

Udskriftsdato: 15. december 2025

AFG nr 9500 af 23/06/2020 (Gældende)

Grænseoverskridende, omvendt lodret fusion - betingelser opfyldt - ikke grundlag for tilsidesættelse efter ligningslovens § 3

Ministerium: Skatteministeriet

Journalnummer: 20-0325502

Grænseoverskridende, omvendt lodret fusion - betingelser opfyldt - ikke grundlag for tilsidesættelse efter ligningslovens § 3

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

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

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

Skatterådsmøde 23. juni 2020 - SKM2020. 282. SR

Offentliggjort i redigeret form.

Spørgsmål

1. Kan Skatterådet bekræfte, at den beskrevne grænseoverskridende fusion kan gennemføres som en grænseoverskridende skattefri fusion omfattet af fusionsskattelovens § 15, stk. 4, med den virkning, at der ikke udløses dansk beskatning ud over en eventuel avancebeskatning i det indskydende selskab af aktiver og passiver, der ikke efter fusionen kan allokere til et fast driftssted i Danmark?

Svar

1. Ja

Beskrivelse af de faktiske forhold

På vegne af H1 A/S anmodes om bindende svar vedrørende en påtænkt grænseoverskridende skattefri fusion mellem moderselskabet, H1 A/S, og selskabets 100 % ejede udenlandske datterselskab, H2 AB.

H1-koncernen

H1-koncernen opererer inden for Y-branchen. Koncernens primære markeder omfatter de nordiske lande samt en række øvrige europæiske lande, hvor der udbydes diverse produkter og løsninger relateret til koncernens forretningsområde.

H1 A/S ("moderselskabet") er et dansk registreret selskab, som blev stiftet af kapitalfonden G2 i forbindelse med opkøbet af aktiviteterne i G3 og G4. I 20xx blev selskabet børsnoteret på Nasdaq Stockholm.

H1 A/S udgør moderselskabet for H1-koncernen. H1 A/S' datterselskab er det svensk indregistrerede H2 AB, som gennem dets 100% ejede datterselskab H3 AB ejer adskillige datterselskaber beliggende primært i Norden, men også en række øvrige europæiske lande.

Aktiviteten i det danske selskab, H1 A/S, består primært af at eje kapitalandele i det svenske datterselskab. H1 A/S' nettoomsætning vedrører afregning for administrativ support som koncernens CEO har ydet til datterselskaberne. Det danske moderselskab, H1 A/S, har således meget begrænset aktivitet i forhold til den resterende del af koncernen. Størstedelen af koncernens aktiviteter og administrative processer udføres af datterdatterselskabet H3 AB, Sverige, ligesom koncernens operationelle hovedkontor er placeret i Sverige. Det er ligeledes primært den svenske del af koncernen der indgår kontrakter, herunder også finansieringsaftaler. H1 A/S' aktiver består af aktier i datterselskabet og enkelte mindre tilgodehavender og likvider.

Beskrivelse af ejerstrukturen

Aktierne i moderselskabet H1 A/S er ejet af en række aktionærer. Den største aktionær i H1 A/S udgør pr. den 31. december 2019 G1 AB, som ejer 12,9 % af kapitalen i selskabet. G1 AB blev en del af aktionærkredsen et par dage efter børsnoteringen. G1 AB er - ligesom H1 A/S - børsnoteret i Sverige på Nasdaq Stockholm.

Herudover ejes H1 A/S af G5, G6, G7 og G8, som alle ejer mellem 5-10 % af kapitalen. G5 og G7 blev en del af aktionærkredsen ved børsnoteringen og har siden da øget deres kapitalandel.

De 15 største aktionærer i H1 A/S ejer samlet 71,9 % af aktierne i moderselskabet og kontrollerer 72,5 % af stemmerettighederne. Størstedelen af disse aktionærer er hjemmehørende i Sverige.

Pr. 31. december 2019 var mere end 10% af kapitalen ejet af svenske og danske personlige aktionærer, hvoraf størstedelen var svenske personlige aktionærer.

Baggrund for fusion

H1-koncernen påtænker at foretage en grænseoverskridende fusion mellem det danske moderselskab, H1 A/S, og det svenske datterselskab, H2 AB. Hensigten er at foretage en grænseoverskridende skattefri fusion som en omvendt lodret fusion, hvorved moderselskabet overdrager samtlige af selskabets aktiver og passiver til det svenske datterselskab. Det er således det danske moderselskab, der er det indskydende selskab.

Størstedelen af koncernens operationelle aktiviteter og funktioner samt alle finansfunktioner varetages allerede i dag fra den svenske del af koncernen og har været varetaget herfra siden 2011, hvorfor den påtænkte fusion vil medføre en simplere koncernstruktur som vil afspejle den operationelle struktur, hvor det svenske selskab fremover vil udgøre moderselskabet og den svenske del af koncernen fortsat vil udføre alle finans- og økonomifunktioner.

På nuværende tidspunkt indebærer den eksisterende koncernstruktur, at det danske moderselskab er underlagt både danske og svenske regulatoriske regler som følge af, at det danske moderselskab er børsnoteret i Sverige. Baggrunden for, at det danske selskab blev noteret på børsen i Sverige var kommercielt begrundet, herunder at der på tidspunktet for børsnoteringen reelt ikke var et marked for at foretage børsnoteringen i Danmark. Moderselskabets fortsatte børsnotering i Sverige bevirker, at selskabet er underlagt følgende regelsæt:

Af dansk lovgivning er koncernen som minimum underlagt:

- Selskabsloven

- Årsregnskabsloven
- Regler om rapportering
- Regler om forpligtelser for kapitalejere
- Insiderregler
- Generel selskabsoplysning
- Regler og procedurer for kapitalejerregistreringer
- Regler om offentliggørelse

Af svensk lovgivning er koncernen som minimum underlagt:

- Regler for børsnoterede selskaber
- Regler om selskabsledelse
- Insiderregler
- Generel selskabsoplysning
- Regler og procedurer for kapitalejerregistreringer
- Regler om offentliggørelse

En sammenkobling af alle de nævnte danske og svenske regler medfører ekstra kompleksitet og omkostninger samt et øget tidsforbrug for koncernen i forbindelse med ledelses-, compliance- og finansielle processer samt mindre gennemsigtighed i koncernen for investorerne. Flere af reglerne skal overholdes i både Danmark og Sverige, og disse kan være forskellige med hensyn til krav og betingelser. Koncernledelsen har derfor et ønske om at simplificere koncernstrukturen samt reducere og forenkle ledelses-, compliance og finansielle processer i koncernen. Dette ønskes blandt andet gjort gennem en grænseoverskridende fusion af det danske moderselskab, hvorved det svenske datterselskab som det fortsættende selskab i fusionen fremadrettet bliver det børsnoterede selskab på Nasdaq Stockholm.

Den grænseoverskridende fusion mellem den danske og svenske enhed vil derved simplificere processerne i koncernen og reducere compliance og regulative forhold, som koncernen i dag er underlagt i henholdsvis Sverige og Danmark. Dette vil føre til en omkostningsbesparelse for koncernen og ligeledes en mere attraktiv position på markedet for investorerne.

Den påtænkte disposition

H1 A/S ønsker at fusionere med selskabets udenlandske datterselskab, H2 AB. Fusionen skal gennemføres som en grænseoverskridende skattefri fusion efter reglerne i fusionsskattelovens ("FUL") § 15, stk. 4.

Fusionen gennemføres som en omvendt lodret fusion. Ved fusionen overdrages samtlige aktiver og passiver fra H1 A/S til H2 AB. Der vil således ikke efter fusionen være et fast driftssted i Danmark.

Spørgers opfattelse og begrundelse

Indledende bemærkninger

Den påtænkte grænseoverskridende skattefrie fusion er omfattet af fusionsskattelovens regler, såfremt de objektive betingelser herfor er opfyldt. Det drejer sig om følgende betingelser:

1. Det ophørende og det fortsættende selskab i en fusion skal være omfattet af begrebet "selskab" efter selskabsskattelovens regler, jf. FUL § 1, stk. 1,
2. Den skatteretlige fusion er betinget af, at der ligeledes er tale om en selskabsretlig fusion, jf. FUL § 1, stk. 3,
3. Aktionærerne i det ophørende selskab skal udelukkende vederlægges med aktier eller anpartar i det fortsættende selskab og eventuelt en kontant udligningssum, jf. FUL § 2, stk. 1. Kravet om vederlæggelse med aktier er opfyldt, blot mindst én af selskabsdeltagerne i det indskydende selskab

vederlægges med mindst én aktie i det modtagende selskab. Vederlagskravet gælder dog ikke ved fusioner af datterselskaber ind i moderselskaber, jf. FUL § 2, stk. 2, og

4. Den skattemæssige virkningsdato for fusionen skal være sammenfaldende med åbningsdagen i det fortsættende selskabs regnskabsår, jf. FUL § 5, stk. 1.

Det er spørgers opfattelse, at den påtænkte grænseoverskridende skattefrie fusion opfylder de ovenfor nævnte objektive betingelser.

Gennemgang af lovgrundlaget

I det følgende redegøres for, at de ovenstående betingelser hver især er opfyldt, for så vidt angår den påtænkte grænseoverskridende skattefrie fusion mellem H1 A/S og selskabets udenlandske datterselskab, H2 AB.

Ad. 1 - Deltagende selskaber skal være omfattet af fusionsskattelovens regler

Efter FUL § 1, stk. 1, har selskaber omfattet af selskabsskattelovens § 1, stk. 1, nr. 2, mulighed for at anvende fusionsskattelovens regler og dermed foretage en fusion skattefrit. FUL § 1, stk. 1, har følgende ordlyd:

“Ved fusion af aktieselskaber bortset fra aktieselskaber som nævnt i selskabsskattelovens § 3, stk. 1, nr. 19, eller af selskaber som nævnt i selskabsskattelovens § 1, stk. 1, nr. 2, har selskaberne adgang til beskatning efter reglerne i dette kapitel.”

Det følger af Den Juridiske Vejledning 2020-1 afsnit C. D. 5.2.2, at fusionsskatteloven anvendes ved fusion af dansk registrerede aktieselskaber og anpartsselskaber. Det følger endvidere af samme afsnit, at lovens almindelige regler er anvendelige på fusioner mellem danske selskaber og udenlandske selskaber.

Skatterådet har desuden i en lang række afgørelser, herunder SKM2017. 347. SR, SKM2014. 818. SR, SKM2014. 246. SR, SKM2014. 206. SR og SKM2010. 522. SR, anført, at fusionsskattelovens regler om skattefri fusion tilsvarende finder anvendelse på udenlandsk indregistrerede selskaber.

De deltagende i den påtænkte fusion er et dansk registreret aktieselskab og et svensk registreret “aktiebolag”. Det svenske selskab er sammenligneligt med et dansk aktieselskab. De deltagende selskaber er begge omfattet af definitionen “et selskab i en medlemsstat” i fusionsdirektivets artikel 3, jf. Direktiv 2005/19, og anses ikke ved beskatningen her i landet for transparente enheder.

Det er derfor vores opfattelse, at de deltagende selskaber er omfattet af FUL § 1, stk. 1.

Ad. 2 - Skatteretlig fusion er betinget af selskabsretlig fusion

Det fremgår af FUL § 1, stk. 3, at fusionen skal kunne gennemføres selskabsretligt. FUL § 1, stk. 3, har følgende ordlyd:

“Fusion foreligger, når et selskab overdrager sin formue som helhed til et andet selskab eller sammenmeltes med dette.”

Der skal være et selskabsretligt grundlag for at gennemføre fusionen uden likvidation af det ophørende selskab i det land, hvor det ophørende selskab er hjemmehørende. Det danske selskab udgør det ophørende selskab, og således skal det selskabsretlige grundlag findes i Danmark.

Det følger af Den Juridiske Vejledning 2020-1 afsnit C. D. 5.2.2, at bestemmelsen omfatter både vandrete, lodrette og omvendt lodrette fusioner. Det følger endvidere af samme afsnit, at det civilretlige fusionsbegreb og det skatteretlige fusionsbegreb er sammenfaldende, hvorfor en fusion forudsætter, at

det indskydende selskab opløses uden likvidation ved overdragelse af selskabets aktiver og passiver som helhed til et andet selskab, eller at to eller flere selskaber sammensmeltes til et nyt selskab. Det er således et ubetinget krav, at omstruktureringen ikke indebærer en selskabsretlig likvidation af det indskydende selskab.

I SKM 2011.302. LSR henså Landsskatteretten, at FUL § 1, stk. 3, efter lovens forarbejder bygger på de selskabsretlige regler om fusion, og at der såvel efter de selskabsretlige regler om fusion - som fusionsdirektivets art. 2, litra a - er tale om opløsning uden likvidation. Dette understøttes også af en lang række afgørelser, herunder SKM. 2019.449. SR, SKM2014. 206. SR, SKM2010. 522. SR og TFS 1998.797. LR.

I den påtænkte fusion overdrager H1 A/S sine samlede aktiver og passiver til H2 AB ved, at der alene tildeles kapitalejerne aktier i H2 AB. Der foretages således ingen selskabsretlig likvidation af H1 A/S. Fusionen vil tilsvarende kunne gennemføres efter de svenske selskabsretlige regler.

En fusion mellem de deltagende selskaber kan derfor gennemføres efter de danske og de svenske selskabsretlige regler, hvorfor FUL § 1, stk. 3, skal anses for opfyldt.

Ad. 3 - Vederlagskravet

Det er en betingelse, at der ydes vederlag til selskabsdeltagerne i det indskydende selskab i form af aktier eller anparter i det fortsættende selskab og evt. en kontant udligningssum for at sikre, at der sker skattemæssig succession, jf. FUL § 2, stk. 1. Bestemmelsen har følgende ordlyd:

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

I den påtænkte omvendt lodrette fusion er det moderselskabet, der er det indskydende selskab. Det er således H1 A/S, der overdrager samtlige selskabets aktiver og passiver til H2 AB, mod at aktionærerne i H1 A/S alene vederlægges med aktier i H2 AB. Der vil således alene ske vederlægges i aktier, og dermed ikke vedlægges ved kontant udligningssum.

Vederlagskravet i FUL § 2, stk. 2, vil dermed være opfyldt i den påtænkte fusion.

Ad. 4 - Fusionsdatoen

Det fremgår af FUL § 5, stk. 1, at fusionsdatoen som udgangspunkt skal være sammenfaldende med skæringsdatoen for det fortsættende selskabs regnskabsår. Bestemmelsen har følgende ordlyd:

“Datoen for den i forbindelse med fusionen udarbejdede åbningsstatus for det modtagende selskab anses i skattemæssig henseende for fusionsdato. Det er en betingelse for anvendelsen af reglerne i denne lov, at fusionsdatoen er sammenfaldende med skæringsdatoen for det modtagende selskabs regnskabsår.”

Ved lov nr. 723 af den 8. juni 2018 blev fusionsskatteloven ændret ved indsættelsen af FUL § 5, stk. 4, som har følgende ordlyd:

“Fusionerer et her i landet hjemmehørende selskab med et i udlandet hjemmehørende selskab som modtagende selskab, kan som skattemæssig fusionsdato tidligst anvendes den dag, hvor fusionen er vedtaget i alle de fusionerende selskaber. Det kræves ikke, at de fusionerende selskaber har samme skattemæssige fusionsdato.”

Lovændringen skete med henblik på at sikre, at fusionsdatoen for et dansk selskab, der deltager i en skattefri grænseoverskridende fusion, hvor et udenlandsk selskab er det modtagende selskab, ikke kan ligge forud for det tidspunkt, hvor fusionen er vedtaget i alle de fusionerede selskaber.

Det følger af bestemmelsens 1. pkt., at fusionsdatoen for H1 A/S, der er det indskydende selskab i den påtænkte grænseoverskridende fusion, ikke kan fastsættes til et tidspunkt, der ligger forud for den dato, hvor fusionen er vedtaget i H2 AB.

Det følger endvidere af bestemmelsens 2. pkt., at det ikke er et krav, at de fusionerende selskaber har samme skattemæssige fusionsdato. Det vil sige, at det ikke er et krav, at den dato, hvorfra fusionen tillægges virkning i skattemæssig henseende for H1 A/S, er sammenfaldende med det modtagende selskabs, H2 AB, regnskabsår.

Det vides imidlertid ikke på nuværende tidspunkt, hvornår fusionen vil blive gennemført, men det kan lægges til grund, at fusionen vil opfylde kravet til fusionsdatoen.

Grænseoverskridende fusion

Ved lov nr. 219 af den 3. april 1992 blev fusionsskatteloven i vidt omfang gjort anvendelig på grænseoverskridende fusioner. FUL § 15 gør fusionsskattelovens almindelige regler anvendelige på fusioner, hvor der indgår udenlandske selskaber. Følgende fremgår af FUL § 15, stk. 4:

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

Som det fremgår af vores understregninger ovenfor, finder fusionsskattelovens almindelige regler tilsvarende anvendelse for grænseoverskridende fusioner, såfremt den pågældende fusion opfylder de objektive betingelser i kapitel 1, jf. den uddybende redegørelse ovenfor.

I den påtænkte fusion vil det danske moderselskab ophøre som følge af fusion med det udenlandske datterselskab. Skatterådet har i SKM. 2010.522. SR, som er sammenlignelig med nærværende situation, konkluderet, at en omvendt lodret fusion hvor et dansk moderselskab blev fusioneret ind i et cypriotisk

datterselskab, kunne ske som en grænseoverskridende skattefri fusion efter reglerne i FUL § 15, stk. 4, således at reglerne i FUL kapitel 1 skulle anvendes.

Som anført ovenfor, er begge selskaber omfattet af begrebet "selskab i en medlemsstat", ligesom det svenske selskab, H2 AB, ikke ved beskatning her i landet anses for en transparent enhed. Som beskrevet ovenfor, vil fusionen i Danmark kunne foretages selskabsretligt, da der ikke sker en selskabsretlig likvidation af det indskydende selskab, ligesom fusionen vil kunne gennemføres efter de svenske selskabsretlige regler. Endelig kan det lægges til grund, at fusionen ønskes gennemført hurtigst muligt og vil opfylde kravet til fusionsdatoen.

Det er således vores samlede opfattelse, at den påtænkte fusion mellem H1 A/S og H2 AB kan gennemføres efter fusionsskattelovens bestemmelser, med den virkning, at der ikke udløses dansk beskatning på selskabs- eller aktionærniveau ud over en eventuel avancebeskatning i det indskydende selskabs af aktiver og passiver, der ikke efter fusionen kan allokeres til et fast driftssted i Danmark.

Likvidations- og udbyttebeskatning

For at hindre at udenlandske aktionærer i danske selskaber, omgår reglerne om kildebeskatning på udbytteudlodninger gennem en skattefri fusion, blev der ved lov nr. 254 af 30. marts 2011 (L 84) indsat et nyt 4.-5. pkt. i FUL § 15, stk. 4. Endvidere er der ved lov nr. 1255 af 18. december 2012 (L 49) indført en regel om, at også udlodning ved annullering af aktier i det indskydende selskab, der opfylder definitionen af skattefrie porteføljeaktier, jf. aktieavancebeskatningsloven § 4 C, som følge af en fusion mellem et dansk (indskydende) selskab og et udenlandsk (modtagende) selskab, skal beskattes som udbytte. FUL § 15, stk. 4, pkt. 4 og 5 har følgende ordlyd:

"Uanset 1. pkt. beskattes udlodningen ved annulleringen af aktier i det indskydende selskab, der annulleres af et modtagende selskab ved fusionen, som udbytte, når det modtagende selskab ejer mindst 10 pct. af aktiekapitalen i det indskydende selskab, og når udbyttebeskatningen ikke skal frafaldes eller nedsættes efter bestemmelserne i direktiv 2011/96/EU om en fælles beskatningsordning for moder- og datterselskaber fra forskellige medlemsstater eller efter en dobbeltbeskatningsoverenskomst med Færøerne, Grønland eller den stat, hvor moderselskabet er hjemmehørende. Tilsvarende beskattes udlodningen ved annulleringen af aktier i det indskydende selskab, der annulleres af et modtagende selskab ved fusionen, som udbytte i det tilfælde, som er nævnt i ligningslovens § 16 A, stk. 3, nr. 1, litra b, og i det tilfælde, hvor det modtagende selskabs aktier i det indskydende selskab er omfattet af definitionen af skattefrie porteføljeaktier i aktieavancebeskatningslovens § 4 C."

I de almindelige bemærkningerne til L 84 2010-11, 1. samling fremgår følgende:

"(...) Det foreslås derfor, at det indføres i fusionsskatteloven, at et modtagende moderselskab i en lodret fusion beskattes af udlodningen ved annullering af aktierne i det indskydende datterselskab som udbytte, når det modtagende selskab ville være skattepligtigt af udbytteudlodningen som følge af, at udbyttebeskatningen ikke skal frafaldes eller nedsættes efter moder-/datterselskabsdirektivet eller en dobbeltbeskatningsoverenskomst. Ved fusion mellem et udenlandsk moderselskab og et helt ejet dansk datterselskab med moderselskabet som det fortsættende selskab (lodret fusion) vil det udenlandske moderselskab dermed være begrænset skattepligtigt af »likvidationsprovenuet« som udbytte, når udbyttebeskatningen ikke skal frafaldes eller nedsættes efter moder-/datterselskabsdirektivet eller en dobbeltbeskatningsoverenskomst."

Følgende fremgår desuden af de specifikke bemærkninger til L 84:

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

Landsskatteretten har i SKM2011. 159. LSR (anke af Skatterådets afgørelse i SKM2010. 772. SR) vurderet anvendelsen af bestemmelsen i FUL § 15, stk. 4, pkt. 4-5. Skatterådet fandt i afgørelsen (SKM2010. 772. SR), at fusionen opfyldte betingelserne i FUL § 15, stk. 4. Skatterådet fandt også, at en fusion, hvor aktiver og passiver forlader Danmark, behandles som en skattepligtig likvidation. Dette uanset at en skattefri fusion begrebsmæssigt ikke er en likvidation - hverken skatteretligt, selskabsretligt eller efter fusionsdirektivet. Landsskatteretten tilsidesatte imidlertid Skatterådets synspunkt om, at der var hjemmel til at gennemføre likvidationsbeskatning i medfør af LL § 16 A, stk. 3, litra a. Landsskatteretten anførte bl.a. følgende:

"Landsskatteretten bemærker, at der - uanset realisationsbeskatningen i medfør af selskabsskattelovens § 5, jf. fusionsskattelovens § 15, stk. 4, sidste pkt. - er tale om en fusion omfattet af fusionsskattelovens regler. Den i fusionsskattelovens § 15, stk. 4, jf. selskabsskattelovens § 5, anførte realisationsbeskatning medfører således ikke, at fusionen som udgangspunkt betragtes som skattepligtig med deraf følgende likvidationsbeskatning for G1 S.a.r.l. af værdien af aktierne ved opløsning af Selskabet. Det bemærkes således, at selskabet, som det ophørende selskab, er skattesubjekt for beskatningen i medfør af selskabsskattelovens § 5, samt at der for så vidt angår selskabsdeltagerne - hvilket her vil sige G1 S.a.r.l. - er gjort op med beskatningen af disse i fusionsskattelovens §§ 9-11. Bestemmelsen i fusionsskattelovens § 10 vedrører det modtagende selskabs annullering af aktier i det indskydende selskab. Når det modtagende selskab - som i det omhandlede tilfælde - ejer mere end 10 % af kapitalen i det indskydende selskab, medregnes den ved annulleringen opnåede fortjeneste og tab ikke ved indkomstopgørelsen. Der ses således ikke at være hjemmel til ved opløsning af Selskabet at gennemføre en beskatning i medfør af ligningslovens § 16 A, stk. 3, litra a."

Afgørelsen må anses for korrekt. Som det blev fastslået af Landsskatteretten er en fusion begrebsmæssigt en sammensmeltning af selskaber uden opløsning af det indskydende selskab, jf. FUL § 1, stk. 3.

Den i FUL § 15, stk. 4, jf. SEL § 5, anførte realisationsbeskatning kan ikke bevirke, at en grænseoverskridende fusion skal sidestilles med en opløsning af det indskydende selskab med deraf følgende likvidationsbeskatning af aktionærerne ved opløsning af det indskydende selskab.

Den omstændighed, at der skal ske en ophørsbeskatning efter SEL § 5 i relation til aktiver og passiver i H1 A/S, der vil udgå af dansk beskatningsret i forbindelse med fusionen, giver ikke i sig selv hjemmel til at anse H1 A/S for ophørt ved likvidation. Derfor er der heller ikke hjemmel til at kvalificere annulleringen af aktierne i H1 A/S som udlodning af et likvidationsprovenu til aktionærerne i H1 A/S i henhold til LL § 16A, stk. 3, nr. 1, litra a. Det gøres endvidere gældende, at der er tale om en skattefritaget sammensmeltning uden likvidation af det indskydende selskab, H1 A/S, og det er ifølge FUL § 15, stk. 4 og SEL § 5 det indskydende selskab, der er skattesubjekt, ikke aktionærerne i det indskydende selskab.

Det er således vores opfattelse, at den påtænkte fusion mellem H1 A/S og H2 AB kan gennemføres efter fusionsskattelovens bestemmelser med den virkning, at der ikke udløses dansk beskatning på aktionærniveau.

Anvendelsen af ligningslovens § 3

Som følge af implementeringen af skatteundgåelsesdirektivet (ATAD II) blev den dagældende bestemmelse i ligningslovens ("LL") § 3 udvidet med den virkning, at omgåelsesklausulen i LL § 3 nu finder tilsvarende anvendelse på skattefordele, som udspringer af nationale skattelove. Bestemmelsen i LL § 3 har følgende ordlyd:

LL § 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.”

LL § 3, 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.”

Det følger af bestemmelsen, at skattepligtige selskaber m.v. ved indkomstopgørelsen og skatteberegningen skal se bort fra arrangementer eller serier af arrangementer, der er tilrettelagt med det hovedformål, eller der som et af hovedformålene har at opnå en skattefordel, som virker mod formålet og hensigten med skatteretten, og som ikke er reelle under hensyntagen til alle relevante faktiske forhold og omstændigheder.

Ifølge SKM2019. 349SR skal der ved vurderingen af, om der foreligger misbrug, inddrages tre kumulative betingelser:

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

Der indgår ved vurderingen således 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.

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 følgende redegøres der for de tre kumulative betingelser.

Ad. 1 - Opnåelsen af skattefordel

Det følger direkte af lovens ordlyd, at LL § 3 kun finder anvendelse, såfremt det er hovedformålet eller ét af hovedformålene at opnå en “skattefordel”, der er i strid med formålet og hensigten med skatteretten.

Den påtænkte fusion medfører, at det indskydende selskab, H1 A/S, ophører som følge af fusionen og dermed udtræder af dansk beskatning. Ved bedømmelsen af, om der med den påtænkte fusion opnås en skattefordel, kan der således laves en sammenligning med det scenarie, hvor det indskydende selskab ophører ved en almindelig likvidation af selskabet.

Det gøres gældende, at der, desuagtet om det indskydende selskab ophører ved en grænseoverskridende skattefri fusion eller ved en almindelig likvidation, vil skulle ske ophørsbeskatning af selskabet efter SEL § 5 i relation til selskabets aktiver og passiver, der udgår af dansk beskatningsret i forbindelse med fusionen, hvorfor der ikke eksisterer en skattemæssig fordel i forbindelse med den påtænkte fusion. Det er således vores opfattelse, at LL § 3, stk. 1, ikke finder anvendelse i nærværende situation, allerede fordi den påtænkte fusion ikke udløser reelle skattefordele. Til støtte herfor henvises til Skatterådets afgørelse i SKM2017. 638. SR.

I afgørelsen fandt Skatterådet, at det ved bedømmelsen af, om LL § 3, stk. 1, finder anvendelse, skal vurderes, hvorvidt tilstedeværelsen af de to holdingselskaber (G1 og G2) medfører en lempeligere beskatning, end hvis likvidationsudlodninger var udloddet direkte til aktionærerne i G2. Skatterådet anførte bl.a. følgende:

“Det er derfor SKAT’s opfattelse, at kun BR opnår en skattemæssig fordel ved likvidationen i kraft af, at G1 og G2 (A-land) ligger mellem vedkommende og H1 i koncernstrukturen. Det er dog SKAT’s opfattelse, at der er en forretningsmæssig begrundelse for den påtænkte transaktion. Der lægges i den forbindelse særlig vægt på, at G1 er stiftet tilbage i 1999, og at der er ansat medarbejdere til at udføre den daglige administration. De mellemliggende selskaber ses derfor ikke at være stiftet i forbindelse med den planlagte skattepligtige fusion. Det er på den baggrund SKAT’s opfattelse, at der ikke er tale om et arrangement eller en serie af arrangementer, som ikke er reelle eller ikke er tilrettelagt af velbegrundede kommercielle årsager. Den skattemæssige fordel, som BR opnår, kan derfor ikke begrunde en tilsidesættelse efter ligningslovens § 3 af likvidationens skattemæssige konsekvenser.”

I nærværende situation opnås der ikke nogen reelle skattefordele, som kan begrunde tilsidesættelse efter LL § 3, stk. 1, idet der isoleret set opnås udsættelse af beskatningen i kraft af anvendelsen af succession efter bestemmelserne i FUL §§ 9-11. Det er imidlertid vores opfattelse, at den omstændighed, at der skal ske en succession efter bestemmelserne i FUL §§ 9-11 i relation til de deltagende selskaber samt de bagvedliggende aktionærerne i det danske moderselskab, ikke kan begrunde en tilsidesættelse af den påtænkte fusion efter LL § 3, såfremt de objektive betingelser i FUL kapitel 1 er opfyldt. Misbrug af fusionsskattelovens bestemmelser forudsætter således, at enten de deltagende selskaber eller de bagvedliggende ejere samlet set stilles bedre via "arrangementets" fordele. Dette følger også af Skattestyrelsens argumentation i SKM2018. 466SR, som ligeledes vedrører anvendelsen af LL § 3, at:

“Det skal efter Skattestyrelsens opfattelse undersøges, hvilken beskatning der ville ske, hvis det mellemliggende selskab, B Ltd. (Singapore) ikke eksisterede, og der foretoges en udbytteudlodning direkte fra A ApS til den fysiske aktionær i B Ltd. (Singapore). Med andre ord skal det undersøges, om eksistensen af det mellemliggende B Ltd (Singapore) i kombination med den planlagte udbytteudlodning kan medføre en skattemæssig fordel.”

Det er vores opfattelse, at der ved vurderingen af, om der opnås en “skattefordel”, skal ses på de samlede skattemæssige forhold, herunder om de bagvedliggende ejere opnår en samlet skattefordel af “arrangementet”. Bestemmelsen bør således ikke finde anvendelse i tilfælde, hvor de deltagende selskaber og de ultimative ejere de facto ikke har nogen samlet skattefordel af “arrangementet”, når man sammenligner den effektive beskatning, når der ses bort fra “arrangementet”.

I nærværende sag skal det vurderes, om de deltagende selskaber og de bagvedliggende ejere af moderselskabet har en skattemæssig fordel af, at den påtænkte grænseoverskridende fusion gennemføres efter fusionsskattelovens bestemmelser sammenlignet med det tilfælde, hvor der foretages en almindelig likvidation af moderselskabet. Som nævnt ovenfor, vil den effektive beskatning af det indskydende selskab medføre det samme - uagtet - om selskabet ophører ved en grænseoverskridende skattefri fusion eller ved

en almindelig likvidation, idet selskabet vil skulle ophørsbeskattes efter SEL § 5 i relation til de aktiver og passiver, der udgår af dansk beskatningsret i forbindelse med fusionen. I forhold til aktionærerne skal det indledningsvis bemærkes, at mere end 90% af aktionærerne er hjemmehørende i et andet EU-land eller i et land, med hvem Danmark har en dobbeltbeskatningsoverenskomst. Det bemærkes ydermere, at en almindelig likvidation af det danske moderselskab, ikke vil medføre dansk kildebeskatning for de udenlandske aktionærer, når udlodning af likvidationsprovenuets sker i det år selskabet ophører. I sådanne tilfælde, skal likvidationsprovenuets behandles efter aktieavancebeskatningslovens bestemmelser, hvorefter en evt. afståelsesavance vil blive beskattet i det land, hvor aktionærerne er hjemmehørende. For de danske aktionærer, vil gennemførelsen af fusionen efter fusionsskattelovens bestemmelser alene betyde udsættelse af beskatningstidspunktet i kraft af anvendelsen af succession. Det skal bemærkes at succession udgør et af hovedformålene med fusionsskatteloven, hvorfor det er vores opfattelse, at det forhold, at der sker en succession efter bestemmelserne i FUL §§ 9-11 i relation til de danske minoritetsaktionærer i det danske moderselskab, ikke kan begrunde en tilsidesættelse af den påtænkte fusion efter LL § 3.

Dette understøtter, at der ikke er tale om et "arrangement", der har som hovedformål (eller til formål) at opnå en skattemæssig fordel, da beskatningen er uændret i forhold til, om der foretages en skattefri fusion eller en almindelig likvidation (udover den almindelig afståelsesbeskatning for aktionærer, som udskydes ved den skattefri fusion).

Det er således vores opfattelse, at LL § 3, stk. 1, ikke finder anvendelse i nærværende situation, da den påtænkte grænseoverskridende skattefri fusion ikke udløser en skattefordel for de berørte parter.

Ad. 2 og 3 - Hovedformålet med arrangementet og hvorvidt arrangementet anses for at være reelt

Det er en betingelse for, at LL § 3, stk. 1, kan finde anvendelse, at hovedformålet eller et af hovedformålene med "arrangementet" skal være at opnå en skattefordel, som virker mod formålet og hensigten med skatteretten.

Det er således en betingelse, for at bestemmelsen finder anvendelse, at (i) der er tale om et "arrangement" i lovens forstand, og (ii) formålet med "arrangementet" er at opnå en skattefordel, som virker mod formålet og hensigten med skatteretten.

Det bemærkes indledningsvis, at reglerne i fusionsskatteloven om skattefri fusion ikke opstiller noget krav om en forretningsmæssig begrundelse. Selskaber, som opfylder de objektive betingelser i fusions-skatteloven, har således retskrav om anvendelsen af reglerne i fusionsskatteloven, jf. Michael Serup, Fusionsskatteloven med kommentarer, 4. udg. 2012, side 68. Det er således vores opfattelse, at LL § 3, stk. 1, ikke finder anvendelse i nærværende situation, allerede fordi et sådant krav vil forudsætte en hjemmel i fusionsskattelovens bestemmelser om grænseoverskridende skattefri fusion.

Desuden mener vi heller ikke, at den påtænkte grænseoverskridende skattefri fusion i sig selv kan udgøre et "arrangement" i forhold til LL § 3, stk. 1, som virker mod formålet og hensigten med skatteretten. Det fremgår hverken af bestemmelsens ordlyd eller af forarbejderne til den gældende eller oprindelige bestemmelse i LL § 3 (L 28 2017-18 og L 167 2014/15). Det følger ydermere af Skatterådets afgørelse i SKM2017. 638. SR, at en grænseoverskridende skattefri fusion ikke i sig selv udgør et arrangement eller serie af arrangementer, som ikke er reelle eller ikke er tilrettelagt af velbegrundede kommercielle årsager.

Det skal yderligere bemærkes, at bestemmelsen i LL § 3 i vid udstrækning svarer til den tidligere omgængelsesklausul i den tidligere gældende § 3 i LL. Den tidligere omgængelsesklausul indeholdt en bestemmelse, hvorefter skattepligtige ikke kunne opnå fordele efter et selskabsskattedirektiv eller en dobbeltbeskatningsoverenskomst. Den nye bestemmelse er en generel omgængelsesklausul, der også kan finde anvendelse

på rent nationale forhold. Det er Skatterådets opfattelse, at den nye generelle omgængelsesklause l skal fortolkes i overensstemmelse med den "gamle" omgængelsesklause l, jf. SKM2019. 349. SR. Således kan tidligere retspraksis om grænseoverskridende skattefrie fusioner fortsat være relevant ved vurdering af, om den nye bestemmelse omfatter grænseoverskridende skattefrie fusioner, da reglerne i fusionsskatte-loven udspringer af fusionsskattedirektivet og indeholder - ligesom moder-/datterselskabsdirektivet og rente-/royaltydirektivet - harmoniserende skatteregler.

Både domstolene og Skatterådet har i en lang række afgørelser vurderet anvendelsen af fusionsskattelovens bestemmelser om grænseoverskridende skattefrie fusioner, jf. SKM2017. 683ØLR, SKM2017. 638. SR, SKM2017. 347. SR og SKM2015. 683. SR. Om end disse sager er afgjort før vedtagelsen af den gældende bestemmelse i LL § 3, har hverken domstolene eller Skatterådet fundet det behørigt at bedømme anvendelsen af dagældende bestemmelse LL § 3 i deres vurdering af fusionsskatte-lovens bestemmelser om grænseoverskridende skattefrie fusioner, hvorfor disse i sig selv ikke kan udgøre et "arrangement" hverken i forhold til den gældende eller oprindelige bestemmelse i LL § 3, som virker mod formålet og hensigten med skatteretten. Det er således vores opfattelse, at hverken den gældende eller oprindelige bestemmelse i LL § 3 finder anvendelse på den tiltænkte grænseoverskridende skattefrie fusion, da en sådan fortolkning ikke understøttes i foreliggende praksis.

I det tilfælde bestemmelsen i LL § 3, stk. 1, skulle anses for at finde anvendelse, følger det modsætningsvis af LL § 3, stk. 2, at såfremt et arrangement eller en serie af arrangementer er tilrettelagt af velbegrundede kommercielle årsager, der afspejler den økonomiske virkelighed, finder bestemmelsens stk. 1 ikke anvendelse.

Som nævnt ovenfor, ønskes den påtænkte grænseoverskridende fusion foretaget af velbegrundede kommercielle årsager, der afspejler såvel den organisatoriske som den økonomiske virkelighed, hvilket uddybes i det nedenstående.

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

I nærværende situation er den påtænkte grænseoverskridende skattefrie fusion tilrettelagt med det formål at simplificere koncernstrukturen og opnå omkostningsbesparelser. Koncernfunktionerne er placeret i Sverige, og al administrativt arbejde foretages på nuværende tidspunkt i den svenske del af koncernen, hvilket taler for, at det svenske selskab bør fortsætte som moder- samt børsnoteret selskab i koncernen. Herudover vil fusionen ligeledes understøtte, at koncernens CEO overføres til den svenske del af koncernen, hvorfra koncernen ledes.

Ligeledes skal det fremhæves, at det danske selskab er børsnoteret i Sverige, hvilket ikke er normal praksis for koncerner børsnoteret i Sverige, samt at størstedelen af kapitalejerne i koncernen er svenske. Efter fusionen vil det svenske selskab fortsætte som moderselskab og fremover blive det øverste selskab i koncernen. Dette vil medføre en større gennemsigtighed i koncernstrukturen, og koncernen vil dermed opnå en mere attraktiv position på markedet for investorerne. Den nuværende koncernstruktur indebærer desuden, at det danske moderselskab er underlagt både danske og svenske regulatoriske regler som følge af, at det danske moderselskab er børsnoteret i Sverige. Den påtænkte fusion vil mindske omfanget af regelsæt og den kompleksitet, der ligger i at være omfattet af forskellige rapporteringsregler etc. i to lande, herunder medføre færre krav til overholdelse af selskabslovgivning, regnskabsudarbejdelse og offentliggørelse i to lande som tidligere oplyst, samt omkostnings- og tidsbesparelser for koncernen.

Det er således vores opfattelse, at den påtænkte grænseoverskridende skattefrie fusion ønskes foretaget ud fra reelle økonomiske betragtninger, som afspejler den økonomiske virkelighed.

Sammenfattende bemærkninger

På baggrund af ovenstående er det således vores opfattelse, at den påtænkte grænseoverskridende skattefrie fusion kan gennemføres efter reglerne i FUL § 15, stk. 4, ligesom LL § 3, stk. 1, ikke finder anvendelse i den nærværende situation, idet:

1. Den påtænkte grænseoverskridende skattefrie fusion opfylder de ovenfor nævnte objektive betingelser i FUL kapital 1,
 2. Den påtænkte grænseoverskridende skattefrie fusion er tilrettelagt af velbegrundede kommercielle årsager, der afspejler den økonomiske virkelighed,
 3. Den påtænkte grænseoverskridende skattefrie fusion ikke i sig selv kan udgøre et "arrangement" i forhold til LL § 3, stk. 1, som virker mod formålet og hensigten med skatteretten,
 4. Hovedformålet, eller et af hovedformålene, med den påtænkte grænseoverskridende skattefrie fusion ikke er at opnå en skattefordel, der strider mod skatteretten.
1. På ovenstående baggrund er det vores samlede opfattelse, at spørgsmålet skal besvares med "ja"

Skattestyrelsens indstilling og begrundelse

Spørgsmål 1

Det ønskes bekræftet, at den grænseoverskridende fusion kan gennemføres som en grænseoverskridende skattefri fusion efter fusionsskattelovens § 15, stk. 4, således at der ikke udløses dansk beskatning ud over en eventuel avancebeskatning i det indskydende selskab af aktiver og passiver, der ikke efter fusionen kan allokeres til et fast driftssted i Danmark.

Det ønskes i den forbindelse bekræftet, at betingelserne i fusionsskatteloven er opfyldt, samt at arrangementet ikke kan tilsidesættes med henvisning til den generelle antiomgåelsesregel i ligningslovens § 3.

Begrundelse

Der er tale om en omvendt, lodret fusion, hvor moderselskabet H1 A/S fusioneres ind i sit svenske datterselskab H2 AB.

For at besvare det stillede spørgsmål er det nødvendigt at undersøge,

1. om betingelserne for anvendelsen af fusionsskatteloven er opfyldt,
2. om retsvirkningerne af fusionen er som forudsat af spørger, og
3. om ligningslovens § 3 kan finde anvendelse.

Er fusionsskattelovens betingelser opfyldt?

Det lægges efter det oplyste til grund, at det modtagende selskab H2 AB er et aktieselskab registreret i Sverige, dvs. selskabet er hjemmehørende i et EU-land og omfattet af begrebet selskab i en medlemsstat i artikel 3 i EU's fusionsdirektiv (EU) 2009/133.

Det lægges endvidere efter det oplyste til grund, at H2 AB ved beskatningen her i landet ikke anses som en transparent enhed.

Det følger herefter af fusionsskattelovens § 15, stk. 4, at fusionsskattelovens successionsregler finder anvendelse på den påtænkte fusion.

Det lægges endvidere til grund, at ingen af aktionærerne i H1 A/S har bestemmende indflydelse i selskabet som defineret i ligningslovens § 2. Der kan således ikke være tale om et tilfælde, der kræver tilladelse fra told- og skatteforvaltningen efter fusionsskattelovens § 15, stk. 4, 6. pkt.

Der er efter det oplyste tale om en fusion, der gennemføres efter de selskabsretlige regler om fusion, både efter danske og svenske regler. Samtlige aktiver og passiver i det indskydende selskab vil blive overdraget til det modtagende selskab, og aktionærerne i det indskydende selskab vil som vederlag alene modtage aktier i det modtagende selskab. Betingelserne i fusionsskattelovens §§ 1 og 2 er således opfyldt.

Efter fusionsskattelovens § 5 er det en betingelse for skattefri fusion, at den skattemæssige fusionsdato er sammenfaldende med skæringsdatoen for det modtagende selskabs regnskabsår. Dette gælder dog ikke ved grænseoverskridende fusion, hvor et dansk selskab er indskydende selskab, jf. fusionsskattelovens § 5, stk. 4. I disse tilfælde kan den skattemæssige fusionsdato tidligst være den dag, hvor fusionen er vedtaget i alle de fusionerende selskaber, og der kræves ikke, at de fusionerende selskaber har samme skattemæssige fusionsdato.

Det er oplyst, at det kan lægges til grund, at kravene til fusionsdatoen vil blive opfyldt.

På baggrund af ovenstående er det Skattestyrelsens opfattelse, at den påtænkte fusion vil opfylde betingelserne for anvendelsen af fusionsskattelovens regler.

Fusionens retsvirkninger

Det er oplyst, at aktiver og passiver i det indskydende selskab ikke vil kunne henføres til et fast driftssted i Danmark efter fusionen. Det indskydende selskabs aktiver og passiver vil derfor blive beskattet som ved almindeligt ophør efter selskabsskattelovens § 5, jf. fusionsskattelovens § 15, stk. 4, 3. pkt.

Den skattemæssige succession efter fusionsskattelovens regler er således kun aktuel for aktionærerne i det indskydende selskab.

For danske aktionærer i det indskydende selskab vil en skattefri fusion efter fusionsskattelovens § 15, stk. 4, indebære, at fusionsskattelovens § 11 finder anvendelse. Aktier i det modtagende selskab, som aktionærerne modtager som vederlag for aktierne i det indskydende selskab, vil herefter blive behandlet som om de var erhvervet på samme tidspunkt og for samme anskaffelsessum som de ombyttede aktier.

Der udløses derfor ikke dansk beskatning af de danske aktionærer i H1 A/S, hvis fusionen gennemføres som beskrevet.

For udenlandske aktionærer i det indskydende selskab finder fusionsskattelovens § 11 som udgangspunkt også anvendelse. Da der ikke er begrænset skattepligt for udenlandske aktionærer af aktieavancer i danske selskaber, har den skattemæssige succession dog ingen praktisk betydning for, om der udløses dansk beskatning i forbindelse med fusionen.

I visse tilfælde medfører en grænseoverskridende fusion dog, at annulleringen af aktierne i det indskydende selskab beskattes som udbytte fra det indskydende selskab, jf. fusionsskattelovens § 15, stk. 4, 4. og 5. pkt. Dette er med henblik på at undgå omgåelse af begrænset skattepligt af udbytter.

Efter fusionsskattelovens § 15, stk. 4, 4. pkt., beskattes annulleringen af aktier i det indskydende selskab som udbytte, når det modtagende selskab ejer mindst 10 % af aktiekapitalen i det indskydende selskab, og udbyttebeskatningen ikke skal frafaldes eller nedsættes efter EU's moder-/datterselskabsdirektiv (EU) 2011/96 eller efter en relevant dobbeltbeskatningsoverenskomst.

Da der er tale om en omvendt, lodret fusion, ejer det modtagende selskab ikke aktier i det indskydende selskab, og fusionsskattelovens § 15, stk. 4, 4. pkt., er derfor ikke relevant.

Efter fusionsskattelovens § 15, stk. 4, 5. pkt., beskattes annulleringen af aktier i det indskydende selskab som udbytte i det tilfælde, som er nævnt i ligningslovens § 16 A, stk. 3, nr. 1, litra b.

Ifølge ligningslovens § 16 A, stk. 3, beskattes likvidationsprovenu som hovedregel som aktieavance, hvis likvidationsprovenuet udloddes i det kalenderår, hvori selskabet opløses endeligt. For udenlandske aktionærer i det indskydende selskab vil dette som nævnt ovenfor indebære, at fusionen ikke får nogen skattemæssige konsekvenser i Danmark, da der ikke er begrænset skattepligt af aktieavancer.

For at undgå omgåelse af begrænset skattepligt af udbytter, beskattes udlodning af likvidationsprovenu dog alligevel som udbytte i medfør af ligningslovens § 16 A, stk. 3, nr. 1, litra b, hvis aktionæren er et selskab, som

1. ejer mindre end 10 % af aktiekapitalen i det selskab, der likvideres,
2. er skattepligtig af udbytter fra det selskab, der likvideres, jf. selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c,
3. har bestemmende indflydelse i det selskab, der likvideres, jf. ligningslovens § 2,
4. ikke er hjemmehørende i en stat, der medlem af EU eller EØS, og
5. udbyttebeskatningen ikke skulle være frafaldet eller nedsat efter bestemmelserne i EU's moder-/datterselskabsdirektiv eller en dobbeltbeskatningsoverenskomst med den pågældende stat, hvis der havde været tale om datterselskabsaktier

Som nævnt ovenfor lægges det til grund, at ingen af aktionærerne i H1 A/S har bestemmende indflydelse i selskabet, da den største aktionær i selskabet ejer 12,9 % af aktiekapitalen og 13,0 % af stemmerettighederne. Ingen anden aktionær ejer mere end 10 % af aktiekapitalen eller stemmerettighederne.

Undtagelsen i ligningslovens § 16 A, stk. 3, nr. 1, litra b, er derfor ikke relevant, og fusionsskattelovens § 15, stk. 4, 5. pkt., finder derfor heller ikke anvendelse.

På denne baggrund er det Skattestyrelsens opfattelse, at fusionen ikke vil udløse dansk beskatning for danske eller udenlandske aktionærer, hvis fusionen gennemføres som en skattefri, grænseoverskridende fusion som beskrevet.

Tilsidesættelse efter ligningslovens § 3

Efter ligningslovens § 3 skal der 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 reelt under hensyntagen til alle relevante faktiske forhold og omstændigheder.

Arrangementer eller serier af arrangementer betragtes som værende ikke-reelle, i det omfang de ikke er tilrettelagt af velbegrundede kommercielle årsager, der afspejler den økonomiske virkelighed.

Som beskrevet ovenfor er den skattemæssige succession efter fusionsskatteloven ikke aktuel for de fusionerende selskaber, da der efter fusionen ikke vil være et fast driftssted i Danmark for det modtagende selskab. Det indskydende selskab vil derfor blive beskattet som hvis selskabet havde solgt sine aktiver og passiver til handelsværdien på tidspunktet for vedtagelsen af fusionen. For de fusionerende selskaber indebærer fusionen således umiddelbart ingen skattefordel. En vurdering efter ligningslovens § 3 er derfor ikke relevant for de fusionerende selskaber.

For aktionærerne i det indskydende selskab H1 A/S indebærer fusionen, at de i stedet for at eje aktier i et dansk, børsnoteret selskab, kommer til at eje aktier i et svensk, børsnoteret selskab.

Efter Skattestyrelsens opfattelse indebærer det som udgangspunkt en skattefordel, hvis aktionærer, som før fusionen kunne modtage udbytter med dansk udbytteskat, efter fusionen kan modtage udbytter uden dansk udbytteskat. Dette gælder også, selvom der i stedet for dansk udbytteskat indtræder beskatning af udbytter i et andet land.

For at ligningslovens § 3 finder anvendelse, skal der dog også være tale om en skattefordel, som virker mod hensigten og formålet med skatteretten og som ikke er reelt, og opnåelsen af skattefordelen skal være hovedformålet eller et af hovedformålene med transaktionen.

Pr. 31. december 2019 var 71,1 % af aktionærerne hjemmehørende i Sverige, mens kun 1,7 % af aktionærerne var hjemmehørende i Danmark.

Den største aktionær, G1 AB, som pr. 31. december 2019 ejer 12,9 % aktierne og 13,0 % af stemmerettighederne i det indskydende selskab, er hjemmehørende i Sverige og børsnoteret i Stockholm. Da G1 AB ejer mere end 10 % af aktierne i det indskydende selskab, vil G1 AB som udgangspunkt kunne modtage udbytte fra selskabet uden dansk udbyttebeskatning, jf. selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, 6. pkt. G1 AB vil endvidere kunne sælge aktierne i det indskydende selskab uden dansk beskatning af en eventuel aktieavance.

For G1 AB indebærer fusionen derfor ikke nogen umiddelbar skattefordel.

For de øvrige aktionærer, som alle ejer mindre end 10 % af aktiekapitalen i det indskydende selskab, vil udbytter fra det indskydende selskab være omfattet af begrænset skattepligt efter selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c. Den danske udbytteskat kan dog blive reduceret som følge af en indgået dobbeltbeskatningsoverenskomst med det pågældende land.

Efter fusionen vil det danske moderselskab være erstattet af et svensk moderselskab, og fremtidige udbytter fra koncernen til aktionærerne vil herefter ikke være omfattet af dansk beskatning, men eventuel kildeskat på udbytte vil afhænge af de svenske skatteregler.

For danske aktionærer med mindre end 10 % ejerskab vil fremtidige udbytter fra et svensk, børsnoteret moderselskab være skattepligtige på samme måde som udbytter fra det nuværende danske, børsnoterede moderselskab. For danske aktionærer indebærer fusionen derfor heller ikke nogen umiddelbar skattefordel.

Skattestyrelsen finder det godtgjort, at hovedformålet eller et af hovedformålene med fusionen ikke er at opnå en skattefordel. Der lægges herved vægt på, at

- fusionen sker ned i den svenske del af koncernen, der reelt udgør det administrative hovedkontor,
- det danske selskab er reguleret af både danske og svenske regler, og denne dobbeltregulering fjernes ved fusionen,
- der er tale om et børsnoteret selskab, hvor hovedparten af aktionærerne er hjemmehørende i Sverige, og
- ingen aktionær har bestemmende indflydelse, da den største aktionær kontrollerer 13% af aktierne og stemmerettighederne

At der ikke udløses skat for aktionærerne ved selve fusionen, fordi fusionen gennemføres som en skattefri fusion efter fusionsskatteloven, kan ikke sige at udgøre en skattefordel, der virker mod hensigten og formålet med skatteretten, da det netop er formålet med reglerne i fusionsskatteloven, at fusioner skal kunne gennemføres skattefrit med henblik på at undgå skattemæssige hindringer for forretningsmæssigt velbegrundede omstruktureringer.

Efter det oplyste ses der derfor ikke at være noget, der indikerer, at den påtænkte transaktion ikke er reel, eller at den har som hovedformål eller et af hovedformålene at opnå en skattefordel, der virker mod hensigten og formålet med skatteretten.

På denne baggrund er det Skattestyrelsens opfattelse, at ligningslovens § 3 ikke finder anvendelse, hvis fusionen gennemføres som beskrevet.

Indstilling

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

Skatterådets afgørelse og begrundelse

Skatterådet tiltræder Skattestyrelsens indstilling og begrundelse.

Lovgrundlag, forarbejder og praksis

Spørgsmål 1

Lovgrundlag

Fusionsskattelovens § 1

Stk. 1. Ved fusion af aktieselskaber bortset fra aktieselskaber som nævnt i selskabsskattelovens § 3, stk. 1, nr. 19, eller af selskaber som nævnt i selskabsskattelovens § 1, stk. 1, nr. 2, har selskaberne adgang til beskatning efter reglerne i dette kapitel.

Stk. 2. Benytter selskaberne den i stk. 1 nævnte adgang, skal beskatningen af selskabsdeltagerne ske efter reglerne i §§ 9 og 11.

Stk. 3. Fusion foreligger, når et selskab overdrager sin formue som helhed til et andet selskab eller sammensmeltes med dette.

§ 2

Fusionsskattelovens § 2

Stk. 1. Det er en betingelse for beskatning efter reglerne i denne lov, at selskabsdeltagerne i det indskydende selskab alene vederlægges med aktier eller anparter i det modtagende selskab og eventuelt en kontant udlikningssum.

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

Fusionsskattelovens § 5

Stk. 1. Datoen for den i forbindelse med fusionen udarbejdede åbningsstatus for det modtagende selskab anses i skattemæssig henseende for fusionsdato. Det er en betingelse for anvendelsen af reglerne i denne lov, at fusionsdatoen er sammenfaldende med skæringsdatoen for det modtagende selskabs regnskabsår.

(...)

Stk. 4. Fusionerer et her i landet hjemmehørende selskab med et i udlandet hjemmehørende selskab som modtagende selskab, kan som skattemæssig fusionsdato tidligst anvendes den dag, hvor fusionen er vedtaget i alle de fusionerende selskaber. Det kræves ikke, at de fusionerende selskaber har samme skattemæssige fusionsdato. (...)

Fusionsskattelovens § 11

Stk. 1. Aktier i det modtagende selskab, som selskabsdeltagerne modtager som vederlag for aktier i det indskydende selskab, behandles ved opgørelsen af den skattepligtige almindelige indkomst, som om de var erhvervet på samme tidspunkt og for samme anskaffelsessum som de ombyttede aktier. (...)

Fusionsskattelovens § 15

Stk. 1. Ved fusion mellem et selskab, der er hjemmehørende her i landet, og et selskab, der er hjemmehørende i udlandet, og ved fusion mellem selskaber, der er hjemmehørende i udlandet, har selskaberne adgang til beskatning efter reglerne i stk. 2-4.

(...)

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

(...)

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.

(...)

Ligningslovens § 16 A, stk. 3

Stk. 1. Ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst medregnes udbytte af aktier, andelsbeviser og lignende værdipapirer, jf. dog stk. 4.

(...)

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

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

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

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

c) (...)

(...)