fordeler overskuddet i forhold til deltagernes i selskabet indskudte kapital, selskaber omfattet af § 2 C og registrerede selskaber med begrænset ansvar,

Praksis

SKM2012. 347. SR—Skatterådet kan ikke bekræfte, at omdannelsen af et hollandsk Coöperatieve U. A. til et hollandsk B. V. ikke vil have skattemæssige konsekvenser for selskabets danske investor, A ApS. Ud fra en samlet vurdering af det oplyste findes ændringen af den juridiske enhed, Coöperatieve G U. A., til den nye juridiske enhed, B. V., at indebære, at værdipapirerne væsentligt ændrer identitetsamt karakter. Der er her henset til de fremlagte vedtægter og det i øvrigt oplyste, og hvorefter enhederne selskabsretligt, skatteretligt m.v. ikke fuldt ud er sammenlignelige og identiske. Dette uanset det oplyste om, at selskabet efter omdannelsen ikke ændrer registreringsnummer, at aktiviteten og kontrakter i øvrigt fortsætter uændret m.v. Omdannelsen af Coöperatieve G U. A. til B. V. må sidestilles med afståelse, jf. aktieavancebeskatningslovens § 30.

SKM2014. 620. SR

Skatterådet fandt, at et i Dubai indregistrerede selskab, C LLC, efter danske skatteregler skulle anses for at være omfattet af selskabsskattelovens § 1, stk. 1, nr. 2. Skatterådet lagde i sin vurdering særligt vægt på, at selskabsdeltagerne kun hæftede med den indskudte kapital (begrænset hæftelse for aktionærerne). Endvidere fandt Skatterådet, at "det her ikke er afgørende, at det i vedtægterne er fastsat, at selskabsdeltagerne alene modtager udbytte efter en nærmere fastsat fordelingsnøgle, samt at der i vedtægterne ikke er forholdt til, hvorledes likvidationsudlodning skal fordeles. Det bemærkes i den forbindelse, at efter selskabsloven kan danske kapitalselskaber også have selskabskapital fordelt på forskellige kapitalklasser, med forskellige udbytterettigheder mv., jf. selskabslovens § 45 og 46. Det er derfor ikke afgørende, at udlodningen eventuelt fordeles i et andet forhold end svarende til kapitalandel.

SKM2018. 574. SR

Skatterådet bekræftede, at et hollandsk selskabsbeskattet Coop (H1) med vedtægter som vedlagt i anmodningen efter danske skatteregler skal anses for et selvstændigt skattesubjekt. Der lægges blandt andet vægt på, (1) at medlemmerne ikke hæfter for forpligtelserne i det hollandske Coop eller ved eventuelt underskud ved opløsning, (2) at Coop'et har en generalforsamlingsvalgtselvstændig bestyrelse, (3) at bestyrelsen skal udarbejde årsrapporter og ledelsesberetninger for Coop'et, og disse skal godkendes på generalforsamlingen, (4) at bestyrelsen er bemyndiget til at allokere overskud og til at udlodde udbytte på baggrund af medlemmernes indskud, (5) at hvert medlem har stemmeret, og alle beslutninger tages ved flertal af generalforsamlingen samt (6) at likvidationsudlodning skal ske i forhold til medlemmernes indskud.

SKM2019. 522. SR—H1 har stiftet H6 (dansk juridisk enhed) med henblik på derigennem at skabe og varetage sine aktiviteter i X-lande. Som led i H1's globale ekspansionsstrategi etableres et hollandsk Cooperative U. A. ("H9"), hvorfra H6 vil foretage investeringer i andre lande. Spørger ønskede bekræftet, at det hollandske Cooperative i den konkrete situation blev anset for at være en skattemæssig transparent enhed efter danske skatteregler. Skatterådet bekræfter i overensstemmelse med Spørgers opfattelse, at enheden er skattemæssig transparent efter danske skatteregler. Vurderingen skete på baggrund af en konkret vurdering af det hollandske Cooperative. Ved vurderingen blev der lagt særligt vægt på, at ét af medlemmerne hæftede ubegrænset for Coop'ets underskud og forpligtelser, ligesom overskud ikke fordeles efter indskud, men efter en særlig fordelingsnøgle. De forhold, der kunne føre til, at H9 skulle anses for at være et selvstændigt skattesubjekt - herunder vedtægter, regnskab, ledelse og mulighed for udvidelse af medlemskredsen - kunne i den konkrete sag ikke føre til et andet resultat.

SKM2021. 149. SR

Spørger ønskede bekræftet, om det hollandske Cooperative var en skattemæssig transparent enhed efter danske skatteregler. Skatterådet bekræftede i overensstemmelse med Spørgers opfattelse, at enheden var skattemæssig transparent efter danske skatteregler. Vurderingen skete på baggrund af en konkret vurdering af det hollandske Cooperative. Ved vurderingen blev der lagt særligt vægt på, at ét af medlemmerne hæftede ubegrænset for Coop'ets underskud og forpligtelser, ligesom en del overskuddet ikke skulle fordeles efter indskud, men efter en særlig fordelingsnøgle. Det forhold, der kunne føre til, at Coopet skulle anses for at være et selvstændigt skattesubjekt - herunder vedtægter, regnskab, ledelse og mulighed for udvidelse af medlemskredsen - kunne ikke føre til et andet resultat.

Den juridiske vejledning 2021-2 afsnit C. D. 1.1.3

Indhold

Afsnittet beskriver hvilke skattesubjekter, der er skattepligtige

efter SEL § 1, stk. 1, nr. 2.

Afsnittet indeholder:

- Resumé
- Regel
- Justering af den subjektive skattepligt for erhvervsdrivende foreninger m.v.
- Hvad er en enhed?
- Oversigt over domme, kendelser, afgørelser, SKM-meddelelser mv.

Resume

Andre selskaber, er selskaber i hvilke ingen af deltagerne hæfter personligt for selskabets forpligtelser, og som fordeler overskuddet i forhold til deltagerens i selskabet indskudte kapital, er fuldt skattepligtige efter selskabsskatteloven, såfremt de er hjemmehørende i Danmark. Se SEL § 1, stk. 1, nr. 2. Det samme gælder selskaber, som er omfattet af SEL § 2 C.

Regel

Bestemmelsen omfatter de her i landet hjemmehørende selskaber, der ikke er indregistrerede som aktie- eller anpartsselskaber, såfremt disse selskaber ellers anses som en selvstændig juridisk enhed, hvor ingen af deltagerne hæfter personligt for selskabets forpligtelser, og som fordeler overskuddet i forhold til deltagerens indskudte kapital i selskabet. Disse selskaber anses for i et vist omfang at ligne aktieselskaber, hvorfor reglen om skattepligten også følger tæt op ad reglerne for aktie- og anpartsselskaber. Under bestemmelsen hører eksempelvis selskaber uden indskudskapital, men kun med garantikapital, selskaber med vekslende kapital samt selskaber med vedtægtsmæssig begrænsning af udbytte og likvidationsprovenu.

Justering af den subjektive skattepligt for erhvervsdrivende foreninger m.v.

Ved en lovændring i 2011 blev erhvervsdrivende virksomheder skattepligtige af hele deres indkomst efter ændrede kriterier. Med virkning for indkomstår, der påbegyndes den 24. november 2010 eller senere, blev selskaber mv. med begrænset ansvar, der registreres efter § 3 i lov om visse erhvervsdrivende virksomheder, omfattet af SEL § 1, stk. 1, nr. 2. Skattepligten forudsatte, at disse selskaber mv. opfylder de betingelser, der generelt stilles, for at der er tale om et selvstændigt skattesubjekt. Hvis disse betingelser ikke er opfyldt, vil der i stedet skulle ske beskatning af de enkelte deltagere. Der var ikke tilsigtet nogen ændringer i afgrænsningen mellem et selvstændigt skattesubjekt og en skattemæssig transparent enhed. Endelig var det en forudsætning, at disse selskaber mv. ikke er omfattet af reglerne om andelsbeskatning i SEL § 1, stk. 1, nr. 3, 3a eller 4. Udvidelsen af selskabsskattepligtige efter SEL § 1, stk. 1, nr. 2 skete ved Lov nr. 254 af 30. marts 2011. Flere virksomheder end oprindeligt tilsigtet blev dog fuldt skattepligtige. Reglerne vedrørende subjektiv skattepligt for visse erhvervsdrivende selskaber og foreninger, der er omfattet af lov om visse erhvervsdrivende virksomheder er derfor ændret ved lov nr. 1637 af 26. december 2013. Det er kun SMBA'er, der fremover omfattes af den fulde skattepligt efter selskabsskattelovens almindelige regler. For visse erhvervsdrivende foreninger m.v., der er omfattet af den fulde skattepligt efter selskabsskattelovens almindelige regler, vil de som udgangspunkt fremover ikke længere omfattes af disse regler, men i stedet kun beskattes af erhvervsmæssig indkomst. Skattepligtsbestemmelsen i selskabsskattelovens § 1, stk. 1, nr. 2, er ændret således at foreninger m.v. omfattet af § 3 i lov om visse erhvervsdrivende virksomheder ikke automatisk omfattes af selskabsskattelovens § 1, stk. 1, nr. 2. Derimod fremgår det udtrykkeligt af selskabsskattelovens § 1, stk. 1, nr. 2, at registrerede selskaber med begrænset ansvar omfattes af denne skattepligtsbestemmelse. Erhvervsstyrelsen som omfattet af § 3 i lov om erhvervsdrivende virksomheder, vil ikke automatisk være skattepligtige efter selskabsskattelovens § 1, stk. 1, nr. 2, men kan efter omstændighederne være omfattet af § 1, stk. 1, nr.

2, efter bestemmelsens øvrige kriterier. Disse kriterier er, at der er tale om selskaber, i hvilke ingen af deltagerne hæfter personligt for selskabets forpligtelser, og som fordeler overskuddet i forhold til deltagerens i selskabet indskudte kapital, samt selskaber omfattet af § 2 C. For de foreninger m.v., der ikke længere omfattes af selskabsskattelovens § 1, stk. 1, nr. 2, vil der konkret skulle foretages en vurdering af, hvilken skattepligtsbestemmelse de herefter omfattes af. For en række foreninger vil dette betyde, at de fremover omfattes af selskabsskattelovens § 1, stk. 1, nr. 6. Ved overgangen finder skattelovgivningens almindelige regler for overgang i beskatningsform anvendelse. Hvis en forening m.v.således overgår til beskatning efter selskabsskattelovens § 1, stk. 1, nr. 6, medfører det ophørsbeskatning af samtlige foreningens aktiver og passiver. Loven vil gælde med tilbagevirkende kraft.

Hvad er en enhed?

Om der foreligger et selskab, som er omfattet af SEL § 1, stk. 1, nr. 2, må afgøres ud fra en samlet konkret vurdering. Af væsentlig betydning for denne vurdering er selskabets vedtægter og hensigten med dets virksomhed, men derudover kan nedennævnte forhold være af betydning for vurderingen.

Det bemærkes, at de nævnte forhold ikke er udtryk for en udtømmende liste. Endelige bemærkes, at et enkelt af disse forhold ikke kan være ubetinget afgørende.

Ved vurderingen kan følgende tale for, at selskabet er omfattet af SEL § 1, stk. 1, nr. 2:

- ingen af deltagerne hæfter personligt
- fordeling af overskuddet sker i forhold til den af deltagerne indskudte kapital
- det årlige overskud fordeles på grundlag af omsætningen, men en eventuel
- likvidationsudlodning baseres på kapitalens størrelse
- selvstændige vedtægter
- særskilt regnskab
- særskilt foreningsorganer, som med bindende virkning kan handle, også for de medlemmer som ikke er med i ledelse
- mulighed for udvidelse af medlemskredsen
- bestemmelse om, hvad der skal ske med formuen ved det enkelte medlems udtræden eller ved enhedens opløsning
- indskudskapital (kan enten være nominelt angivet til en bestemt størrelse, eller der kan være tale om vekslende indskudskapital).

Følgende kan tale imod, at selskabet er omfattet af SEL § 1, stk. 1, nr. 2:

- fordeling af både overskud og af likvidationsprovenu foretages på grundlag af omsætningen (kooperativ virksomhed)
- én eller flere hæfter personligt
- ingen fordeling af overskud finder sted i forhold til kapitalindskuddet
- overskuddet anvendes til almennyttige eller almenvelgørende formål
- visse skatemæssige transparente enheder, der omkvalificeres efter SEL § 2 C, beskattes efter
- reglerne i SEL § 1, stk. 1, nr. 2.

Bestemmelsen vil desuden typisk alene finde anvendelse på

- udenlandske selskabstyper/sammenslutninger, der er hjemmehørende i Danmark efter SEL § 1, stk. 6, eller
- udenlandske selskabstyper/sammenslutninger omkvalificeret i henhold til SEL § 2 C.

Den juridiske vejledning 2021-2 afsnit A. A. 3.10

Indhold

Dette afsnit handler om betydningen af den bindende virkning samt bindingsperiodens længde og beregninger, jf. SFL § 25, stk. 1.

Afsnittet indeholder:

- Definition på bindende virkning
- Bindingsperiodens længde og beregning
- Undtagelsen om længere bindingsperioden
- Undtagelsen om forkortelse af bindingsperioden
- Særligt om bindende svar om et aktivs værdi
- Særligt om forkortet bindingsperiode ved kontrollerede transaktioner
- Særligt om hensættelser og tab i penge- og realkreditinstitutter
- Oversigt over domme, kendelser, afgørelser, SKM-meddelelser mv.

Definition på bindende virkning

Den bindende virkning består i, at svaret er bindende for Skatteforvaltningen, så længe bindingsperioden varer, og at spørgeren i samme periode kan støtte ret på svaret. Den bindende virkning kan bortfalde, hvis der er tale om urigtige eller bristende forudsætninger.

Se også:

Afsnit A. A. 3.11 og A. A. 3.12 om urigtige og bristende forudsætninger. Er der tale om en engangsdisposition, f.eks. salg af et aktiv, vil svaret også være bindende efter bindingsperiodens udløb, hvis dispositionen er foretaget inden bindingsperiodens udløb. Hvis der er tale om en løbende disposition, der gentages år for år, eksempelvis kørsel til samme arbejdsplads, vil svaret ikke være bindende for dispositioner efter bindingsperiodens udløb. Spørgeren er derimod ikke forpligtet til at lægge svaret til grund i sine angivelser til Skatteforvaltningen, men hvis angivelsen er tilstrækkelig ukorrekt, kan der blive tale om ansvar efter skatte- og afgiftslovgivningens straffebestemmelser.

Bindingsperiodens længde og beregning

Den fremadrettede bindingsperiode er som udgangspunkt 5 år. Se SFL § 25, stk. 1. Bindingsperioden kan dog undtagelsesvis blive længere, hvis dispositionen ikke er tilendebragt inden 5 år. Se nærmere nedenfor. Omvendt har Skatteforvaltningen/Skatterådet mulighed for at fastsætte en kortere bindingsperiode end 5 år. Se nærmere nedenfor. Bindingsperioden regnes fra spørgerens modtagelse af svaret. Angår svaret moms eller punktafgifter regnes bindingsperioden fra starten af den afgiftsperiode, hvori spørgeren modtager svaret. Om bindende virkning i relation til moms- lønsumsavgiftslovens regler om fællesregistrering og delregistrering henvises til meddelelsen SKM2006. 44. SKAT.

Undtagelsen om længere bindingsperiode

Som nævnt kan bindingsperioden blive længere end 5 år, nemlig hvis der i et bindende svar om en disposition er taget stilling til den skattemæssige virkning af efterfølgende omstændigheder, der er endeligt fastlagt i dispositionen. Det er en betingelse for denne undtagelse, at der i forbindelse med den oprindelige disposition er taget så præcist højde for efterfølgende reguleringer, at der ikke efterfølgende eksisterer valgmuligheder for spørgeren.

Eksempel

Som eksempel kan nævnes, at det som led i en påtænkt overdragelse af et aktiv indgår som et vilkår, at der på et nærmere fastsat tidspunkt efter mere end 5 år skal erlægges overskudsandele.

Spørgsmål 2

Lovgrundlag

Aktieavancebeskatningslovens § 4 A - Definition af datterselskabsaktier

Stk. 1. 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

Aktieavancebeskatningslovens § 4 B - Definition af koncernselskabsaktier

Stk. 1. Ved koncernselskabsaktier forstås aktier, hvor ejeren og det selskab, hvori der ejes aktier, er sambeskattede efter selskabsskattelovens § 31 eller kan sambeskattes efter selskabsskattelovens § 31 A. Ved koncernselskabsaktier forstås desuden aktier, hvor en fond m.v. og det selskab, hvori der ejes aktier, er koncernforbundne, jf. selskabsskattelovens § 31 C, og hvor selskabet kan indgå i en sambeskatning.

(...)"

Aktieavancebeskatningslovens § 4 C - Definitionen af skattefri porteføljeaktier.

Stk. 1. Ved skattefri porteføljeaktier forstås 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 pct. af aktiekapitalen i porteføljeselskabet, jf. dog stk. 2-5.

Stk. 2. Skattefri porteføljeaktier omfatter ikke aktier, der er ejet af livsforsikringsselskab.

Stk. 3. Det er en betingelse for, at aktier er omfattet af stk. 1, at porteføljeselskabet er et aktie- eller anpartsselskab, som er skattepligtigt efter selskabsskattelovens § 1, stk. 1, nr. 1, eller et tilsvarende udenlandsk selskab.

Stk. 4. Det er en betingelse for, at aktier er omfattet af stk. 1, at værdien af porteføljeselskabets beholdning af aktier, der er optaget til handel på et reguleret marked eller en multilateral handelsfacilitet, opgjort gennemsnitligt over det forudgående regnskabsår for porteføljeselskabet ikke overstiger 85 pct. af porteføljeselskabets egenkapital ved udgangen af samme regnskabsår. For porteføljeselskabets første regnskabsår anvendes dog det førstkommande regnskab som grundlag for opgørelsen. Hvis porteføljeselskabet har bestemmende indflydelse, jf. ligningslovens § 2, stk. 2, over et andet selskab, hvis aktier ikke er optaget til handel på et reguleret marked eller en multilateral handelsfacilitet, ses der ved opgørelsen efter 1. pkt. bort fra disse aktier, og i stedet medregnes den andel af det andet selskabs aktier, der er optaget til handel på et reguleret marked eller en multilateral handelsfacilitet, og egenkapital, som svarer til porteføljeselskabets direkte eller indirekte ejerforhold i det andet selskab.

Stk. 5. Skattefri porteføljeaktier omfatter ikke aktier omfattet af §§ 4 A og 4 B, konvertible obligationer eller tegningsretter til konvertible obligationer.

Selskabsskattelovens § 1, stk. 1, nr. 1.

Stk. 1. Skattepligt i henhold til denne lov påhviler følgende selskaber og foreninger mv., der er hjemmehørende her i landet:

1. indregistrerede aktieselskaber og anpartsselskaber,

(...)

Forarbejder

L 2021-12-18 nr. 1255 - LFF 2012-11-01 nr. 49 - definition af skattefri porteføljeaktier

Almindelige bemærkninger afsnit 3.1.2.1.

(...)

Der foreslås endvidere indsat en betingelse, der skal hindre, at man populært sagt pakker noterede aktier ind i unoterede aktier og derved konverterer gevinster på noterede aktier til skattefri gevinster på unoterede porteføljeaktier. Reglen indebærer, at hvis porteføljeselskabet besidder noterede aktier i et omfang, der overstiger 85 pct. af porteføljeselskabets egenkapital, medtages gevinst og tab på aktierne ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst. Konsekvensen af, at betingelsen ikke er opfyldt, er, at aktierne i porteføljeselskabet anses for skattepligtige porteføljeaktier.

Porteføljeselskaber med bestemmende indflydelse, jf. ligningslovens § 2, stk. 2, i andre selskaber, der er unoterede, medregner ikke aktier i disse selskaber ved opgørelsen af andelen af noterede aktier i porteføljeselskabet over regnskabsåret. I stedet skal der medregnes en forholdsmæssig værdi af datterselskabets noterede aktier og egenkapital svarende til moderselskabets ejerandel i datterselskabet. Dette skal sikre, at bestemmelsen ikke omgås ved, at der indskydes et mellemliggende holdingselskab.

(...)

Bemærkninger til nr. 1

"Der foreslås indsat en definition af skattefri porteføljeaktier. Skattefri porteføljeaktier defineres i den foreslåede nye bestemmelse i aktieavancebeskatningslovens § 4 C.

Den indbyrdes prioritering mellem de forskellige kategorier af selskabers aktiebesiddelser i aktieavancebeskatningsloven, der angiver hvilke regler, der går forud for hvilket regel, ser herefter således ud i prioriteret rækkefølge:

- 1) Egne aktier - aktieavancebeskatningslovens § 10.
- 2) Næringsaktier - aktieavancebeskatningslovens § 17.
- 3) Datterselskabsaktier, koncernselskabsaktier og skattefrie porteføljeaktier - aktieavancebeskatningslovens § 8.
- 4) Skattepligtige porteføljeaktier - aktieavancebeskatningslovens § 9.

Afgrænsning af skattefri porteføljeaktier og porteføljeselskaber m.v.

Ved skattefri porteføljeaktier forstås unoterede aktier, som ejes af et selskab m.v., der ejer mindre end 10 pct. af aktiekapitalen i porteføljeselskabet, jf. den foreslåede bestemmelse i § 4 C, stk. 1, og som ikke er datterselskabsaktier eller koncernselskabsaktier, jf. § 4 C, stk. 5. For så vidt angår selskaber m.v., der kan eje skattefri porteføljeaktier, omfatter dette selskaber, fonde og foreninger m.v., der er skattepligtige efter selskabsskatteloven eller fondsbeskatningsloven, jf. aktieavancebeskatningslovens § 6.

At aktierne er unoterede, vil sige, at de ikke er optaget til handel på et reguleret marked eller en multilateral handelsfacilitet. Det er en betingelse, at porteføljeselskabet er et aktie- eller anpartsselskab, jf. den foreslåede bestemmelse i § 4 C, stk. 3. For danske porteføljeselskaber er det derudover en betingelse, at de pågældende aktie- og anpartsselskaber er omfattet af selskabsskattelovens § 1, stk. 1, nr. 1, for at aktierne heri kan afstås skattefrit.

For så vidt angår udenlandske porteføljeselskaber er det afgørende, at der er tale om et selskab, som selskabsretligt svarer til et aktie- eller anpartsselskab. Der lægges i relation til de udenlandske selskaber

vægt på, at der er tale om kapitalselskaber, hvor kapitalejerne hæfter begrænset samt modtager udbytte og har indflydelse i forhold til den indskudte kapital.

Hermed afgrænses porteføljeselskaber til kapitalselskaber, der er aktie- og anpartsselskaber. Undtaget fra begrebet er således bl.a. selskaber, hvor beskatning sker som en andel af selskabets formue, selskaber m.v., der alene beskattes af indtægter ved erhvervsmæssig virksomhed, og foreninger, der udsteder omsættelige beviser for medlemmernes indskud m.v. Undtaget er også selskaber med begrænset ansvar (s.m.b.a'ér), som efter reglerne i lov om erhvervsdrivende virksomhed ikke modtager udbytte i forhold til den indskudte kapital.

(...)

Der foreslås indsat en værnsregel, der skal sikre, at noterede aktier ikke omkvalificeres til skattefri porteføljeaktier, jf. den foreslåede bestemmelse i § 4 C, stk. 4. Reglen indebærer, at hvis værdien af porteføljeselskabets noterede aktier, herunder eventuelle noterede datterselskabsaktier, overstiger 85 pct. af porteføljeselskabets regnskabsmæssige egenkapital, medtages gevinst og tab ved afståelse af aktierne ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst. Opgørelsen foretages som udgangspunkt på baggrund af det forudgående regnskab for porteføljeselskabet. Dette skyldes bl.a. hensynet til, at aktionæren i forbindelse med et eventuelt salg ved, om aktien er skattefri. Andelen af noterede aktier opgøres som et gennemsnit af kursværdien over regnskabsåret

(...)"