

Udskriftsdato: 21. december 2025

AFG nr 9608 af 26/04/2022 (Gældende)

Skattepligtig aktieombytning - vederlag i aktier og kontanter - strukturtilpasning - omgåelse

Ministerium: Skatteministeriet

Journalnummer: 21-0883373

Skattepligtig aktieombytning - vederlag i aktier og kontanter - strukturtilpasning - omgåelse

En aktieombytning mod vederlag i både aktier og kontanter samt forudgående og efterfølgende strukturtilpasninger var hverken omfattet af aktieavancebeskatningslovens § 4 A, stk. 3, selskabsskattelovens § 2 D, eller ligningslovens § 3.

H1 var ejet med 40% af A, med 20% af H2, med 20% af H3 og med 20% af H4. H1 ejede 32% af H5. H1 var derfor et mellemholdingselskab efter aktieavancebeskatningslovens § 4 A, stk. 3. Køber ønskede at erhverve aktierne i H5. A skulle geninvestere/bevare en ejerandel via H1, H2 skulle geninvestere/bevare en ejerandel udenom H1, og H3 og H4 skulle udelukkende vederlægges kontant, hvorfor der før og efter købet blev gennemført en række strukturtilpasninger. Spørger havde anført, at den anvendte fremgangsmåde var eneste mulighed for at imødekomme købers krav. Skatterådet bekræftede, at strukturtilpasninger gennemført før og efter købet med henblik på at opnå den ønskede struktur medførte, at hverken aktieavancebeskatningslovens § 4 A, stk. 3, eller selskabsskattelovens § 2 D fandt anvendelse på transaktionerne.

Skatterådet bekræftede endvidere, at ligningslovens § 3 ikke fandt anvendelse på transaktionerne. H2, H3 og H4 opnåede en skattefordel, da de undgik udbyttebeskatning, af deres andel af kontantvederlaget. H3 og H4 afstod imidlertid samtlige deres anparter i H1, hvorfor hensigten med transaktionen ikke var at modtage udbytte skattefrit. H2's ejerandel blev reduceret i forbindelse med transaktionen, hvorfor der for H2's vedkommende var tale om et reelt salg af en del af aktierne. Et af de væsentligste formål med arrangementet kunne derfor ikke siges at være at opnå en skattefordel, som virker mod formålet og hensigten med skatteretten, uanset transaktionen var tilrettelagt på den for parterne skattemæssigt mest hensigtsmæssige måde. Der blev lagt særlig vægt på, at der efter det oplyste ikke blev anvendt midler fra H5 eller dets datterselskaber til at finansiere købet af H5.

Skatterådsmøde 26. april 2022 - SKM2022. 267. SR

Spørgsmål

1. Kan Skattestyrelsen bekræfte, at den kontante betaling fra G1 til H1 som delvist vederlag for afståelsen af aktier i H5 ikke anses som udbytte for Spørgerne (A, H1, H2, H3 og H4)?

Svar

1. Ja

Beskrivelse af de faktiske forhold

H1 ejede ca. 32 % af aktierne i datterselskabet H5. H5 er moderselskab i H-koncernen.

H1 (og de øvrige aktionærer i H5) indgik en betinget aftale om salg og overdragelse af aktierne i H5 til G1, et holdingselskab ejet af G-koncernen.

Ved indgåelsen af overdragelsesaftalen var kapitalandelene i H1 ejet af følgende fire kapitalandelshavere:

- A, der ejede 40 % af H1, dvs. indirekte 12,8 % af H5,
- H2, der ejede 20 % af H1, dvs. indirekte 6,4 % af H5,
- H3, der ejede 20 % af H1, dvs. indirekte 6,4 % af H5, samt

- H4, der ejede 20 % af H1, dvs. indirekte 6,4 % H5.

Strukturen kan illustreres som følger:

Der fandtes ikke forud for salget af aktierne i H5 vedtægter eller ejeraftale mellem anpartshaverne i H1, der medfører fælles bestemmende indflydelse.

Ved indgåelsen af overdragelsesaftalen var de øvrige kapitalandele i H5 ejet af en række aktionærer.

Som led i G1's erhvervelse af aktierne i H5 blev det af kommercielle årsager aftalt, at A og H2 skulle geninvestere en del af provenuet, idet disse indirekte kapitalejere også efter G1's overtagelse skulle deltage i driften af koncernen.

Geninvesteringen var kommercielt en betingelse for, at G-koncernen - via G1 - ønskede at indgå overdragelsesaftalen om køb af H5.

Med henblik på at sikre et operationelt struktureret ejerskab også fremadrettet og af hensyn til mulighederne for at opnå ekstern finansiering af opkøbet, blev det videre aftalt, at geninvesteringen skulle foretages i selskabet G3, der er indirekte moderselskab til G1.

De to øvrige kapitalejere i H1, H3 og H4, blev ikke tilbudt en mulighed for at geninvestere i forbindelse med overdragelsen, ligesom disse (deres ejere) ikke fremadrettet har en aktiv rolle i koncernen. Disse kapitalejere skulle derfor alene modtage en kontant vederlæggelse for deres individuelle (indirekte) ejerandele i H5.

H3 og H4 har ikke efter salget af aktierne i H1 nogen tilknytning til H-koncernen - hverken aktivt eller passivt.

Med henblik på at imødekomme det forhold, at kun to ud af de fire kapitalejere i H1 blev tilbudt at geninvestere i forbindelse med G1's erhvervelse af aktierne i H5, blev det i aftalen med G1 besluttet, at der inden gennemførelsen af købet skulle ske en opbrydning af ejerskabet til H1.

Af aktieoverdragelsesaftalen fremgår således blandt andet følgende betingelser:

"11.3 På Closing Dagen skal Køber mod Sælgernes samtidige opfyldelse af deres forpligtelser i henhold til pkt. 11.2:

[...]

11.3.8 Fremlægge bekræftelser fra H1-Ejerne på, at:

A. H1 med virkning pr. Closing er ejet og kontrolleret 100% af A, og

B. H2 for sin indirekte ejede andel af Kapitalandelene via H1 har modtaget en købesum fordelt på kontanter og Geninvesteringsgældsbrief, jf. pkt. 3.1, og

C. H4 og H3 for deres indirekte ejede andel af Kapitalandelene via H1 udelukkende er vederlagt kontant."

Ifølge de citerede bestemmelser i aktieoverdragelsesaftalen skulle en omstrukturering af H1 derfor gennemføres forud for aktieoverdragelsen, således at H1 på tidspunktet for overdragelsen ejedes fuldt ud af A; at H2 for sin indirekte ejede andel modtog en købesum fordelt på kontanter og et gældsbrief til brug for geninvesteringen; samt at H3 og H4 for deres indirekte ejede kapitalandele udelukkende blev vederlagt kontant.

Udgangspunktet var, at H1 på tidspunktet for gennemførslen af transaktionen skulle have A som eneejer, og at de øvrige hidtidige aktionærer på dette tidspunkt skulle være overgået til at være direkte ejere af aktier i H5. For så vidt angår H2 var planen herefter, at H2 som vederlag skulle have modtaget en kombination af kontanter og et såkaldt geninvesteringsgældsbevis, der kunne anvendes til at tegne anparter i G3, mens H4 og H3 udelukkende skulle vederlægges kontant.

Det bemærkes, at bestemmelsen i aktieoverdragelsesaftalen om, at H1 forud for closing skulle være ejet fuldt ud af A, ikke udtrykte andet og mere end den plan for en omstrukturering, som aktionærerne i H1 havde præsenteret for at imødekomme G-koncernens kommercielle krav. For G-koncernen gjorde det imidlertid ikke nogen forskel, hvorvidt H2 var direkte eller indirekte ejer på tidspunktet for overdragelsen af aktierne i H5, idet H2 netop skulle geninvestere i den nye struktur. Afgørende var alene, at hverken H3 og H4 var direkte eller indirekte ejere umiddelbart efter overdragelsen.

Det var planen, at omstruktureringen af H1 skulle gennemføres ved, at H2, H3 og H4 foretog salg til udstedende selskab (med udskudt betaling ind til efter gennemførelsen af overdragelsen til G1).

For så vidt angår H2 var planen, at vederlaget dels skulle være kontant betaling og dels et såkaldt geninvesteringsgældsbevis (udstedt af G1), der kunne indskydes i G3 som grundlag for den planlagte geninvestering. Hvis omstruktureringsplanen havde kunnet gennemføres som planlagt, ville Spørgerne hver især direkte have ejet de ovenfor anførte andele i H5 på tidspunktet for transaktionen med G1.

Efter indgåelsen af aktieoverdragelsesaftalen måtte Spørgerne imidlertid konstatere, at den planlagte omstrukturering ikke kunne gennemføres forud for overdragelsen, idet H1 ikke besad tilstrækkelige frie reserver til at tilbagekøbe H3 og H4's kapitalandele i H1, jf. selskabslovens § 197, jf. § 180. Det lå endvidere fast, at sådanne frie reserve ikke kunne etableres inden den planlagte gennemførelse af salget.

Det var derfor nødvendigt at finde en alternativ struktur med henblik på at tilgodese den kommercielle motivation for aftalen om geninvestering, og i videst muligt omfang opfylde betingelserne i aktieoverdragelsesaftalen. For G1 var det uacceptabelt, såfremt H3 og H4 efter gennemførelsen af transaktionen fortsat var kapitalejere i H1.

Spørger har yderligere anført, at G-koncernens kommercielle krav var, at der ikke efter overdragelsen måtte være direkte eller indirekte kapitalejere i H5, som ikke skulle geninvestere i den nye struktur. Da H3 og H4 ikke blev tilbudt at geninvestere i forbindelse med salget til G-koncernen, var det derfor ikke muligt, at disse aktionærer kunne afvente udtræden af H1, indtil efter overdragelsen.

Det var en klar betingelse fra købers side, at H3 og H4 ikke var ejere af H1 på købstidspunktet. Køber ville ikke have, at der var ejere efter erhvervelsen, som ikke var en del af den næste rejse, som ville kunne få del af den fremtidige økonomiske vækst.

Denne betingelse blev derfor også skrevet ind i SPA'en med den betydning at erhvervelsen ikke kunne gennemføres før denne betingelse var opfyldt.

Imidlertid kunne den påtænkte restrukturering af H1 forud for closing ikke gennemføres, fordi H1 ikke havde tilstrækkeligt med frie reserver til at kunne gennemføre et tilbagesalg til udstedende selskab. Tilsvarende ville det forsinke gennemførelsen af erhvervelsens u hensigtsmæssigt, hvis H3 og H4's udtræden af H1 skulle gennemføres gennem en rettet kapitalnedsættelse med udlodning af aktierne i H5. Køber var derfor indstillet på at acceptere den gennemførte kommercielle løsning hvor H3 og H4 solgte sine anparter H1 til H2 inden køkets gennemførelse.

Netop derfor var det muligt for aktionærerne i H1 at indgå aftale om, at H2 forblev ejer af H1, da det viste sig, at det ikke var muligt at gennemføre den oprindelige plan.

På denne baggrund blev det aftalt, at omstruktureringen af H1 i stedet skulle gennemføres således, at H2 erhvervede samtlige af H3's og H4's kapitalandele i H1. Herefter ejede A og H2 henholdsvis 40% og 60% af kapitalandelene i H1.

Herved blev den kommercielle baggrund for aktieoverdragelsesaftalens bestemmelser om geninvestering tilgodeset.

Det blev i den forbindelse aftalt, at købesummen fra H2 til H3 og H4 forfaldt, når H2 havde ret til at modtage provenuet fra salget til G1. Det blev forudsat, at dette skulle ske ved, at H2 hurtigst muligt efter overdragelsen til G1 skulle foretage et tilbagesalg til H1 som udstedende selskab, da H1 på dette tidspunkt ville have frie reserver.

H1 solgte og overdrog herefter sin aktiebesiddelse i H5 til G1 i henhold til den indgåede aktieoverdragelsesaftale. Vederlaget bestod dels i kapitalandele i G3 via en anpartsombytning, dels i en kontant betaling.

Herefter gennemførte H2 det planlagte salg til udstedende selskab, hvorved H2 udtrådte som kapitalejer i H1. Herefter var A således den eneste kapitalejer i H1.

Den faktisk gennemførte omstrukturering, der ligger til grund for det stillede spørgsmål, var den eneste mulige omstrukturering, der ville opfylde G-koncernens kommercielle krav.

Der er ikke anvendt midler fra H5 eller H5's datterselskaber til at finansiere G-koncernens køb af aktierne i H5.

Nærværende anmodning vedrører aktieoverdragelsen fra H1 til G1 og den skattemæssige behandling af den kontante del af vederlaget herfor.

Den gennemførte disposition

H1 og G1 indgik aftale om salg og overdragelse af aktierne i H5.

G1 stillede som betingelse for købet, at der ikke i forbindelse med eller efter handlens gennemførelse var kapitalejere i H1, der ikke fremadrettet skulle have en aktiv rolle i koncernen.

Det var derfor en betingelse i aftalen, at H1 forud for overdragelsen blev omstruktureret således, at alene A ejede kapitalandele i H1. Som følge af utilstrækkelige reserver til at tilbagekøbe de øvrige kapitalandelshaveres andele i H1 forud for eller i forbindelse med gennemførelsen af handlen, blev det aftalt at gennemføre en alternativ omstrukturering af H1, hvorved H2 erhvervede H3 og H4's kapitalandele i H1.

Vederlaget for overdragelsen af H1's aktier i H5 til G1 bestod dels i kapitalandele i G3 via en anpartsombytning, dels i en kontant betaling.

H1's ejerandel i G3 udgør 17,223 %. Skattestyrelsen kan lægge til grund, at H1's ejerandel i G1 og G2 var tilsvarende, idet G3 ejer 100 % af G2, som ejer 100 % af G1.

Transaktionen blev gennemført i følgende steps:

Step 1: H2 køber H3's og H4's anparter i H1. Købesummen, som blev betalt af H2, blev overført af H1 på vegne af H2 i forbindelse med, at H2 tilbagesolgte sine anparter i H1 til udstedende selskab i henhold til Step 5.

Step 2: H1 overdrager aktierne i H5 til G1 mod vederlag i anparter og kontanter.

Det bemærkes, at H2's direkte ejerandel i H5 på 0,92% ombyttes til en direkte ejerandel i G1 på 1,03%. Dette skyldes, at H2 geninvesterede forholdsmæssigt mere i G1 end de øvrige geninvesterende kapitalejere, som enten var direkte eller indirekte kapitalejere.

Step 3: H1 ombytter vederlagsanparterne i G1 med anparter i G2.

Step 4: H1 ombytter anparterne i G2 til anparter i G3.

Step 5: H2 A/S sælger sine anparter i H1 til udstedende selskab mod vederlag i kontanter og kapitalandele i G3.

Vederlaget i forbindelse med H2's salg til udstedende selskab i step 5 bestod dels af kontanter, dels af kapitalandele i G3. Efter betaling af transaktionsomkostninger og af købesummen til H3 og H4 udgør den kontante del for H2 ca. 8,5 mio. kr., mens vederlaget bestående af anparter i G3 svarer til ca. 4,61 % af anpartskapitalen i G3 pr. overtagelsesdagen.

Den endelige struktur er herefter følgende:

De øvrige aktionærer i H5 modtog som vederlag for salget af kapitalandele i H5 kontant betaling, idet de af aktionærerne, der fortsat skulle have en aktive rolle i koncernen, modtog kapitalandele i G-strukturen, svarende til geninvesteringen. I det omfang de nævnte geninvesterende aktionærer var juridiske personer og ikke forud for transaktionen kunne have modtaget skattefri udbytter, blev der indeholdt udbytteskat i den kontante del af provenuet, jf. selskabsskattelovens § 2 D, stk. 2.

H2 modtog som vederlag for de direkte ejede aktier i H5 ca. 1,03% aktier i G3. Efter transaktionerne ejer H2 således i alt ca. 5,64% af kapitalen i G3.

Med henblik på at opnå fuld sikkerhed for Spørgerne omkring de skattemæssige konsekvenser af de gennemførte dispositioner, og i lyset af det ophørte "formuefællesskab", anmodes Skattestyrelsen om at besvare det fremsatte spørgsmål bekræftende.

Spørgers opfattelse og begrundelse

Det er Spørgers opfattelse, at spørgsmålet skal besvares med "ja".

Retsgrundlaget

Aktieavancebeskatningslovens § 8

Det følger af aktieavancebeskatningslovens § 8, at selskabers gevinster eller tab på datterselskabsaktier er skattefrie. Bestemmelsen er sålydende, jf. lovbekendtgørelse nr. 172 af 29. januar 2021:

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

Afgørende for beskatningen er således, om der er tale om egne aktier, næringsaktier, datterselskabs-/koncernselskabsaktier eller om der er tale om skattefri henholdsvis skattepligtige porteføljeaktier. Såfremt der er tale om afståelse af datterselskabsaktier, jf. aktieavancebeskatningslovens § 4 A, stk. 1, medregnes en eventuel gevinst ikke ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst.

Aktieavancebeskatningslovens § 4 A

Aktieavancebeskatningslovens § 4 A, stk. 1, fastslår, at et selskabs aktiebesiddelse på 10 % eller mere i et underliggende selskab anses for datterselskabsaktier. Bestemmelsen er sålydende, jf. lovbekendtgørelse nr. 172 af 29. januar 2021:

"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."

Datterselskabsaktier er således aktiebesiddelser på 10 % eller mere. Af lovbemærkningerne fremgår desuden, at kravet om en aktiebesiddelse på 10 % eller mere skal fortolkes i overensstemmelse med 10 %-kravet i selskabsskattelovens § 13, stk. 1, nr. 2, om skattefrit datterselskabsudbytte, jf. lovforslag nr. 202 af 22. april 2009. Heri ligger blandt andet, at alene direkte ejerskab tælles med ved opgørelsen af, om aktiebesiddelsen udgør 10 % eller mere.

Af bestemmelsens stk. 2 fremgår, at det efter stk. 1 desuden er en betingelse, at datterselskabet er omfattet af selskabsskattelovens § 1, stk. 1, nr. 1-2 a, 2 d-2 h eller 3 a-5 b, eller at datterselskabet er et tilsvarende udenlandsk selskab, der er selskabsskattepligtigt uden fritagelse i den stat, hvor datterselskabet er hjemmehørende.

Aktieavancebeskatningslovens § 4 A, stk. 3, indeholder hertil en værnsregel, der har til hensigt at hindre omgåelse af 10 % ejerkravet i lovens § 4 A, stk. 1.

Efter lovens § 4 A, stk. 3, anses datterselskabs- og koncernselskabsaktier for ejet direkte af mellemholdingselskabets direkte og indirekte selskabsaktionærer, som i ethvert led mellem aktionæren og mellemholdingselskabet ejer mindst 10 % af aktiekapitalen i det underliggende selskab.

Bestemmelsen finder dog alene anvendelse, såfremt en række betingelser er opfyldt, herunder at mere end 50 % af aktiekapitalen i mellemholdingselskabet ejes direkte eller indirekte af selskaber, som ikke ville kunne modtage udbytter skattefrit ved direkte ejerskab af aktierne i det enkelte datterselskab. Bestemmelsen er sålydende, jf. lovbekendtgørelse nr. 172 af 29. januar 2021:

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

- 1) Mellemholdingselskabets primære funktion er ejerskab af datterselskabsaktier og koncernselskabsaktier, jf. § 4 B.
- 2) Mellemholdingselskabet udøver ikke reel økonomisk virksomhed vedrørende aktiebesiddelsen.
- 3) Mellemholdingselskabet ejer ikke hele aktiekapitalen i datterselskabet, eller mellemholdingselskabet ejer hele aktiekapitalen i et datterselskab, som ikke er selskabsskattepligtigt eller er fritaget for selskabsskattepligt i Danmark eller udlandet, eller som er hjemmehørende i en stat, hvor den kompetente myndighed ikke skal udveksle oplysninger med de danske skattemyndigheder efter en dobbeltbeskatningsoverenskomst, en anden international overenskomst eller konvention eller en administrativt indgået aftale om bistand i skattesager.
- 4) Aktierne i mellemholdingselskabet er ikke optaget til handel på et reguleret marked eller en multilateral handelsfacilitet.

5) Mere end 50 pct. af aktiekapitalen i mellemholdingselskabet ejes direkte eller indirekte af selskaber m.v. som nævnt i 1. pkt., som ikke ville kunne modtage udbytter skattefrit ved direkte ejerskab af aktierne i det enkelte datterselskab."

Det følger således af bestemmelsen, at såfremt de nævnte betingelser er opfyldt, anses datterselskabsaktierne for ejt direkte af de af mellemholdingselskabets direkte og indirekte selskabsskattepligtige aktionærer, der i hvert led ejer mindst 10 % af aktiekapitalen i det underliggende selskab. Konsekvensen heraf er, at ellers skattefrie udbytter af datterselskabsaktier alligevel anses for skattepligtige, såfremt mellemholdingselskabets direkte og indirekte aktionærer ikke ved direkte ejerskab kunne modtage udbytter skattefrit.

Selskabsskattelovens § 13, stk. 1, nr. 2

Selskabsskattelovens § 13, stk. 1, nr. 2, fastslår at udbytte som skattepligtige selskaber modtager af datter- eller koncernselskabsaktier, jf. aktieavancebeskatningslovens §§ 4 A og 4 B, i skattepligtige selskaber som udgangspunkt er skattefrie. Bestemmelsen er sålydende, jf. lovbekendtgørelse nr. 251 af 22. februar 2021:

"Til den skattepligtige indkomst medregnes ikke

[...]

2) Udbytte, som de i § 1, stk. 1, nr. 1-2 b, 2 d-2 j, 3 a-5 b og 6, nævnte selskaber og foreninger mv. modtager af aktier eller andele i selskaber omfattet af § 1, stk. 1, nr. 1-2 b, 2 d-2 j og 3 a-5 b, eller selskaber hjemmehørende i udlandet. Dette gælder dog kun udbytter af datterselskabsaktier og koncernselskabsaktier, jf. aktieavancebeskatningslovens §§ 4 A og 4 B. 1. pkt. omfatter ikke udbytter, i det omfang det udbyttegivende selskab har fradrag for udlodningen. [...]"

Bestemmelsen medfører således, at datterselskabsudbytte kan modtages skattefrit, såfremt betingelserne er opfyldt.

Selskabsskattelovens § 2 D

Selskabsskattelovens § 2 D er en værnsregel, der har til hensigt at hindre omgåelse af beskatning af udbytter til selskaber, som ikke er fritaget for beskatning af udbytter.

Bestemmelsen i § 2 D, stk. 2, omfatter tilfælde, hvor aktier overdrages til et selskab, der på overdragelsestidspunktet i det væsentlige er uden økonomisk risiko ved erhvervsmæssig aktivitet, jf. selskabsskattelovens § 33 A, stk. 3. Bestemmelsen er sålydende, jf. lovbekendtgørelse nr. 251 af 22. februar 2021:

"Hvis en juridisk person overdrager aktier, andelsbeviser og lignende værdipapirer, herunder konvertible obligationer, samt tegningsrettigheder til sådanne værdipapirer til selskaber, der på overdragelsestidspunktet i det væsentlige er uden økonomisk risiko ved erhvervsmæssig aktivitet, jf. § 33 A, stk. 3, og vederlaget delvis består af andet end aktier i det erhvervende selskab eller hermed koncernforbundne selskaber, anses denne del af vederlaget som udbytte. Det samme gælder, hvis overdrageren udelukkende modtager vederlag i andet end aktier i det erhvervende selskab eller hermed koncernforbundne selskaber og overdrageren eller fysiske eller juridiske personer, hvormed overdrageren har en forbindelse som omhandlet i ligningslovens § 2, efter overdragelsen ejer sådanne værdipapirer i et eller flere af disse selskaber bortset fra det selskab, hvori der overdrages aktier m.v. Stk. 1, 2. og 4. pkt., finder tilsvarende anvendelse." (Understreget her).

Bestemmelsens 1. pkt. fastslår, at delvis vederlæggelse i andet end aktier ved overdragelse af aktier til et "tomt" selskab, i visse tilfælde skattemæssigt skal anses for et udbytte. Når den del af vederlaget, som

ikke er aktier, anses for udbytte, medfører det, at denne del af vederlaget omfattes af og beskattes efter ligningslovens § 16 A og eventuelt selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, fsva. udenlandske aktionærer.

Efter bestemmelsens 3. pkt. finder undtagelsen i § 2 D, stk. 1, 2. pkt., tilsvarende anvendelse. Undtagelsesbestemmelsen er sålydende:

"[...] Dette gælder dog ikke, hvis det overdragende selskab opfylder betingelserne for at modtage skattefrit udbytte efter § 2, stk. 1, litra c, eller § 13, stk. 1, nr. 2, såfremt vederlaget havde været udbytte af aktier i det overdragede selskab umiddelbart inden overdragelsen. [...]"

Selskabsskattelovens § 2 D, stk. 2, 1. og 3. pkt., omhandler den situation, hvor en juridisk person i forbindelse med overdragelse af aktier til et tomt selskab dels modtager vederlæggelse i form af aktier i det tomme selskab eller hermed koncernforbundne selskaber, og dels i form af en kontant betaling.

I disse tilfælde anses den kontante del af vederlæggelsen for at være udbytte, medmindre den juridiske person umiddelbart inden overdragelsen opfylder betingelserne for at modtage skattefrit udbytte fra det selskab, hvori der overdrages aktier.

Bestemmelsen i selskabsskattelovens § 2 D, stk. 2, 1. pkt., i dens nuværende ordlyd blev indført ved lov nr. 274 af 26. marts 2014. Af de almindelige bemærkninger til lovforslaget fremgår blandt andet følgende om formålet med reglerne, jf. lovforslag nr. 81 af 20. november 2013:

"Lovforslaget går ud på at imødegå omgåelse af udbyttebeskatningen. Formålet med lovforslaget er at sikre, at skattepligtige udbytter ikke konverteres til skattefrie kontante udligningssummer. Med lovforslaget fjernes et hul i skattelovgivningen, der underminerer udbyttebeskatningen.

[...]

For ikke at gøre bestemmelsen bredere end nødvendigt, foreslås det i forbindelse med aktieombytninger, at det kun er i de tilfælde, hvor der indgår tomme selskaber, at de kontante udligningssummer skal anses for at være udbytte.

Den model, der anvendes til at omgå udbyttebeskatningen, involverer typisk anvendelsen af nystiftede selskaber, som på overdragelsestidspunktet i det væsentlige er uden økonomisk risiko ved erhvervsmæssig aktivitet, dvs. tomme selskaber.

Det foreslås at indføre udbyttebeskatning af de kontante udligningssummer, aktionærerne modtager, når der indskydes tomme selskaber, for derved at sikre, at ellers skattepligtige udbytter ikke konverteres til skattefrie avancer.

[...]

At indskyde et tomt selskab samtidig med at der trækkes kontanter ud, ses i høj grad at være motiveret af et ønske om at omgå udbyttebeskatningen. Når der anvendes tomme selskaber i kombination med udligningssummer, er der potentielt tale om at flytte penge ud af de eksisterende virksomheder."

Loven går ud på at lukke et hul i skattelovgivningen og derved hindre omgåelse af udbyttebeskatningen i forbindelse med omstruktureringer af selskaber. Med loven sikres det, at skattepligtige udbytter, der udbetales til aktionærerne, ikke konverteres til skattefrie kontante udligningssummer. Formålet med reglerne i selskabsskattelovens § 2 D er således at hindre, at ellers skattepligtige udbytter "kunstigt" konverteres til skattefrie kontante udligningssummer.

Ligningslovens § 3

Den generelle omgåelsesklausul i ligningslovens § 3 har til hensigt at hindre misbrug af skattelovgivningens regler. Bestemmelsens stk. 1 og 2 er sålydende, jf. lovbekendtgørelse nr. 806 af 8. august 2019:

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

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

Det følger modsætningsvis af bestemmelsens stk. 2, at et arrangement eller en serie af arrangementer anses for reelt, hvis det er tilrettelagt af velbegrundede kommercielle årsager, der afspejler den økonomiske virkelighed. I det omfang, at den objektive analyse af alle relevante faktiske forhold og omstændigheder viser, at et arrangement eller dele heraf er tilrettelagt af velbegrundede kommercielle årsager, der afspejler den økonomiske virkelighed, vil der være tale om en reel disposition, og omgåelsesklausulen vil derfor ikke finde anvendelse.

Spørgsmål 1

Det er Spørgernes opfattelse, at Spørgsmål 1 skal besvares bekræftende.

Efter omstruktureringen, hvorved H2 erhvervede H3 og H4's kapitalandele i H1, men forud for H1's overdragelse af aktierne i H5 til G1, ejede A og H2 40 % henholdsvis 60 % af kapitalandelene i H1. H1 ejede ca. 32 % af aktierne i H5. A ejede således indirekte ca. 12,8 %, og H2 indirekte ca. 19,2 %, af aktierne i H5.

I forbindelse med overdragelsen af aktierne i H5 til G1 modtog H1 som vederlag dels kapitalandele i G3, der ejede indirekte 100 % af aktierne i G1, dels kontant vederlæggelse.

Det følger af aktieavancebeskatningslovens § 8, at selskabers gevinster eller tab på datterselskabsaktier er skattefrie.

Dermed var H1's overdragelse af aktier i H5 til G1 som udgangspunkt skattefri.

Det følger som nævnt af selskabsskattelovens § 2 D, stk. 2, 1. pkt., at såfremt et selskab i forbindelse med overdragelse af aktier til et selskab uden økonomisk risiko ved erhvervsmæssig aktivitet, jf. selskabsskattelovens § 33 A, stk. 3, dels modtager vederlæggelse i form af aktier i det tomme selskab eller hermed koncernforbundne selskaber, og dels i form af en kontant betaling, anses den kontante betaling skattemæssigt for at være udbytte.

Skattestyrelsen kan lægge til grund, at G1 såvel som G3 på tidspunktet for overdragelsen var uden økonomisk risiko ved erhvervsmæssig aktivitet som omhandlet i selskabsskattelovens § 33 A, stk. 3.

Bestemmelsen i § 2 D, stk. 2, 1. pkt., gælder imidlertid ikke, såfremt det overdragende selskab umiddelbart inden overdragelsen kunne modtage skattefrie udbytter fra det selskab, hvori der overdrages aktier, jf. selskabsskattelovens § 2 D, stk. 1, 2. pkt., jf. § 2 D, stk. 2, 3. pkt.

Henset til den gennemførte geninvestering i G3 må det vurderes, om H1's aktier i H5 var datterselskabsaktier, således at H1 kunne modtage skattefri udbytter.

H1 ejede på tidspunktet for overdragelsen mere end 10 % af aktiekapitalen i H5 og kunne dermed som udgangspunkt modtage skattefri udbytter, jf. aktieavancebeskatningslovens § 4a, stk. 1.

Videre kan det konstateres, at H1 på tidspunktet for overdragelsen var ejet af en personaktionær samt H2, og at H2 efter omstruktureringen havde en indirekte ejerandel på ca. 19,2 % af aktierne i H5. H2 ville således på tidspunktet for gennemførelsen af salget af aktierne i H5 kunne have modtaget skattefri udbytter, såfremt H2 havde ejet aktierne i H5 direkte. På denne baggrund finder bestemmelsen i aktieavancebeskatningslovens § 4 A, stk. 3, ikke anvendelse.

Sammenfattende er det således Spørgernes opfattelse, at selskabsskattelovens § 2 D, stk. 2, ikke finder anvendelse, og at den kontante betaling fra G1 til H1 som delvis vederlag for afståelsen af aktierne i H5 derfor ikke skal anses som udbytte, jf. selskabsskattelovens § 2 D, idet H1s aktiebesiddelse i H5 skulle anses for datter-selskabsaktier, jf. aktieavancebeskatningslovens § 4 A, stk. 1, således at H1 umiddelbart inden overdragelsen kunne modtage skattefrie udbytter fra H5, jf. selskabsskattelovens § 13, stk. 1, nr. 2.

Det bemærkes, at omstruktureringen af H1 forud for salget til G1 alene gennemførtes med henblik på at imødekomme G1's krav om, at der ikke efter gennemførelsen af salget måtte være direkte eller indirekte aktionærer i koncernen, som ikke var blevet tilbudt at geninvestere. Det var således kommercielt nødvendigt, at H3 og H4 ophørte med at være kapitalejere i H1 inden salget af aktierne i H5 kunne gennemføres.

Videre bemærkes, at den valgte model for omstruktureringen var nødvendig, eftersom H1 ikke besad tilstrækkelige frie reserver til at gennemføre den oprindelige, påtænkte omstrukturering, hvor de udtrædende kapitalejere skulle sælge deres andele tilbage til H1.

Heller ikke den oprindelige, påtænkte omstrukturering ville således medføre, at den kontante betaling skulle anses som udbytte i medfør af selskabsskattelovens § 2 D.

Endelig er der om omstruktureringen og salget grund til at bemærke, at beskyttelsesformålet i § 2 D ikke er relevant i nærværende sag, da to af de fire kapitalejere i H1 fuldt ud afstod deres indirekte ejerandele i H-koncernen og de to øvrige kapitalejere forholdsmæssigt nedbragte deres ejerandele. Der var således utvivlsomt tale om reelt og kommercielt begrundede salg henholdsvis delsalg.

Overdragelsen fra H1 til G3 såvel som overdragelserne fra H3 og H4 til H2 var således tilrettelagt af velbegrundede kommercielle årsager, der afspejlede den økonomiske realitet, og det er på denne baggrund Spørgernes opfattelse, at heller ikke ligningslovens § 3, stk. 1, finder anvendelse.

Omstruktureringen var således først og fremmest drevet af kommerciel nødvendighed og ikke skatteoptimering.

For så vidt angår den efterfølgende yderligere omstrukturering af H1, hvorved A blev ejer af 100 % af kapitalandelene i H1, bemærkes for en ordens skyld, at denne ingen relevans har for vurderingen af de skattemæssige konsekvenser af salget til G1, og i øvrigt var nødvendiggjort af den med G-koncernen indgåede ejeraftale vedrørende geninvesteringen.

Det bemærkes for en ordens skyld, at såfremt H2 havde valgt alene at tilbagesælge den del af sine andele i H1, som var nødvendige for at kunne betale købesummen til H3 og H4, så ville A og H2 have ejet H1 i forholdet 66,66/33,33 %, og fortsat med en samlet indirekte ejerandel i G3 på 17,223 %. H1 ville også i denne situation fortsat kunne modtage skattefri udbytter.

I SKM2021. 518. SR var der tillige tale om et delsalg, hvor Skatterådet netop bekræftede, at formålet med selskabsskattelovens § 2 D er at forhindre konvertering af udbytte til avance i tilfælde, hvor formålet reelt er at udlodde udbytte, og hvor aktionærernes ejerandele er uforandrede:

"Det er dog Skattestyrelsens opfattelse, at der er tale om et reelt salg af en del af aktierne i H3, idet H1 efter transaktionen ejer færre aktier end forud for transaktionen og kontantvederlaget svarer til værdien af de afståede aktier. Som anført ovenfor er formålet med selskabsskattelovens § 2 D at forhindre konvertering af udbytte til avance i tilfælde, hvor formålet reelt er at udlodde udbytte, og hvor aktionærernes ejerandele er uforandrede. I nærværende tilfælde kan et af de væsentligste formål med arrangementet derfor ikke siges at være at opnå en skattefordel som virker mod formålet og hensigten med skatteretten, uanset transaktionen er tilrettelagt på den for H1 skattemæssigt mest hensigtsmæssige måde."

Ligesom tilfældet var i det pågældende bindende svar, er der ikke i nærværende sag noget beskyttelseshensyn at varetage, eftersom H2 efter overdragelsen af aktierne i H5 netop havde afstået hovedparten af de (indirekte) ejerandele, som selskabet havde i H5 forud for overdragelsen til G-koncernen. Der var således ubestridt tale om en (del)aktieafståelse og ikke en udbytteudlodning. Igen er der grund til at fremhæve, at såfremt en disposition kan gennemføres på flere måder, har skatteyderen adgang til at benytte den skattemæssigt mest fordelagtige model, forudsat at transaktionerne afspejler den økonomiske realitet, dvs. at H2 delvis afstod sin indirekte ejerandel i H5, således at H2 efter overdragelsen besad færre indirekte kapitalandele i H5 end forud for overdragelsen.

Skattestyrelsens indstilling og begrundelse

Spørgsmål 1

Det ønskes bekræftet, at den kontante betaling fra G1 til H1 som delvist vederlag for afståelsen af aktier i H5 ikke anses som udbytte for Spørgerne.

Det er forudsat, at der ikke er indgået aftale om fælles bestemmende indflydelse i H5 mellem H1 og de øvrige aktionærer i H5.

Det er endvidere forudsat, der ikke er indgået aftale om fælles bestemmende indflydelse i H1 mellem anpartshaverne i H1.

Begrundelse

Aktieavancebeskatningslovens § 4 A

H1 ejer 32% af aktierne i H5.

Aktierne i H5 anses derfor som udgangspunkt som datterselskabsaktier, jf. aktieavancebeskatningslovens § 4 A, stk. 1.

Gevinst ved afståelses af datterselskabsaktier er skattefri, jf. aktieavancebeskatningslovens § 8.

I henhold til mellemholdingreglen i aktieavancebeskatningslovens § 4 A, stk. 3, anses aktier i et datterselskab imidlertid for ejet direkte af de af moderselskabets (mellemholdingselskabet) direkte og indirekte aktionærer, som er selskaber, og som i ethvert led mellem aktionæren og mellemholdingselskabet ejer mindst 10% af aktiekapitalen i det underliggende selskab. Det gælder dog kun, hvis følgende betingelser alle er opfyldt:

a) Mellemholdingselskabets primære funktion er ejerskab af datterselskabsaktier og koncernselskabsaktier, jf. § 4 B.

Betingelsen er opfyldt, idet det lægges til grund, at H1's primære funktion er at eje aktierne i H5.

b) Mellemholdingselskabet udøver ikke reel økonomisk virksomhed vedrørende aktiebesiddelsen.

Betingelsen er opfyldt, idet det lægges til grund, at H1 ikke udøver nogen virksomhed i relation til aktiebesiddelsen i H5.

c) Mellemholdingselskabet ejer ikke hele aktiekapitalen i datterselskabet, eller mellemholdingselskabet ejer hele aktiekapitalen i et datterselskab, som ikke er selskabsskattepligtigt eller er fritaget for selskabsskattepligt i Danmark eller udlandet, eller som er hjemmehørende i en stat, hvor den kompetente myndighed ikke skal udveksle oplysninger med de danske skattemyndigheder efter en dobbeltbeskatningsoverenskomst, en anden international overenskomst eller konvention eller en administrativt indgået aftale om bistand i skattesager.

Betingelsen er opfyldt, eftersom H1 kun ejer 32% af aktiekapitalen i H5.

d) Aktierne i mellemholdingselskabet er ikke optaget til handel på et reguleret marked eller en multilateral handelsfacilitet.

Betingelsen er opfyldt eftersom anparterne i H1 er unoterede.

e) Mere end 50 pct. af aktiekapitalen i mellemholdingselskabet ejes direkte eller indirekte af selskaber m.v. som nævnt i 1. pkt., som ikke ville kunne modtage udbytter skattefrit ved direkte ejerskab af aktierne i det enkelte datterselskab

Betingelsen i litra e, er ikke opfyldt på tidspunktet for overdragelse af aktierne i H5 til G1. På tidspunktet for overdragelsen ejes H1 med 40% af A og med 60% af H2. H2 ejer således indirekte 19,2% af aktiekapitalen i H5 og ville derfor kunne have modtaget udbytte skattefrit ved direkte ejerskab, jf. selskabsskattelovens § 13, stk. 1, nr. 2.

Avancen i forbindelse med overdragelse er derfor som udgangspunkt skattefri for H1 og dets anparthavere, jf. aktieavancebeskatningslovens § 4 A og § 8. Det er dog endvidere en betingelse, at selskabsskattelovens § 2 D, og ligningslovens § 3, ikke finder anvendelse, jf. nedenfor.

Selskabsskattelovens § 2 D

I henhold til selskabsskattelovens § 2 D, kan hele eller dele af vederlaget for aktier i visse tilfælde omkvalificeres til udbytte.

Selskabsskattelovens § 2 D, stk. 1, finder alene anvendelse når sælger og det selskab, der overdrages, er koncernforbundne, jf. ligningslovens § 2. Eftersom H1 alene ejer 32% af aktierne i H5, er selskaberne ikke koncernforbundne, hvorfor selskabsskattelovens § 2 D, stk. 1, ikke finder anvendelse. Skattestyrelsen lægger, som anført, til grund, at der ikke foreligger nogen aftale om fælles bestemmende indflydelse mellem aktionærene i H5.

Selskabsskattelovens § 2 D, stk. 2, finder anvendelse hvis en juridisk person overdrager aktier til selskaber, der på overdragelsestidspunktet i det væsentlige er uden økonomisk risiko ved erhvervsmæssig aktivitet, jf. selskabsskattelovens § 33 A, stk. 3, og vederlaget delvis består af andet end aktier i det erhvervende selskab eller hermed koncernforbundne selskaber. I så fald anses denne del af vederlaget som udbytte. Det samme gælder, hvis overdrageren udelukkende modtager vederlag i andet end aktier i det erhvervende selskab eller hermed koncernforbundne selskaber og overdrageren eller fysiske eller juridiske personer, hvormed overdrageren har en forbindelse som omhandlet i ligningslovens § 2, efter

overdragelsen ejer sådanne værdipapirer i et eller flere af disse selskaber bortset fra det selskab, hvori der overdrages aktier m.v. Stk. 1, 2. og 4. pkt., finder tilsvarende anvendelse.

Det følger af selskabsskattelovens § 2 D, stk. 1, 2. pkt. at bestemmelsen ikke finder anvendelse, hvis det overdragende selskab opfylder betingelserne for at modtage skattefrit udbytte efter selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, eller selskabsskattelovens § 13, stk. 1, nr. 2, såfremt vederlaget havde været udbytte af aktier i det overdragede selskab umiddelbart inden overdragelsen.

H1 ejer 32% af aktierne i H5 forud for overdragelsen af aktierne til G1. I henhold til selskabsskattelovens § 13, stk. 1, nr. 2, er udbytte af datterselskabsaktier, jf. aktieavancebeskatningslovens § 4 A, skattefrit.

Som gennemgået ovenfor, er aktierne i H5 på tidspunktet for overdragelsen af aktierne i H5 som udgangspunkt omfattet af aktieavancebeskatningslovens § 4 A, eftersom H1 ikke skal anses som et mellemholdingselskab, jf. aktieavancebeskatningslovens § 4 A, stk. 3.

Det er dog endvidere en betingelse, at ligningslovens § 3, ikke finder anvendelse, jf. nedenfor.

Ligningslovens § 3

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

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

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

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

Ved vurderingen indgår en objektiv vurdering af, om arrangementet er tilrettelagt med henblik på at opnå en skattefordel, som virker mod formålet og hensigten med skatteretten, og en subjektiv vurdering af, om opnåelsen af dette er et af hovedformålene med arrangementet. Denne vurdering er i overensstemmelse med definitionen af misbrug i de seneste afgørelser fra EU-domstolen vedrørende beneficial owner, som er afsagt d. 26. februar 2019. Se SKM2020. 359. SR samt EU-Domstolens afgørelse i de forenede sager C115/16, C-118/16, C119/16 og C-299/16 N.

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

Ved vurderingen af, om ligningslovens § 3 finder anvendelse, er det Skattestyrelsens opfattelse, at de forskellige trin i handlen kan vurderes samlet. Se f.eks. SKM2020. 359. SR.

Ad 1 - Der skal være en skattefordel

Anvendelsen af ligningslovens § 3, stk. 1, forudsætter, at arrangementet indebærer en skattefordel for et selskab.

Umiddelbart forud for salget af aktierne i H5 til G1, er H1 ejet som følger:

A: 40%

H2: 20%

H3: 20%

H4: 20%

I alt 60% af anparterne i H1 er således ejet af selskaber, der indirekte hver især kun ejer 6,4% (20% af 32%) af H5, og derfor ikke ville kunnet have modtaget skattefri udbytter umiddelbart forud for overdragelsen af aktierne til G1.

På dette tidspunkt, anses H1 derfor for et "mellemholdingselskab", jf. aktieavancebeskatningslovens § 4 A, stk. 3, idet den 5. betingelse om at mere end 50% af aktiekapitalen i mellemholdingselskabet ejes direkte eller indirekte af selskaber som ikke ville kunne modtage udbytter skattefrit ved direkte ejerskab af aktierne i datterselskabet, er opfyldt.

Konsekvensen af, at H1 er mellemholdingselskab er, at der for så vidt angår selskabsaktionærer, der i ethvert led mellem aktionæren og mellemholdingselskabet ejer mindst 10% af aktiekapitalen i det underliggende selskab, skal ses bort fra H1. Dette medfører blandt andet, at:

- Hvis H5 udlodder udbytte til H1, anses de pågældende selskabsaktionærer for at have modtaget en forholdsmæssig andel af udbyttet svarende til deres indirekte ejerandel i H5.
- Hvis H1 udlodder udbytte, anses de pågældende selskabsaktionærer for at have modtaget udbyttet fra H5.
- Hvis H1 sælger aktier i H5, anses de pågældende selskabsaktionærer for at have solgt en forholdsmæssig andel af aktierne i H5.
- Hvis de pågældende selskabsaktionærer sælger anparter i H1 anses de for at have solgt aktier i H5.

Bestemmelsen har ikke skattemæssige konsekvenser for A, da han er fysisk person.

H1 anses selv for at eje 32% af aktierne i H5, uanset at H2, H3, og H4, anses for at eje en forholdsmæssig andel af aktierne direkte. Se hertil skatteministerens svar på supplerende spørgsmål fra FSR, L 202 2008/9- Bilag 57.

Hvis overdragelsen af aktierne i H5 til G1 havde fundet sted forud for tilpasningen af ejerstrukturen, ville kontantvederlaget derfor være blevet anset som skattepligtigt udbytte for H2, H3 og H4, jf. selskabsskatteovens § 2 D, stk. 2.

Umiddelbart forud for overdragelsen af aktierne i H5 til G1, købte H2 H3 og H4's anparter i H1, hvorved disse udtrådte af aktionærkredsen, og H2 kom til at eje 60% af anparterne i H1.

H2, H3 og H4 opnår således en skattefordel ved arrangementet, idet de undgår udbyttebeskatning af kontantdelen af afståelsessummen, jf. selskabsskatteovens § 2 D, stk. 2, 1. pkt.

For så vidt angår H3 og H4 bemærkes dog, at havde de ejet anparterne i H1 uafhængigt af de øvrige aktionærer på tidspunktet for overdragelsen af H5 til G1, og var de i den forbindelse alene blevet vederlagt kontant uden at geninvestere, ville de ikke være blevet udbyttebeskattet, jf. selskabsskatteovens § 2 D, stk. 2, 2. pkt.

Ad 2 - Et af de væsentligste formål med arrangementet skal være at opnå en skattefordel som virker mod formålet og hensigten med skatteretten.

I et svar til Folketingets Skatte- og Afgiftsudvalg (L 28 A - spørgsmål 16, punkt 8) har Departementet anført om denne betingelse, at "formålet og hensigten med skatteretten" i ligningslovens § 3, stk. 1, skal fortolkes som formålet og hensigten med den danske regel, som konkret anvendes:

"Formålet med en given regel og de overordnede skatteregler vil skulle fastlægges ud fra almindelig juridisk fortolkning, herunder en formålsfortolkning, blandt andet baseret på forarbejderne til den enkelte bestemmelse"

Formålet med selskabsskattelovens § 2 D er at forhindre omgåelse af udbyttebeskatning ved "holding-salg".

Selskabsskattelovens § 2 D, stk.1, medfører, at det vederlag, en selskabsaktionær modtager i en koncer-nintern skattefri eller skattepligtig omstrukturering, og som ikke er aktier, skal anses som udbytte. Det er en betingelse, at der både før og efter omstruktureringen er en koncernforbindelse i ejerkredsen.

Ved lov nr. 274 af 26. marts 2014 (lovforslag L 81) blev der indsat et nyt stk. 2 i selskabsskattelovens § 2 D, hvorefter kontantvederlag også skal beskattes som udbytte i tilfælde, hvor der ikke er koncer-nforbindelse, hvis overdragelse sker til et "tomt selskab". I bemærkningerne til lovforslaget er henvist til en konkret sag om et selskab med en spredt og uafhængig ejerkreds. Aktionærerne kunne undgå udbyttebeskatning ved en aktieombytning, hvor aktionærerne blev vederlagt med aktier kombineret med en kontant udligningssum svarende til deres andel af det påtænkte udbytte. Efter aktieombytningen var aktionærkredsens ejerandele uændret.

I bemærkningerne til loven er anført"

"Udbyttebeskatning af kontante udligningssummer ved skattepligtige aktieombytninger er som anført begrænset til situationer, hvor der indskydes et tomt selskab. Hvis udbyttebeskatningen af kontante udligningssummer ikke indeholdt denne begrænsning ved skattepligtig aktieombytning, ville udbyttebe-skatningen kunne omfatte sædvanlige aktiesalg, hvor aktionæren fortsat ejer aktier i et koncernforbundet selskab."

Formålet med selskabsskattelovens § 2 D er således, at det ikke skal være muligt at konvertere skatteplig-tige udbytter til skattefri avancer. Både for så vidt angår stk. 1 og 2, henvises i bemærkningerne til de situationer, hvor ejerkredsen efter omstruktureringen er uændret, og hvor formålet med transaktionen er at modtage midler fra selskabet.

Formålet med aktieavancebeskatningslovens § 4 A, stk. 3 (mellemholdingreglen), er at forhindre at 10% ejerkravet for at kunne modtage skattefri udbytter omgås ved etablering af et "omvendt juletræ". Se hertil lovforslag L 202, fremsat 22. april 2009, bemærkninger til § 1, nr. 6:

"Formålet med denne bestemmelse er at hindre, at 10 pct. ejerkravet omgås ved at lave såkaldte »omvendte juletræer«. Ved »omvendte juletræer« forstår ejerstrukturer, hvor en ejerkreds på f.eks. 25 selskaber, der hver ejer 4 pct. af aktierne i »datterselskabet«, indsætter 5 mellemholdingselskaber med fem deltagere i hver mellem ejerkredsen og »datterselskabet«. Ejerstrukturen er herefter, at »dattersel-skabet« er ejet af fem mellemholdingselskaber, der hver ejer 20 pct. af aktiekapitalen. Hvert af disse mellemholdingselskaber ejes af fem selskaber i ejerkredsen, som har 20 pct. af aktiekapitalen. På denne måde ville ejerkravet på 10 pct. nemt kunne omgås."

Spørger har anført, at omstruktureringen af H1 forud for salget til G1 alene blev gennemført med henblik på at imødekomme G1's krav om, at der ikke forud for gennemførelsen af salget måtte være direkte eller indirekte aktionærer i koncernen, som ikke var blevet tilbudt at geninvestere, hvorfor det var kommercielt nødvendigt, at H3 og H4 ophørte med at være kapitalejere i H1 inden salget af aktierne i H5 blev gennemført. Den valgte model for omstruktureringen var ifølge spørger nødvendig og den eneste mulige, eftersom H1 ikke besad tilstrækkelige frie reserver til at gennemføre den oprindelige, påtænkte omstrukturering, hvor de udtrædende kapitalejere skulle sælge deres andele tilbage til H1.

Ifølge spørger ville den oprindelige, påtænkte omstrukturering heller ikke medføre, at den kontante betaling skulle anses som udbytte i medfør af selskabsskattelovens § 2 D.

Det fremgår imidlertid af overdragelsesaftalen (SPA'en) samt spørgers oplysninger:

- At H1 inden closing skal være 100% ejet af A.
- At H3 og H4 i forbindelse med deres udtræden skal være vederlagt kontant.
- At H2 i forbindelse med sin udtræden skal være vederlagt dels med geninvesteringsgælds brevet og dels kontant.

Det var således ikke alene H3 og H4, der ifølge den oprindelige aftale skulle være ude af H1 inden closing, men også H2. H2 skulle dog geninvestere, men ikke via H1, der alene skulle være ejet af A.

Som anført af spørger kunne den påtænkte restrukturering ikke gennemføres, da H1 ikke havde tilstrækkeligt med frie reserver. Køber var derfor indstillet på at acceptere den gennemførte løsning, hvor H3 og H4 solgte deres anparter i H1 til H2 inden køkets gennemførelse. Spørger har anført, at den valgte fremgangsmåde var den eneste mulige.

Spørger har oplyst, at det ikke var muligt at lade H3 og H4 forblive ejere til efter købet da det var en klar betingelse, at disse ikke var ejere på købstidspunktet.

Der kan tænkes adskillige mulige scenarier for, hvorledes de tre anpartshavere kunne være udtrådt af selskabet, herunder de nedenfor anførte. Ingen af disse var dog ifølge spørger mulige.

Scenarie 1

Ifølge den oprindelige SPA, skulle både H3, H4 og H2 have solgt deres anparter i H1 til udstedende selskab forud for salget til G-koncernen. I så fald ville hele salgssummen som udgangspunkt skulle have været beskattet som udbytte, jf. ligningslovens § 16 B, stk. 1 og aktieavancebeskatningslovens § 4 A, stk. 3. Eftersom H3 og H4 ville have afstået alle deres anparter i selskabet, ville de dog formentlig kunnet have opnået dispensation fra udbyttebeskatning, således at salget var blevet behandlet efter reglerne i aktieavancebeskatningsloven, jf. ligningslovens § 16 B, stk. 2, nr. 6. Se Den juridiske vejledning, afsnit C. B. 2.10.3.

For så vidt angår H2, ville denne også have opgivet alle ejerrettigheder i H1, men ikke de indirekte ejerandele i H5, da det var forudsat, at H2 skulle generhverve en del af sine indirekte ejerandele i H5 via et geninvesteringsgælds brev.

Det er Skattestyrelsens opfattelse, at hvis en aktionær afhænder aktier til udstedende selskab, og vederlaget består delvist af kontanter og kapitalandele i et tilhørende datterselskab, kan der være tale om omgåelse af udbyttebeskatningen. Omgåelsen viser sig ved, at aktionærinteressen både før og efter salget opretholdes i datterselskabet, og hvis det udstedende selskab ikke ejer andet end aktierne i datterselskabet, er det kontante vederlag alene et udtryk for en hævning af selskabets indtjening.

I nærværende sag er det dog oplyst, at kontantvederlaget stammer fra salgssummen fra G1 og ikke fra H5 eller dettes datterselskaber.

Scenarie 2

Hvis kun H3 og H4 havde afstået deres anparter i H1 ved salg af anparter til udstedende selskab forud for closing (den af spørger oplyste oprindelige model, som ikke var mulig), ville hele salgssummen som udgangspunkt skulle have været beskattet som udbytte, jf. ligningslovens § 16 B, stk. 1. Som anført ovenfor, ville H3 og H4 dog formentlig kunnet have opnået dispensation fra udbyttebeskatning.

Det bemærkes endvidere, at havde H3 og H4 ejet deres anparter i H1 uafhængigt af de øvrige aktionærer og var de udelukkende blevet kontantvederlagt uden at geninvestere, ville de ikke være blevet udbyttebeskattet i forbindelse med overdragelsen til G1, jf. selskabsskattelovens § 2 D, stk. 2, 2. pkt.

Hvis H3 og H4 havde afstået deres anparter i H1 ved salg af anparter til udstedende selskab forud for closing, ville H2 eje 20% af anparterne i H1, A ville eje 40%, og H1 ville eje 40% egne anparter.

Ifølge bemærkningerne i betænkningen til § 1, nr. 1 (lovforslag L 202 2008/09) skal et moderselskabs egne aktier anses for at være ejet indirekte af dets selskabsaktionærer, ved vurderingen af ejerandel efter aktieavancebeskatningslovens § 4 A, stk. 3. Se hertil Skatteministeriets kommentar til spørgsmål 5 i FSR's henvendelse vedrørende lov nr. 525 af 12. juni 2009 (SKM2010. 203. DEP) og betænkningen af 18. maj 2009 til lovforslag nr. 202 af 22. april 2009 (lov nr. 525 af 12. juni 2009), bemærkningerne til § 1, nr. 1.

A ville således direkte eje 40% af anparterne i H1 og indirekte 26,7%, det vil sige i alt 66,7%. H2 ville direkte eje 20% og indirekte 13,3%, i alt 33,3%. Herved ville H2 indirekte eje 10,7% af aktierne i H5, og mere end 50% af anparterne i H1 ville således ikke være ejet af selskaber, der ikke ville kunne modtage udbytte fra H5 ved direkte ejerskab.

Som anført, var det ifølge spørger ikke muligt at foretage salg til udstedende selskab forud for closing, da der ikke var tilstrækkelige frie reserver i H1.

Scenarie 3

Hvis både H3, H4 og H2 først havde solgt deres anparter til udstedende selskab efter closing, ville H1 have været et mellemholdingselskab, jf. aktieavancebeskatningslovens § 4 A, stk. 3, på tidspunktet for overdragelsen af aktierne i H5 til G1. H3, H4 og H2 ville i så fald være blevet udbyttebeskattet af deres forholdsmæssige andel af kontantbetalingen fra G1. Efter overdragelsen af aktierne i H5 til G1, ville H1 fortsat have været et mellemholdingselskab.

Dette var ifølge spørger heller ikke muligt, da det var et en klar betingelse fra køber, at H3 og H4 ikke var ejere af H1 på købstidspunktet.

Formålet med aktieavancebeskatningslovens § 4 A, stk. 3, er at forhindre omgåelse af ejerkravet for at kunne modtage skattefri udbytter. Da bestemmelsen blev indført, var det tillige et formål at forhindre omgåelse af ejerkravet for at kunne sælge aktier skattefrit, da avancer på porteføljeaktier dengang var skattepligtige. Denne skattepligt blev imidlertid ophævet ved lov nr. 1255 af 18. december 2012, hvorfor dette ikke mere er en del af formålet med aktieavancebeskatningslovens § 4 A, stk. 3, medmindre der er tale om noterede aktier.

Formålet med bestemmelsen i selskabsskattelovens § 2 D er at forhindre, at skattepligtige udbytter omkvalificeres til skattefri avancer. Formålet er ikke at forhindre avancebeskatning i de tilfælde, hvor der sker et reelt salg til tredjemand.

Spørgsmålet omfatter 5 spørger. Der skal derfor foretages en individuel vurdering for hver enkelt af spørgerne, af om et af de væsentligste formål med arrangementet er at opnå en skattefordel som virker mod formålet og hensigten med skatteretten

1. H1

Eftersom H1 ikke opnår en skattefordel, er H1 ikke omfattet af ligningslovens § 3.

2. A

Eftersom A ikke opnår en skattefordel, er A ikke omfattet af ligningslovens § 3.

3. H2

H1 er forud for H3 og H4's salg af deres anparter til H2 et mellemholdingselskab, jf. aktieavancebeskatningslovens § 4 A, stk. 3. Da H2 erhverver H3 og H4's anparter i H1, ophører H1 med at være mellemholdingselskab. Hvis H2 ikke havde erhvervet H3 og H4's anparter på tidspunktet for overdragelsen af aktierne i H5 til G1, ville H2 være blevet udbyttebeskattet af sin forholdsmæssige andel af kontantbetalningen fra G1 i henhold til selskabsskattelovens § 2 D, stk. 2, 1. pkt., jf. aktieavancebeskatningslovens § 4 A, stk. 3. Se ovenfor.

Ifølge overdragelsesaftalen mellem H2 og H3 og H4 skulle købesummen overføres af H2 til H3 og H4, når H2 modtog betaling for salget af alle H2's anparter i H1 til udstedende selskab. Salget til udstedende selskab skete umiddelbart efter closing.

I forbindelse med salget til udstedende selskab modtog H2 som vederlag dels kontanter, dels anparter i G3.

Det har aldrig været hensigten, at H2 skulle beholde de anparter i H1, som selskabet købte fra H3 og H4. Det har hele tiden været hensigten, at H2 via G-selskaberne skulle geninvestere / forblive aktionær i H5, ligesom det hele tiden har været hensigten, at H2 ikke skulle foretage geninvesteringen via H1, da dette selskab skulle ejes udelukkende af A. Om investering sker via en fuld afståelse efterfulgt af geninvestering eller via anpartsombytninger som sket, har efter Skattestyrelsens opfattelse ikke betydning i relation til selskabsskattelovens § 2 D, så længe geninvesteringen er aftalt på forhånd.

Skattestyrelsen er ikke enig med spørger i, at den efterfølgende omstrukturering, hvorved H2 solgte sine anparter i H1, ikke har relevans for vurderingen af de skatemæssige konsekvenser af salget til G1. Ved vurderingen af, om ligningslovens § 3, finder anvendelse, skal den samlede række af transaktioner tages i betragtning.

Eftersom det var et krav fra køber, at A skulle være eneejer af H1, lægger Skattestyrelsen til grund, at det hele tiden har været hensigten, at H2 skulle afstå sine anparter i H1 til udstedende selskab. Dette er da også forudsat i overdragelsesaftalen mellem H2 og H3 og H4, hvorefter disse først skulle vederlægges, når H2 solgte sine anparter til udstedende selskab. Endvidere har det ikke været hensigten, at H2's geninvestering skulle ske på baggrund af en ejerandel på 60% i H1, men alene på baggrund af den oprindelige ejerandel på 20%.

Sagen adskiller sig dermed fra SKM2021. 518. SR, hvor spørger ejede 5% af aktierne i et selskab, H3. Spørger ombyttede sine aktier i H3 mod vederlag i kontanter og aktier. Skatterådet bekræftede, at Spørgers ombytning af aktierne, hverken var omfattet af selskabsskattelovens § 2 D, stk. 1 eller stk. 2, da der ikke var koncernforbindelse mellem Spørger og H3, og da køber ikke var et tomt selskab. Skatterådet bekræftede endvidere, at rækken af transaktioner, der ultimativt medførte, at Spørger blev aktionær i køber ikke var omfattet af ligningslovens § 3. Skatterådet fandt at transaktionerne ikke stred imod

formålet med selskabsskattelovens § 2D, stk. 2. For spørger indebar aktieafståelsen til H3 for det første en reel afståelse af aktier. For det andet var den anvendte fremgangsmåde begrundet i forretningsmæssige forhold. Under disse omstændigheder fandt ligningslovens § 3 ikke anvendelse.

I nærværende sag anskaffer H2 tilstrækkeligt anparter i H1 til at undgå udbyttebeskatning, og afstår herefter de pågældende anparter umiddelbart efter closing.

Imidlertid har spørger anført, at den anvendte fremgangsmåde er rent forretningsmæssigt begrundet, da det var eneste mulighed for at imødekomme købers krav.

I forbindelse med transaktionerne reduceres H2's indirekte ejerandel i H5 endvidere fra 6,4% til ca. 4,6%.

Ligesom i SKM2021. 518. SR, er det Skattestyrelsens opfattelse, at der er tale om et reelt salg af en del af aktierne i H5, idet H2 efter transaktionen ejer færre aktier end forud for transaktionen og kontantvederlaget svarer til værdien af de afståede aktier. Som anført ovenfor er formålet med selskabsskattelovens § 2 D at forhindre konvertering af udbytte til avance i tilfælde, hvor formålet reelt er at udlodde udbytte, og hvor aktionærernes ejerandele er uforandrede. I nærværende tilfælde kan et af de væsentligste formål med arrangementet derfor ikke siges at være at opnå en skattefordel, som virker mod formålet og hensigten med skatteretten, uanset transaktionen er tilrettelagt på den for H2 skattemæssigt mest hensigtsmæssige måde. Der lægges i den forbindelse særlig vægt på, at der efter det oplyste ikke anvendes midler fra H5 eller dets datterselskaber til at finansiere opkøbet af aktierne i H5. Der sker således ikke indirekte en hævning af selskabets indtjening.

4. H3 og H4

Hvis H3 og H4 havde været anpartshavere i H1 på tidspunktet for overdragelsen af aktierne i H5 til G1, ville de være blevet udbyttebeskattet af deres andel af kontantbetalingen fra G1 i henhold til selskabsskattelovens § 2 D, stk. 2, jf. aktieavancebeskatningslovens § 4 A, stk. 3. Se ovenfor.

I stedet overdrager de forud for handlen deres anparter i H1 til H2. Fordi der er tale om skattefri porteføljeaktier beskattes de ikke i forbindelse med overdragelsen. De vederlægges i den forbindelse med midler hidrørende fra kontantbetalingen fra G1.

Formålet med selskabsskattelovens § 2 D er at forhindre omgåelse af udbyttebeskatning i de tilfælde, hvor der ikke sker et reelt salg. Formålet med aktieavancebeskatningslovens § 4 A, stk. 3, er at forhindre omgåelse af ejerkravet for at kunne modtage skattefri udbytter.

I nærværende tilfælde afstår H3 og H4 samtlige deres anparter i H1, hvorfor hensigten med transaktionen efter Skattestyrelsens opfattelse ikke er at modtage udbytte. Et af de væsentligste formål med arrangementet kan derfor ikke siges at være at opnå en skattefordel som virker mod formålet og hensigten med skatteretten, uanset transaktionen er tilrettelagt på den for H3 og H4 skattemæssigt mest hensigtsmæssige måde. Den af parterne valgte fremgangsmåde er derfor efter Skattestyrelsens opfattelse, ikke er i strid med formålet med skatteretten.

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

Aktieavancebeskatningsloven

§ 4 A

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

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

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

1) Mellemholdingselskabets primære funktion er ejerskab af datterselskabsaktier og koncernselskabsaktier, jf. § 4 B.

2) Mellemholdingselskabet udøver ikke reel økonomisk virksomhed vedrørende aktiebesiddelsen.

3) Mellemholdingselskabet ejer ikke hele aktiekapitalen i datterselskabet, eller mellemholdingselskabet ejer hele aktiekapitalen i et datterselskab, som ikke er selskabsskattepligtigt eller er fritaget for selskabsskattepligt i Danmark eller udlandet, eller som er hjemmehørende i en stat, hvor den kompetente myndighed ikke skal udveksle oplysninger med de danske skattemyndigheder efter en dobbeltbeskatningsoverenskomst, en anden international overenskomst eller konvention eller en administrativt indgået aftale om bistand i skattesager.

4) Aktierne i mellemholdingselskabet er ikke optaget til handel på et reguleret marked eller en multilateral handelsfacilitet.

5) Mere end 50 pct. af aktiekapitalen i mellemholdingselskabet ejes direkte eller indirekte af selskaber m.v. som nævnt i 1. pkt., som ikke ville kunne modtage udbytter skattefrit ved direkte ejerskab af aktierne i det enkelte datterselskab.

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

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

1) Aktiebesiddelser tilhørende personlige aktionærer med bestemmende indflydelse, jf. ligningslovens § 16 H, stk. 6, i selskabsaktionæren.

2) Aktiebesiddelser tilhørende personer, der er nærtstående til de personlige aktionærer, jf. ligningslovens § 16 H.

3) Porteføljeaktiebesiddelser tilhørende selskaber m.v., hvorover personkredsen nævnt i nr. 1 og 2 har bestemmende indflydelse, jf. ligningslovens § 16 H, stk. 6.

4) Porteføljeaktiebesiddelser tilhørende fonde m.v. stiftet af personkredsen nævnt i nr. 1 og 2, jf. ligningslovens § 16 H, stk. 6.

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

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

§ 4 C

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 et 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.

§ 8

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

Selskabsskatteloven

§ 2 D

Hvis en juridisk person overdrager aktier, andelsbeviser og lignende værdipapirer, herunder konvertible obligationer, samt tegningsrettigheder til sådanne værdipapirer i et koncernforbundet selskab (det erhvervede selskab) til et andet koncernforbundet selskab eller en koncernforbundet fond eller trust (det

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

Stk. 2. Hvis en juridisk person overdrager aktier, andelsbeviser og lignende værdipapirer, herunder konvertible obligationer, samt tegningsrettigheder til sådanne værdipapirer til selskaber, der på overdragelsestidspunktet i det væsentlige er uden økonomisk risiko ved erhvervsmæssig aktivitet, jf. § 33 A, stk. 3, og vederlaget delvis består af andet end aktier i det erhvervende selskab eller hermed koncernforbundne selskaber, anses denne del af vederlaget som udbytte. Det samme gælder, hvis overdrageren udelukkende modtager vederlag i andet end aktier i det erhvervende selskab eller hermed koncernforbundne selskaber og overdrageren eller fysiske eller juridiske personer, hvormed overdrageren har en forbindelse som omhandlet i ligningslovens § 2, efter overdragelsen ejer sådanne værdipapirer i et eller flere af disse selskaber bortset fra det selskab, hvori der overdrages aktier m.v. Stk. 1, 2. og 4. pkt., finder tilsvarende anvendelse.

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

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

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

§ 13

Til den skattepligtige indkomst medregnes ikke:

- 1) Overkurs, som et selskab opnår ved udstedelse af aktier eller ved udvidelse af sin aktiekapital.
- 2) Udbytte, som de i § 1, stk. 1, nr. 1-2 b, 2 d-2 j, 3 a-5 b og 6, nævnte selskaber og foreninger mv. modtager af aktier eller andele i selskaber omfattet af § 1, stk. 1, nr. 1-2 b, 2 d-2 j og 3 a-5 b, eller selskaber hjemmehørende i udlandet. Dette gælder dog kun udbytter af datterselskabsaktier og

koncernselskabsaktier, jf. aktieavancebeskatningslovens §§ 4 A og 4 B. 1. pkt. omfatter ikke udbytter, i det omfang det udbyttegivende selskab har fradrag for udlodningen. Bestemmelsen i 1. pkt. omfatter heller ikke udbytte, i det omfang et datterselskab på et lavere ejerniveau har haft fradrag for udbytteudlodningen, uden at fradraget er modsvaret af beskatning af udbytteudlodningen til et mellemliggende niveau. Bestemmelsen i 1. pkt. omfatter ikke udbytte vedrørende aktier som nævnt i aktieavancebeskatningslovens § 19 A. Bestemmelserne i 1.-5. pkt. finder tilsvarende anvendelse, hvis udbyttemodtageren er et tilsvarende selskab eller en forening m.v. som nævnt i § 2, stk. 1, litra a, og selskabet eller foreningen m.v. er hjemmehørende i en fremmed stat, der er medlem af EU eller EØS, på Færøerne eller i Grønland eller en stat, som har en dobbeltbeskatningsoverenskomst med Danmark. Ved bedømmelsen af, om et selskab eller en forening m.v. som nævnt i § 2, stk. 1, litra a, opfylder betingelsen i 2. pkt., medregnes samtlige aktiebesiddelser, som selskabet eller foreningen m.v. har i det udbyttegivende selskab.

3) Beløb, som et her i landet hjemmehørende selskab, jf. § 1, stk. 1, nr. 1, 2, 2 e, 2 f og 2 h, oppebærer som udbytte af egne aktier eller andele. Bestemmelsen finder tilsvarende anvendelse, hvis udbyttemodtageren er et tilsvarende selskab eller forening m.v. som nævnt i § 2, stk. 1, litra a, og selskabet eller foreningen m.v. er hjemmehørende i en fremmed stat, der er medlem af EU eller EØS, på Færøerne, i Grønland eller en stat, som har en dobbeltbeskatningsoverenskomst med Danmark.

4) Beløb, som indbetales til et medarbejderinvesteringsselskab, jf. § 1, stk. 1, nr. 2 b, af medarbejderdeltagere.

Stk. 2. Udbytter af skattefri porteføljeaktier som nævnt i aktieavancebeskatningslovens § 4 C, som ikke er omfattet af stk. 1, nr. 2 eller 3, og som modtages af selskaber m.v., der er skattepligtige efter § 1, stk. 1, nr. 1-5 b, eller § 2, stk. 1, litra a, medregnes ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst med 70 pct. af udbyttebeløbet, jf. dog 2. og 3. pkt. 1. pkt. finder ikke anvendelse, hvis aktierne i det udbyttegivende selskab er omfattet af aktieavancebeskatningslovens §§ 17 eller 19 A. 1. pkt. finder ikke anvendelse, hvis det udbyttegivende selskab har fradrag for udbytteudlodningen. Stk. 1, nr. 2, 4. pkt., finder tilsvarende anvendelse.

...

Ligningsloven

§ 3

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

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

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

Stk. 4. Stk. 1-3 finder tilsvarende anvendelse for andre deltagere i arrangementerne eller serierne af arrangementer, når deltagerne er skattepligtige omfattet af kildeskattelovens §§ 1 eller 2 eller dødsboskatteovens § 1, stk. 2.

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

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

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

§ 16 B

Afstår en aktionær eller andelshaver aktier, andelsbeviser og lignende værdipapirer, herunder konvertible obligationer, samt tegningsret til sådanne værdipapirer til det selskab, der har udstedt de pågældende værdipapirer, medregnes afståelsessummen i den pågældendes skattepligtige indkomst. 1. pkt. finder tilsvarende anvendelse, hvis afståelsen sker til et selskab, hvorover det selskab, der har udstedt de pågældende værdipapirer, har bestemmende indflydelse, jf. § 2, stk. 2, og hvori selskabet direkte eller indirekte ejer mere end 10 pct. af aktiekapitalen.

Stk. 2. Gevinst og tab ved afståelse efter stk. 1 behandles i følgende tilfælde efter reglerne om gevinst og tab ved afståelse af aktier m.v. til andre end det udstedende selskab:

1) Ved afståelse af aktier erhvervet ved udnyttelse af en købe- eller tegningsret omfattet af § 28, aktier omfattet af § 7 P eller aktier erhvervet ved udnyttelse af en købe- eller tegningsret omfattet af § 7 P, og når det ved erhvervelsen af aktierne er betinget, at aktierne ved afståelse eller ved medarbejderens død tilbagesælges til selskabet, der i så fald er forpligtet til at erhverve disse. Det er dog en betingelse, at medarbejderaktionæren ikke er hovedaktionær i selskabet efter aktieavancebeskatningslovens § 4.

2) Ved afståelse af aktier m.v. til et selskab i likvidation i det kalenderår, hvori selskabet endeligt opløses, medmindre en af følgende betingelser er opfyldt:

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

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

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

d) Det afstående selskab ejer skattefri porteføljeaktier, jf. aktieavancebeskatningslovens § 4 C, i det selskab, der likvideres, og mindst 50 pct. af aktiverne i det selskab, der likvideres, består af direkte eller indirekte ejede datterselskabs- eller koncernselskabsaktier, eller der inden for de seneste 3 år forud for

likvidationen er foretaget en overdragelse af sådanne aktier til selskabets direkte eller indirekte aktionærer eller til et koncernforbundet selskab, jf. § 2, stk. 3.

3) Ved afståelse af aktier m.v., der er omfattet af aktieavancebeskatningslovens § 17, når det afstående selskab opfylder betingelserne for at modtage skattefrit udbytte efter selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, eller § 13, stk. 1, nr. 2.

4) Ved afståelse af aktier m.v., der er omfattet af aktieavancebeskatningslovens §§ 19 A, 19 B eller 19 C, eller ved afståelse af investeringsbeviser.

5) Ved en aktionærs afståelse af aktier, der er optaget til handel på et reguleret marked, til det selskab, som har udstedt dem, jf. dog stk. 3. 1. pkt. omfatter ikke aktier, der alene anses for optaget til handel på et reguleret marked som følge af aktieavancebeskatningslovens § 3.

6) Ved afståelser, hvor told- og skatteforvaltningen tillader det .

Stk. 3. Ved en aktionærs afståelse af aktier, der er optaget til handel på et reguleret marked, til det selskab, der har udstedt dem, kan sælger, når afståelsen ikke er omfattet af stk. 2, nr. 2-4, overfor told- og skatteforvaltningen tilkendegive, at salget er omfattet af stk. 1. Det er en betingelse, at tilkendegivelsen fremkommer inden udløbet af oplysningsfristen efter skattekontrollovens §§ 10-13 for det år, hvor afståelsen sker.

Stk. 4. Stk. 1 omfatter ikke tegningsretter, der er omfattet af § 28.

Stk. 5. Uanset stk. 1 er beløb, som er skattepligtige for foreninger og selskaber efter selskabsskattelovens § 5 B, stk. 4, og fusionsskattelovens § 12, stk. 3, skattefrie for modtageren.

Forarbejder

Ad aktieavancebeskatningslovens § 4 A

Lovforslag L 202, fremsat 22. april 2009, bemærkninger til § 1, nr. 6

Til nr. 6

Der foreslås indsat en definition af henholdsvis datterselskabsaktier og koncernselskabsaktier.

Datterselskabsaktier defineres i den foreslåede nye bestemmelse i aktieavancebeskatningslovens § 4 A.

Datterselskabsaktier er aktiebesiddelser på 10 pct. eller mere. Kravet om en aktiebesiddelse på 10 pct. eller mere skal fortolkes i overensstemmelse med 10-procentskravet i selskabsskattelovens § 13, stk. 1, nr. 2, om skattefrit datterselskabsudbytte. Heri ligger bl.a., at det kun er direkte ejerskab, der tæller med ved opgørelsen af, om aktiebesiddelsen udgør 10 pct. eller mere. Tegningsretter til aktier er omfattet af reglerne om datterselskabsaktier, men indgår ikke i opgørelsen af, om aktiebesiddelsen udgør 10 pct. eller mere.

Det er en betingelse, at datterselskabet er et selskab omfattet af selskabsskattelovens § 1, stk. 1, nr. 1, 2, 2 e eller 2 f, eller at beskatningen af udbytter fra datterselskabet skal frafaldes eller nedsættes efter bestemmelserne i moder-/datterselskabsdirektivet eller efter bestemmelserne i en dobbeltbeskatningsoverenskomst med Færøerne, Grønland eller den stat, hvor datterselskabet er hjemmehørende.

Det betyder, at begrebet datterselskabsaktier ikke omfatter skattefri enheder og selskaber, der beskattes af en procentdel af formuen. Investeringsforeningsbeviser i skattefrie investeringsforeninger og andele i selskaber omfattet af selskabsskattelovens § 1, stk. 1, nr. 3, er derfor ikke omfattet af begrebet dattersel-

skabsaktier. Heller ikke andele i foreninger, der måtte blive beskattet af erhvervsmæssig indkomst efter selskabsskattelovens § 1, stk. 1, nr. 6, er omfattet af begrebet datterselskabsaktier.

Det foreslås endvidere, at datterselskabsaktierne (og koncernselskabsaktierne, jf. nedenfor) anses for ejet direkte af moderselskabets selskabsaktionærer i tilfælde, hvor

- 1) moderselskabets primære funktion er ejerskab af datterselskabsaktier,
- 2) moderselskabet ikke udøver reel økonomisk virksomhed og
- 3) mere end 50 pct. af dets aktiekapital direkte eller indirekte ejes af selskaber, der ikke ville kunne modtage skattefrie udbytter ved direkte ejerskab.

Bestemmelsen medfører, at der skal ses bort fra moderselskabet (herefter mellemholdingselskabet). Aktierne skal anses for ejet direkte af mellemholdingselskabets selskabsaktionærer.

Formålet med denne bestemmelse er at hindre, at 10 pct. ejerkravet omgås ved at lave såkaldte »omvendte juletræer«. Ved »omvendte juletræer« forstår ejerstrukturer, hvor en ejerkreds på f.eks. 25 selskaber, der hver ejer 4 pct. af aktierne i »datterselskabet«, indsætter 5 mellemholdingselskaber med fem deltagere i hver mellem ejerkredsen og »datterselskabet«. Ejerstrukturen er herefter, at »datterselskabet« er ejet af fem mellemholdingselskaber, der hver ejer 20 pct. af aktiekapitalen. Hvert af disse mellemholdingselskaber ejes af fem selskaber i ejerkredsen, som har 20 pct. af aktiekapitalen. På denne måde ville ejerkravet på 10 pct. nemt kunne omgås.

Den foreslåede bestemmelse medfører, at hver af de egentlige ejere ejer 4 pct. af aktierne i »datterselskabet«, hvorfor aktiebesiddelsen skal anses for at være en porteføljebesiddelse. Der udløses beskatning efter den foreslåede bestemmelse om porteføljeaktiebeskatning, hvad enten der sker salg af »datterselskabet« eller af mellemholdingselskabet. Endvidere vil udbytter blive anset for modtaget direkte af moderselskabets aktionærer - og dermed være skattepligtige for modtageren, jf. selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, eller § 13, stk. 1, nr. 2.

Det foreslås, at der opstilles tre betingelser for, at værnsreglen finder anvendelse.

For det første skal mellemholdingselskabets primære funktion være at eje datterselskabsaktier. Dette kan være aktier i et eller flere datterselskaber. Der skal i den forbindelse foretages en konkret vurdering af, hvad der må anses for at være formålet med mellemholdingselskabets eksistens. Mellemholdingselskabet skal i ikke uvæsentligt omfang have anden aktivitet end ejerskabet af datterselskabsaktier - ellers vil værnsreglen finde anvendelse.

For det andet finder bestemmelsen kun anvendelse, hvis moderselskabet ikke udøver reel økonomisk virksomhed vedrørende aktiebesiddelsen. Moderselskabet skal udøve en eller anden form for erhvervs- virksomhed for, at bestemmelsen ikke finder anvendelse, og denne erhvervsaktivitet skal have en tilknytning til aktiebesiddelsen. Selskabet skal også have en fysisk eksistens, dvs. lokaler, personale og udstyr. »Postkasse-« og »skærmselskaber« udøver i denne sammenhæng ikke reel økonomisk virksomhed. Det er således ikke tilstrækkeligt blot at eje datterselskabsaktierne, idet dette ikke er reel økonomisk virksomhed i denne sammenhæng.

For det tredje gælder bestemmelsen kun i tilfælde, hvor mere end 50 pct. af mellemholdingselskabets aktiekapital direkte eller indirekte ejes af selskaber, der ikke ville kunne modtage skattefrie udbytter ved direkte ejerskab.

Udbytter kan modtages skattefrit, når der er tale om datterselskabsudbytter, jf. de foreslåede bestemmelser i selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, og § 13, stk. 1, nr. 2. Selskabet skal i givet fald eje mindst 10 pct.

af aktiekapitalen. Hvis det udbytteudloddende selskab eller det modtagende selskab er hjemmehørende i udlandet, er det en betingelse, at udbyttebeskatningen skal nedsættes eller frafaldes efter en dobbeltbeskatningsoverenskomst eller moder-/datterselskabsdirektivet.

Udbytter kan desuden modtages skattefrit, når der tale om koncernselskabsudbytter, jf. ligeledes de foreslåede bestemmelser i selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, og § 13, stk. 1, nr. 2. Hvis det modtagende selskab er hjemmehørende i udlandet, er det en betingelse, at det er hjemmehørende på Færøerne, i Grønland eller en stat, der er medlem af EU/EØS, og som udveksler oplysninger med Danmark.

Dette medfører, at følgende situationer ikke er omfattet:

A) Et mellemholdingselskab (MH) ejer 40 pct. af aktierne i et driftsselskab (D). Aktierne i MH ejes af selskaberne F (60 pct.), S1 (20 pct.) og S2 (20 pct.). F ville ved direkte ejerskab eje 24 pct. af MH, mens S1 og S2 ved direkte ejerskab ville være porteføljeaktionærer med 8 pct. af MH. Kun 40 pct. af aktiekapitalen i mellemholdingselskabet ejes af porteføljeaktionærer.

B) Et mellemholdingselskab (MH) ejer 10 pct. af aktierne i et driftsselskab (D). Aktierne i MH ejes af de fysiske personer F (60 pct.), S1 (20 pct.) og S2 (20 pct.). F ville ved direkte ejerskab eje 6 pct. af MH, mens S1 og S2 ved direkte ejerskab eje med 2 pct. af MH. Mellemholdingselskabet ejes af fysiske personer.

Til gengæld vil følgende situationer være omfattet, når mellemholdingselskabets primære funktion er at eje aktierne, og det ikke udøver reel økonomisk virksomhed:

A) Et mellemholdingselskab (MH) ejer 18 pct. af aktierne i et driftsselskab (D). Aktierne i MH ejes af selskaberne S1 (50 pct.) og S2 (50 pct.). S1 og S2 ville ved direkte ejerskab være porteføljeaktionærer med 9 pct. af MH. Hvis S1 i denne situation sælger sin del af MH til S2, hvorved S2 indirekte ejer 18 pct. af aktiekapitalen i D, vil S2 blive beskattet ved statusskiftet fra porteføljeaktionær til datterselskabsaktionær.

B) Et mellemholdingselskab (MH1) ejer 40 pct. af aktierne i et driftsselskab (D). Aktierne i MH1 ejes af mellemholdingselskabet MH2 (60 pct.) og S (40 pct.). MH2 ejes af selskaberne F1-4 med 25 pct. hver. F1-4 ville således ved direkte ejerskab eje 6 pct. af D. S ville ved direkte ejerskab eje 16 pct. af D. F1, F2, F3, F4 og S skal anses for at eje aktierne direkte. For S vil der alligevel være tale om en datterselskabsaktie. Hvis MH1 erhverver de resterende aktier i D, vil værnsreglen ikke længere finde anvendelse, idet F1-4 i givet fald vil have et indirekte ejerskab på 15 pct. hver. Erhvervelsen af de resterende aktier vil medføre, at der sker statusskifte og beskatning af F1-4.

C) Et mellemholdingselskab i Luxembourg (Lux) ejer alle aktierne i det danske driftsselskab (DK). Aktierne i Lux ejes af Panama selskabet (PA). Danmark har ingen dobbeltbeskatningsoverenskomst med Panama, som ikke er medlem af EU eller EØS. Dette medfører ikke, at PA bliver skattepligtigt af avancer på porteføljeaktierne. Der er ikke begrænset skattepligt på avancer. Derimod bliver PA begrænset skattepligtigt af udbytteudlodninger, jf. selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, fra det danske selskab, som skal indeholde kildeskat.

Endelig foreslås det i stk. 4, at begrebet datterselskabsaktier ikke omfatter konvertible obligationer og tegningsretter til konvertible obligationer. De indgår heller ikke i opgørelsen af, om aktiebesiddelsen udgør 10 pct. eller mere.

Koncernselskabsaktier er defineret i den foreslåede bestemmelse i aktieavancebeskatningslovens § 4 B.

Koncernselskabsaktier er aktier i selskaber, hvor aktieejeren og det selskab, hvori der ejes aktier, er sambeskattede eller opfylder betingelserne for international sambeskatning.

Selskaber undergivet national sambeskatning er koncernforbundne selskaber, jf. selskabsskattelovens § 31 C, omfattet af selskabsskattelovens § 1, stk. 1, nr. 1- 2a, 2d-2g, 3a-5, § 2, stk. 1, litra a og b, eller kulbrinteskattelovens § 21, stk. 4. Det vil sige, at koncernselskabsaktier bl.a. foreligger, hvor aktieejeren og det selskab, der ejes aktier i, er aktieselskaber eller andre selskaber, i hvilke ingen af deltagerne hæfter personligt for selskabets forpligtelser, og som fordeler overskuddet i forhold til den kapital, deltagerne har indskudt i selskabet.

Selskabsforbindelser, der opfylder betingelserne for international sambeskatning, betyder, at også aktier i koncernforbundne udenlandske selskaber, i hvilke ingen af deltagerne hæfter personligt for selskabets forpligtelser, og som fordeler overskuddet i forhold til deltagerens indskudte kapital, omfattes af definitionen af koncernselskabsaktier.

Det foreslås, at koncernselskabsaktier desuden omfatter aktier ejet af fonde m.v., hvor fonden har bestemmende indflydelse i selskabet, jf. selskabsskattelovens § 31 C. Det er en betingelse, at selskabet kan indgå i en sambeskatning, dvs. er omfattet af selskabsskattelovens § 1, stk. 1, nr. 1- 2a, 2d-2g, 3a-5, § 2, stk. 1, litra a og b, eller af kulbrinteskattelovens § 21, stk. 4, eller er et udenlandsk selskab, i hvilke ingen af deltagerne hæfter personligt for selskabets forpligtelser, og som fordeler overskuddet i forhold til deltagerens indskudte kapital. Selskabet skal blot kunne indgå i en sambeskatning. Det behøver ikke at gøre det. Bestemmelsen omfatter således tillige den situation, hvor en fond har bestemmende indflydelse i et enkeltstående selskab eller i et udenlandsk ikke-sambeskattet selskab.

Det foreslås, at bestemmelsen, der skal hindre »omvendte juletræer« (se ovenfor under datterselskabsaktier om denne betingelse), finder tilsvarende anvendelse.

Begrebet koncernselskabsaktier omfatter tegningsretter til aktier, men omfatter ikke konvertible obligationer og tegningsretter til konvertible obligationer.

Betænkning afgivet af Skatteudvalget den 18. maj 2009 til L 202,

Til § 1

1) I det under nr. 6 foreslåede § 4 A, stk. 3, udgår nr. 3 og i stedet indsættes:

»3) mere end 50 pct. af aktiekapitalen i moderselskabet direkte eller indirekte ejes af selskaber omfattet af selskabsskattelovens § 1 eller § 2, stk. 1, litra a, der ikke ville kunne modtage udbytter skattefrit ved direkte ejerskab af aktierne i det enkelte datterselskab, og

aktierne i moderselskabet ikke er optaget til handel på et reguleret marked eller en multilateral handelsfacilitet.«

[Værnsreglen om »omvendte juletræer« justeres]

Bemærkninger til nr. 1

Til nr. 1

Det foreslås, at den foreslåede værnsregel mod såkaldte »omvendte juletræer« begrænses til situationer, hvor moderselskabets selskabsaktionærer er skattepligtige i Danmark.

Baggrunden for dette ændringsforslag er, at der allerede efter gældende ret (regler som videreføres med lovforslagets § 14, nr. 5) findes et værn i de tilfælde, hvor udbytterne udloddes til udenlandske selskaber,

som ikke er udbyttets retmæssige ejer (beneficial owner). Forslaget i aktieavancebeskatningslovens § 4 A, stk. 3, om at anse aktierne for direkte ejet af selskaber, der er aktionær i det udbyttmodtagende udenlandske selskab, er derfor ikke nødvendigt.

Der skal efter gældende ret og lovforslaget alene ske fritagelse for kildebeskatning efter selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, når beskatningen af udbyttet skal frafaldes eller nedsættes efter moder-/datterselskabsdirektivet eller efter en dobbeltbeskatningsoverenskomst. Der skal med andre ord ske kildebeskatning, når denne beskatning ikke er afskåret efter direktivet eller dobbeltbeskatningsoverenskomsterne.

Ændringsforslaget medfører, at det sidste eksempel (eksempel C) i lovforslagets bemærkninger til § 1, nr. 6, ikke er relevant for aktieavancebeskatningslovens § 4 A, stk. 3.

Herudover foreslås det, at bestemmelsen i § 4 A, stk. 3, præciseres, således at det fremgår, at bedømmelsen foretages for hvert enkelt datterselskab af mellemholdingselskabet, hvis mellemholdingselskabet ejer flere datterselskaber.

Eksempel: Et mellemholdingselskab ejer 40 pct. af aktierne i driftsselskab (D1) og 18 pct. af aktierne i driftsselskabet (D2). Mellemholdingselskabet har to selskabsaktionærer, der ejer 50 pct. hver. Aktierne i D1 skal ikke anses for ejet direkte af de to selskabsaktionærer, idet de begge ejer mere end 10 pct. af aktierne i D1. Derimod skal aktierne i D2 anses for ejet direkte af de to selskabsaktionærer, idet de ved direkte ejerskab kun ville eje 9 pct. af aktierne i D2.

Det kan bemærkes, at bestemmelsen vil finde anvendelse, selvom mellemholdingselskabet udøver reel økonomisk virksomhed vedrørende aktiebesiddelsen i D1, når der ikke udøves reel økonomisk virksomhed vedrørende aktiebesiddelsen i D2.

Det skal endvidere bemærkes, at mellemholdingselskabets egne aktier anses for ejet indirekte af dets aktionærer.

Eksempel: Et mellemholdingselskab (MH) ejer 10 pct. af aktierne i driftsselskab D og 5 pct. af egne aktier. MH ejes bl.a. af selskab A, der ejer 49 pct. af den samlede aktiekapital i MH. De øvrige aktionærer er fysiske personer. Selskabet A ejer direkte 49 pct. af aktierne i MH og indirekte (49 pct. af 5) 2,45 pct. af aktierne i MH, dvs. i alt 51,45 pct. Værnsreglen finder således anvendelse og A anses for at eje 5,145 pct. af aktierne i D direkte.

Endelig forslås en ny fjerde betingelse, hvorefter værnsreglen ikke finder anvendelse, hvis aktierne i mellemholdingselskabet er optaget til handel på et reguleret marked eller en multilateral handelsfacilitet.

Ad aktieavancebeskatningslovens § 4 A

Lovforslag L 84, fremsat 24. november 2010, § 1, nr. 1-2

Almindelige bemærkninger

3.1.2. Mellemholdingselskaber med datterselskabsaktier og koncernselskabsaktier

3.1.2.1. Gældende ret

Harmoniseringen af selskabers aktie- og udbyttebeskatning skabte fra og med indkomståret 2010 en mere enkel og ens beskatning af udbytter og aktieavancer:

- Alle udbytter og avancer af datterselskabsaktier og koncernselskabsaktier er skattefrie for selskaber uanset ejertid. Der er tale om datterselskabsaktier, når moderselskabet ejer mindst 10 pct. af aktiekapitalen i

datterselskabet. Ved koncernselskabsaktier forstås aktier, hvor ejeren og det selskab, hvori der ejes aktier, er sambeskattede eller kan sambeskattes.

- Alle udbytter og avancer af andre aktiebeholdninger (porteføljeaktier) beskattes fuldt ud uanset ejer-tid. Porteføljeaktier skal som udgangspunkt lagerbeskattes, dvs. at der sker en løbende beskatning af indkomstårets urealiserede avancer og tab. Selskabsaktionæren kan dog vælge realisationsbeskatning af aktier, der ikke er optaget til handel på et reguleret marked eller en multilateral handelsfacilitet.

Med harmoniseringen er det skattemæssigt neutralt, om et afkast på aktier fremkommer i form af udbytteudlodninger eller som en gevinst ved afståelse af aktierne.

Der blev indsat en værnsregel for at hindre omgåelse af betingelserne for, hvornår der er tale om datter-selskabsaktier og koncernselskabsaktier. Værnsreglen skal forhindre, at der opnås skattefrihed i tilfælde, hvor flere porteføljeaktionærer lægger deres aktiebesiddelser i et fælles holdingselskab, der dermed kommer til at eje mindst 10 pct. af aktiekapitalen eller får bestemmende indflydelse i porteføljeselskabet.

Eksempel

Mellemholdingselskab MH ejer 15 pct. af aktierne i driftsselskabet D. MH ejes af tre selskabsaktionærer (A, B og C), der hver ejer 1/3 af MH. Værnsreglen medfører, at A, B og C hver skal anses for direkte at eje 5 pct. af aktierne i D, når MH's primære funktion er ejerskab af datterselskabsaktier, når MH ikke udøver reel økonomisk virksomhed vedrørende D, og når aktierne i MH ikke er optaget til handel på et reguleret marked eller en multilateral handelsfacilitet.

Formålet med værnsreglen er at forhindre, at selskabsaktionærer omgår 10 pct. ejerskabskravet i aktie-avancebeskatningslovens § 4 A eller omgår kravet om bestemmende indflydelse i aktieavancebeskat-ningslovens § 4 B ved at eje aktierne via et fælles holdingselskab. Selskabsaktionærerne skal ikke kunne opnå et mere fordelagtigt resultat end ved direkte ejerskab.

Princippet bag bestemmelsen er derfor, at selskabsaktionærerne skal anses for at eje aktierne i det underliggende driftsselskab direkte, når værnsreglen finder anvendelse. Værnsreglen finder anvendelse, når:

- 1) mellemholdingselskabets primære funktion er ejerskab af datterselskabsaktier eller koncernselskabsak-tier,
- 2) mellemholdingselskabet ikke udøver reel økonomisk virksomhed vedrørende aktiebesiddelsen,
- 3) mere end 50 pct. af aktiekapitalen i mellemholdingselskabet direkte eller indirekte ejes af dansk skattepligtige selskaber, der ikke ville kunne modtage udbytter skattefrit ved direkte ejerskab af aktierne i det enkelte datterselskab, og
- 4) aktierne i mellemholdingselskabet ikke er optaget til handel på et reguleret marked eller en multilateral handelsfacilitet.

Når selskabsaktionæren stilles, som om aktierne i det underliggende datterselskab ejes direkte, indebærer det bl.a., at udbytter, der udloddes fra det underliggende datterselskab til mellemholdingselskabet, anses for modtaget direkte af selskabsaktionæren. Det indebærer også, at der sker delafståelse af »direkte« ejede aktier, hvis den indirekte ejerandel i det underliggende datterselskab mindskes, og nyanskaffelse af »direkte« ejede aktier, hvis den indirekte ejerandel i det underliggende datterselskab forøges.

Hvis værnsreglen ophører med at finde anvendelse, skal aktierne i det underliggende datterselskab anses for afstået af selskabsaktionæren og erhvervet af mellemholdingselskabet til handelsværdien på det

tidspunkt, hvor værnsreglen ikke længere finder anvendelse. Tilsvarende skal aktierne i det underliggende datterselskab anses for afstået af mellemholdingselskabet og erhvervet af selskabsaktionæren til handelsværdien på det tidspunkt, hvor værnsreglen finder anvendelse.

3.1.2.2. Lovforslaget

Lovforslaget indeholder følgende fire justeringer af værnsreglen:

- Reglen skal ikke gælde for selskabsaktionærer, der er porteføljeaktionærer i mellemholdingselskabet.
- Reglen skal ikke omfatte tilfælde, hvor mellemholdingselskabet ejer hele aktiekapitalen i det underliggende datterselskab, når dette datterselskab er beliggende i EU eller i et land, som har en dobbeltbeskatningsoverenskomst med Danmark.
- I de tilfælde, hvor der ved indeholdelse af kildeskat betales skat af udbytter på vegne af selskabsaktionærerne, indføres der - af hensyn til minoritetsaktionærer i mellemholdingselskabet - en pligt for disse selskabsaktionærer til at betale et beløb svarende til skatteværdien af udbyttet til mellemholdingselskabet.
- Reglen skal også omfatte tilfælde, hvor betingelsen om, at mere end 50 pct. af aktiekapitalen i mellemholdingselskabet direkte eller indirekte ejes af dansk skattepligtige selskaber, omgås ved, at ejerskabet af mellemholdingselskabet opdeles mellem personlige aktionærer og disse aktionærers selskaber - og hvor aktionærernes selskaber har præferenceret til udbytter.

Herudover foreslås der en række præciseringer af værnsreglen. Disse præciseringer er nærmere beskrevet i bemærkningerne til lovforslagets enkelte bestemmelser.

Det foreslås således for det første, at værnsreglen alene skal gælde for mellemholdingselskabets moderselskabsaktionærer - og ikke for selskabsaktionærer, der er porteføljeaktionærer.

Det følger af den nuværende bestemmelse, at det er alle mellemholdingselskabets skattepligtige selskabsaktionærer - og ikke kun moderselskabsaktionærer - der skal anses for at eje aktierne direkte, når værnsreglen finder anvendelse.

Dette er u hensigtsmæssigt, idet porteføljeaktionærerne allerede er skattepligtige af aktierne i mellemholdingselskabet. Værnsreglen i den nuværende udformning kræver således, at der ved beskatningen af porteføljeaktieposter i mellemholdingselskabet skal tages hensyn til, at porteføljeaktionæren allerede er beskattet direkte af afkastet fra datterselskabet, ellers dobbeltbeskattes afkastet: først som følge af det direkte ejerskab af aktierne i det underliggende datterselskab og dernæst som følge af ejerskabet af porteføljeaktierne i mellemholdingselskabet.

Med forslaget vil porteføljeaktionærer i mellemholdingselskabet ikke blive anset for at eje aktierne i det underliggende datterselskab direkte, selvom værnsreglen finder anvendelse på moderselskabsaktionærerne i mellemholdingselskabet.

Det foreslås for det andet, at reglen ikke skal omfatte tilfælde, hvor mellemholdingselskabet ejer hele aktiekapitalen i det underliggende datterselskab, når dette datterselskab er beliggende i et EU medlemsland eller et land, som har en dobbeltbeskatningsoverenskomst med Danmark.

Når en gruppe af investorer opkøber et driftsselskab, etableres der ofte et mellemholdingselskab for at optage bankgæld til finansiering af investeringen i driftsselskabet. Dette sker bl.a. for at sikre, at en fremtidig køber af driftsselskabet kun skal forhandle med én sælger. Driftsselskabets overskud efter skat udbetales som udbytter til mellemholdingselskabet. Udbytterne anvendes til at betale renter og afdrag på gælden i mellemholdingselskabet.

Når værnsreglen finder anvendelse, medfører den, at udbytte anses for modtaget af selskabsaktionærerne i mellemholdingselskabet. Dette gælder, uanset at de ikke modtager udbyttet, da udbytte er gået til at betale af på gælden i mellemholdingselskabet.

Det foreslås for det tredje, at der indføres en pligt for selskabsaktionærerne til at betale skatteværdien af udbytte til mellemholdingselskabet, når skatten betales via datterselskabets indeholdelse af udbytteskat ved udlodning til mellemholdingselskabet. Forpligtelsen skal sikre mod diskrimination af minoritetsaktionærerne i mellemholdingselskabet.

Eksempel

Et mellemholdingselskab MH 1 ejer 40 pct. af et driftsselskab. Aktierne i MH 1 ejes af mellemholdingselskabet MH 2 (60 pct.) og selskab S (40 pct.). Aktierne i MH 2 ejes af selskabsaktionærerne A-D (25 pct. hver). Værnsreglen fører til, at selskaberne A-D hver vil blive anset for at eje 6 pct. af aktierne i driftsselskabet (porteføljeselskabet) direkte. Det betyder, at A-D vil blive beskattet, når driftsselskabet udlodder udbytte til MH 1. S vil derimod ikke blive berørt af værnsreglen (ejer 16 pct. direkte). Hvis driftsselskabet herefter udlodder et udbytte på eksempelvis 100 til MH 1, skal driftsselskabet indeholde en forholdsmæssig kildeskat på 15 (25 pct. af 60) vedrørende den ejerandel, der anses for direkte ejet af selskaberne A-D. Der kommer således kun 85 i de facto udbytte op i MH1. Selskab S får dermed kun et indirekte udbytte på 34 (40 pct. af 85), og ikke 40, som selskabet egentlig er berettiget til. Selskab S kommer med andre ord til indirekte at betale en del af skatten for selskaberne A-D.

Det foreslås derfor, at selskabsaktionærerne omfattet af værnsreglen (i eksemplet A-D) forpligtes til at betale et beløb svarende til skatteværdien af deres andel af det udloddede udbytte til mellemholdingselskabet (i eksemplet betaling af 15 til MH1).

Endelig foreslås det for det fjerde, at en mulighed for omgåelse af værnsreglen forhindres. Værnsreglen kan omgås ved at lade de personlige aktionærer i selskabsaktionærselskaberne eje aktier - uden udbytterettigheder - i mellemholdingselskabet svarende til mindst 50 pct. af aktiekapitalen i MH.

Herved opfylder konstruktionen ikke betingelsen om, at mere end 50 pct. af aktiekapitalen i mellemholdingselskabet ejes af skattepligtige selskaber, der ikke ville kunne modtage skattefrie udbytter fra driftsselskabet. Aktiekapital ejet af fysiske personer medregnes ikke - uanset hvem de fysiske personer er. Samtidig medfører udbytteskævdelingen (hvorefter de personlige aktionærer ikke har udbytterettigheder), at alle udbytterne skattefrit tilfalder selskabsaktionærerne.

Det foreslås, at denne omgåelsesmulighed ved udbytteskævdeling imødegås ved i sådanne tilfælde at medregne aktiebesiddelser ejet af fysiske personer med bestemmende indflydelse i de selskaber, der direkte eller indirekte ejer mellemholdingselskabet (samt aktiebesiddelser ejet af disses personers nærtstående eller af kontrollerede selskaber m.v.), ved målingen af 50 pct. grænsen. Det vil sige ved målingen af, om mere end 50 pct. af aktiekapitalen i mellemholdingselskabet ejes af skattepligtige selskaber, der ikke ville kunne modtage skattefrie udbytter fra driftsselskabet.

Værnsreglen vil fortsat alene medføre, at de skattepligtige selskaber anses for at eje aktierne i det underliggende driftsselskab direkte. De fysiske personer vil ikke blive anset for at eje aktierne i det underliggende selskab direkte.

Bemærkninger til de enkelte bestemmelser

Til § 1

Til nr. 1

Der blev i forbindelse med harmoniseringen af selskabers aktieavance- og aktieudbyttebeskatning i lov nr. 525 af 12. juni 2009 indsat en værnsregel i aktieavancebeskatningslovens § 4 A, stk. 3, og § 4 B, stk. 2. Formålet med værnsreglen er at forhindre, at selskabsaktionærer omgår ejerskabskravene ved at eje aktierne via et fælles holdingselskab.

Eksempel

Mellemholdingselskab MH ejer 15 pct. af aktierne i driftsselskabet D. MH ejes af tre selskabsaktionærer (A, B og C), der hver ejer 1/3 af MH. Værnsreglen medfører, at A, B og C hver skal anses for direkte at eje 5 pct. af aktierne i D, når MH's primære funktion er ejerskab af datterselskabsaktier, når MH ikke udøver reel økonomisk virksomhed vedrørende D, og når aktierne i MH ikke er optaget til handel på et reguleret marked eller en multilateral handelsfacilitet.

Der foreslås visse justeringer og præciseringer af værnsreglen. Justeringerne medfører ikke, at der ændres på værnsreglens grundlæggende formål og virkemåde.

Indledningen (1. pkt.)

Der foreslås en justering i indledningen af stk. 3.

Det foreslås for det første, at værnsreglen alene skal finde anvendelse for de af moderselskabets (mellemholdingselskabets) selskabsaktionærer, der direkte eller indirekte er moderselskabsaktionærer, dvs. selskabsaktionærer, der i ethvert led ejer mindst 10 pct. af aktiekapitalen i det underliggende selskab.

Eksempel

Et mellemholdingselskab ejer 10 pct. af aktiekapitalen i et driftsselskab. Aktierne i mellemholdingselskabet ejes dels af et selskab, der ejer 55 pct., og dels af 9 selskabsaktionærer, der hver ejer 5 pct. af aktiekapitalen.

Det følger af ordlyden af indledningen til aktieavancebeskatningslovens § 4 A, stk. 3, at »Datterselskabsaktierne anses for ejet direkte af moderselskabets selskabsaktionærer ...«. Det er således mellemholdingselskabets selskabsaktionærer - og ikke moderselskabsaktionærer - der skal anses for at eje aktierne i datterselskabet direkte. De 9 selskaber med hver 5 pct. af aktiekapitalen er selskabsaktionærer i mellemholdingselskabet og anses derfor for at eje aktierne i datterselskabet (1/2 pct. hver) direkte.

Det foreslås, at det alene er moderselskabets moderselskabsaktionærer, der berøres af værnsreglen. Dette er mere hensigtsmæssigt. Porteføljeaktionærerne er allerede skattepligtige af aktierne i mellemholdingselskabet. Værnsreglen i den nuværende udformning kræver således, at der ved beskatningen af porteføljeaktieposter i mellemholdingselskabet skal tages hensyn til, at porteføljeaktionæren allerede er beskattet direkte af afkastet fra driftsselskabet, ellers dobbeltbeskattes afkastet: først som følge af det direkte ejerskab af aktierne i det underliggende datterselskab og dernæst som følge af ejerskabet af porteføljeaktierne i mellemholdingselskabet.

Herudover foreslås et par præciseringer i lovteksten samt en sproglig forbedring af teksten.

Den sproglige forbedring består i, at det foreslås, at moderselskabet i selve lovteksten benævnes mellemholdingselskabet.

Det foreslås dernæst, at det præciseres, at bestemmelsen finder anvendelse for såvel direkte som indirekte aktionærer i mellemholdingselskabet.

Videre foreslås det, at det præciseres, at værnsreglen finder tilsvarende anvendelse for fonde omfattet af fondsbeskatningsloven og for udenlandske selskaber, hvis indkomst beskattes her i landet. Udenlandske selskabers indkomst kan være skattepligtig her i landet som følge af international sambeskatning (selskabsskattelovens § 31 A) eller CFC-beskatning (selskabsskattelovens § 32 eller ligningslovens § 16 H).

Det bemærkes, at ved vurderingen efter aktieavancebeskatningslovens § 4 A, stk. 3, skal det forudsættes, at der er tale om CFC-selskaber (og dermed skattepligtige selskabsaktionærer), hvis selskaberne inklusive aktieafkastet fra driftsselskabet er omfattet af CFC-reglerne.

Stk. 3, nr. 1-2 og 4

Der foreslås ingen ændringer i aktieavancebeskatningslovens § 4 A, stk. 3, nr. 1, 2 og 4, med den nye affattelse af bestemmelsen.

Stk. 3, nr. 3

Der foreslås en ny betingelse for værnsreglens anvendelse. Det foreslås, at værnsreglerne i aktieavancebeskatningslovens § 4 A, stk. 3, og § 4 B, stk. 2, ikke skal finde anvendelse, medmindre selskabsaktionærerne øger ejerandelen i det underliggende selskab ved at gå sammen om at eje aktierne gennem et fælles holdingselskab.

Ejer mellemholdingselskabet 100 pct. af det underliggende selskab, forøger aktionærerne i holdingselskabet ikke ejerandelen i det underliggende selskab ved at eje aktierne via et holdingselskab. Ejerne i holdingselskabet har således samme ejerandel af holdingselskabet som af det underliggende selskab. Der er derfor som udgangspunkt ikke behov for, at værnsreglen om mellemholdingselskaber finder anvendelse ved 100 pct. ejerskab af driftsselskabet.

Eksempel

Mellemholdingselskabet MH 1 ejer alle aktierne i driftsselskabet D. MH 1 ejes af 2 mellemholdingselskaber MH 2 og MH 3, der hver ejer 50 pct. af aktierne i MH 1. MH 2 ejes af 6 selskabsaktionærer S 1-6 og MH 3 ejes ligeledes af 6 selskabsaktionærer S 7-12. Bestemmelserne medfører, at selskabsaktionærerne 1-12 skal anses for at eje aktierne i D direkte, hvorved der bl.a. sker beskatning af selskabsaktionærerne, når udbytte udloddes fra D til MH 1.

Forslaget medfører, at værnsreglen i det ovennævnte tilfælde først finder anvendelse i ledet mellem MH 1 og MH 2/MH 3. Der skal således først ske udbyttebeskatning, når der sker udlodning fra MH 1 til MH 2/MH 3. Selskabsaktionærerne S 1-12 skal med andre ord anses for at eje aktierne i MH 1 direkte.

Værnsreglen vil derimod fortsat kunne finde anvendelse i følgende eksempel: Mellemholdingselskab MH 1 ejer 20 pct. af aktierne i driftsselskabet D. Alle aktierne i MH 1 ejes af mellemholdingselskabet MH 2. MH 2 ejes af 3 selskabsaktionærer, der hver ejer 1/3 af MH 2. Selskabsaktionærerne ejer således hver 6 2/3 pct. af aktierne i D.

Værnsreglen skal nemlig anvendes på hvert enkelt selskab. Der startes nedefra i ejerstrukturen, dvs. der startes med MH 1.

Det skal derfor undersøges, om MH 1's primære funktion er ejerskab af datterselskabsaktier/ koncernselskabsaktier, om MH 1 udøver reel økonomisk virksomhed vedrørende aktiebesiddelsen i D, om MH 1 ejer alle aktierne i D, om MH 1's aktier er optaget til handel på et reguleret marked eller en multilateral handelsfacilitet, samt om mere end 50 pct. af aktiekapitalen i MH 1 direkte eller indirekte ejes af skattepligtige selskaber, der ikke ville kunne modtage udbytter skattefrit fra D ved direkte ejerskab.

Konstateres det, at MH 1 omfattes af værnreglen, skal MH 2 anses for at eje aktierne i D direkte.

Det skal herefter undersøges, om MH 2's primære funktion er ejerskab af datterselskabsaktier/ koncernselskabsaktier, om MH 2 udøver reel økonomisk virksomhed vedrørende aktiebesiddelsen i D, om MH 1 ejer alle aktierne i D, om MH 2's aktier er optaget til handel på et reguleret marked eller en multilateral handelsfacilitet, samt om mere end 50 pct. af aktiekapitalen i MH 2 direkte eller indirekte ejes af skattepligtige selskaber, der ikke ville kunne modtage udbytter skattefrit fra D ved direkte ejerskab.

Spørgsmålet er således ikke, om MH 2 ejer alle aktierne i MH 1, men om MH 2 ejer alle aktierne i D. På samme måde som spørgsmålet ikke er, om selskabsaktionærerne kan modtage skattefrie udbytter fra MH 1, men om udbytterne kan modtages skattefrit fra D.

Udgangspunktet om, at der ikke er behov for værnreglen, når mellemholdingselskabet ejer 100 pct. af aktiekapitalen i driftsselskabet, fraviges på et enkelt punkt.

Hvis driftsselskabet er beliggende uden for EU i et land, som ikke har en dobbeltbeskatningsoverenskomst med Danmark, vil afkastet være skattepligtigt, når aktiebesiddelsen er på 50 pct. eller mindre. Hvis fire aktionærer hver ejer 25 pct. af aktierne i driftsselskabet, vil de være skattepligtige af udbytter og avancer. I denne situation bør skattepligten ikke kunne undgås ved at oprette et mellemholdingselskab, som ejer alle aktierne i driftsselskabet.

Det foreslås derfor, at værnreglen finder anvendelse, selvom mellemholdingselskabet ejer hele aktiekapitalen, når datterselskabet ikke er dansk skattepligtigt og udbytter fra datterselskabet ved direkte ejerskab ikke ville skulle nedsættes eller frafaldes efter bestemmelserne i direktiv 90/435/EØF om en fælles beskatningsordning for moder- og datterselskaber fra forskellige medlemsstater eller efter en dobbeltbeskatningsoverenskomst med Færøerne, Grønland eller den stat, hvor datterselskabet er hjemmehørende.

Stk. 3, nr. 5

Den foreslåede affattelse af aktieavancebeskatningslovens § 4 A, stk. 3, nr. 5, svarer til den nuværende bestemmelse i aktieavancebeskatningslovens § 4 A, stk. 3, nr. 3. Der foreslås dog to mindre præciseringer. Begge præciseringer foreslås ved, at der henvises til de selskabsaktionærer, der er nævnt i bestemmelsens 1. pkt.

Det foreslås for det første, at det præciseres, at udenlandske selskabsaktionærer, der sambeskattes (selskabsskattelovens § 31 A) eller CFC-beskattes (selskabsskattelovens 32 eller ligningslovens § 16 H), indgår i vurderingen af, om mere end 50 pct. af aktiekapitalen i mellemholdingselskabet direkte eller indirekte ejes af skattepligtige selskabsaktionærer, der ikke ville kunne modtage udbytter skattefrit ved direkte ejerskab af aktierne i det enkelte datterselskab.

Det foreslås for det andet, at det fremgår eksplicit af lovteksten, at værnreglen alene finder anvendelse, når mere end 50 pct. af aktionærerne i mellemholdingselskabet umiddelbart opfylder betingelsen for at kunne modtage skattefrit udbytte fra mellemholdingselskabet.

Dette er allerede en forudsætning. Efter ordlyden skal mere end 50 pct. af aktiekapitalen i mellemholdingselskabet direkte eller indirekte være ejet af skattepligtige selskaber, der ikke ville kunne modtage skattefrit udbytte fra driftsselskabet. Heri ligger implicit, at mere end 50 pct. af aktionærerne i mellemholdingselskabet umiddelbart opfylder betingelsen for at kunne modtage skattefrit udbytte fra mellemholdingselskabet.

Værnsreglen finder derfor ikke anvendelse i følgende tilfælde: Et mellemholdingselskab MH ejer 10 pct. af aktiekapitalen i et driftsselskab D. Aktierne i MH ejes dels af et selskab, der ejer 19 pct. og dels af 9 selskabsaktionærer, der hver ejer 9 pct. af aktiekapitalen.

Der er således kun 19 pct. af aktiekapitalen i MH, der ejes af en selskabsaktionær, der umiddelbart opfylder betingelsen for at modtage skattefrit udbytte fra MH. De øvrige selskabsaktionærer kan således ikke modtage udbytte fra D (eller fortjeneste ved et eventuelt salg af D) uden beskatning, hvorfor MH ikke kan siges at eksistere med henblik på at undgå udbyttebeskatningen for disse selskaber. Værnsreglen finder ikke - og bør heller ikke - finde anvendelse. Dette foreslås præciseret i lovteksten via henvisningen til selskaber m.v. som nævnt i 1. pkt.

Til nr. 2

Stk. 4

Ved anvendelse af værnsreglen i aktieavancebeskatningslovens § 4 A, stk. 3, er det de øverste skattepligtige selskabsaktionærer i den berørte ejerkæde, der bliver anset for at eje aktierne i driftsselskabet direkte. Værnsreglen finder således alene anvendelse på selskaberne A-C i følgende eksempel.

Eksempel

Mellemholdingselskab MH 1 ejer 15 pct. af aktierne i driftsselskabet D. De øvrige 85 pct. af aktierne i D ejes af selskab X. 60 pct. af aktierne i MH 1 ejes af mellemholdingselskabet MH 2, og de resterende 40 pct. ejes af en personlig aktionær. MH 2 ejes af tre selskabsaktionærer (A-C), der hver ejer $33 \frac{1}{3}$ pct. af MH 2.

Selskabsaktionærerne A-C anses hver for direkte at eje 3 pct. af aktierne i D. MH 2's direkte ejerskab bortfalder som følge af, at selskabsaktionærerne i MH 2 i stedet anses for at eje aktierne i D direkte.

Det foreslås, at dette præciseres i et nyt stykke (stk. 4) i aktieavancebeskatningslovens § 4 A. Det foreslås således, at hvis værnsreglen medfører, at de samme aktier ejes direkte af flere selskabsaktionærer, skal aktierne anses for ejet af den øverste aktionær omfattet af stk. 3, 1. pkt. (dvs. den øverste moderselskabsaktionær).

Stk. 5

Formålet med værnsreglen i aktieavancebeskatningslovens § 4 A, stk. 3, er at forhindre, at selskabsaktionærer omgår ejerskabskravene ved at eje aktierne via et fælles holdingselskab.

Eksempel

Mellemholdingselskab MH ejer 20 pct. af aktierne i driftsselskabet D. MH ejes af tre selskabsaktionærer (A, B og C), der hver ejer $33 \frac{1}{3}$ pct. af MH. Værnsreglen medfører, at A, B og C hver skal anses for at eje $6 \frac{2}{3}$ pct. af aktierne i D direkte.

Værnsreglen kan omgås ved at lade de personlige aktionærer i A, B og C eje aktier - uden udbytterettigheder - i MH svarende til mindst 50 pct. af aktiekapitalen i MH.

Hvis MH således i stedet ejes af de tre selskabsaktionærer (A, B og C) og af de tre fysiske personer (A, B og C) - ejerne af selskabsaktionærerne - der hver især ejer $16 \frac{2}{3}$ pct. af MH, finder værnsreglen ikke anvendelse. Det vil alene være 50 pct. af aktiekapitalen, der er ejet af selskabsaktionærer. Efter § 4 A, stk. 3, nr. 3, er det en forudsætning for værnsreglen, at mere end 50 pct. af aktiekapitalen i mellemholdingselskabet ejes af skattepligtige selskaber, der ikke ville kunne modtage skattefrie udbytter.

fra driftsselskabet. Aktiekapital ejet af fysiske personer medregnes ikke - uanset hvem de fysiske personer er.

Samtidig medfører udbytteskævdelingen (hvorefter de personlige aktionærer ikke har udbytterettigheder), at alle udbytterne skattefrit tilfalder selskabsaktionærerne.

Det foreslås, at denne omgåelsesmulighed ved udbytteskævdeling imødegås ved i sådanne tilfælde at medregne aktiebesiddelser ejet af fysiske personer med bestemmende indflydelse i de selskaber, der direkte eller indirekte ejer mellemholdingselskabet (samt aktiebesiddelser ejet af disses personers selskaber og nærtstående), ved målingen i § 4 A, stk. 3, nr. 5. Det vil sige ved målingen af, om mere end 50 pct. af aktiekapitalen i mellemholdingselskabet ejes af skattepligtige selskaber, der ikke ville kunne modtage skattefrie udbytter fra driftsselskabet.

Værnsreglen vil fortsat alene medføre, at skattepligtige selskaber anses for at eje aktierne i det underliggende driftsselskab direkte. Fysiske personer vil ikke blive anset for at eje aktierne i det underliggende selskab direkte. I ovennævnte eksempel vil selskabsaktionærerne blive anset for at eje 16 2/3 pct. af D direkte.

De aktiebesiddelser, der skal medregnes, når selskabsaktionæren har udbyttepræferenceaktier, er:

- 1) Aktiebesiddelser tilhørende personlige aktionærer med bestemmende indflydelse i selskabsaktionæren og deres nærtstående, jf. ligningslovens § 16 H, stk. 6.
- 2) Aktiebesiddelser tilhørende personer, der er nærtstående til de personlige aktionærer med bestemmende indflydelse i selskabsaktionæren. Ved nærtstående forstås ægtefællen, forældre og bedsteforældre samt børn og børnebørn og disses ægtefæller eller dødsboer efter de nævnte personer. Bestemmende indflydelse foreligger, såfremt personkredsen samlet direkte eller indirekte ejer mere end 50 pct. af aktiekapitalen i selskabsaktionæren eller råder over mere end 50 pct. af stemmerettighederne.
- 3) Porteføljeaktiebesiddelser tilhørende selskaber, hvorover personkredsen i nr. 1 har bestemmende indflydelse, jf. ligningslovens § 16 H, stk. 6.
- 4) Porteføljeaktiebesiddelser tilhørende fonde m.v. stiftet af personkredsen i nr. 1 og 2, jf. ligningslovens § 16 H, stk. 6.

Stk. 6

Det følger af kildeskattelovens § 65, at der ved skattepligtige udbytteudlodninger skal ske indeholdelse af kildeskat. Dette kan give anledning til diskrimination af minoritetsaktionærer i mellemholdingselskabet i tilfælde, hvor disse minoritetsaktionærer ikke bliver beskattet af aktierne i det underliggende selskab.

Eksempel

Et mellemholdingselskab MH 1 ejer 40 pct. af et driftsselskab. Aktierne i MH 1 ejes af mellemholdingselskabet MH 2 (60 pct.) og selskab S (40 pct.). Aktierne i MH 2 ejes af selskabsaktionærerne A-D (25 pct. hver). Selskaberne A-D anses dermed hver for at eje 6 pct. af aktierne i driftsselskabet direkte.

Ved en udbytteudlodning på eksempelvis 100 fra driftsselskabet til MH 1 skal driftsselskabet indeholde en forholdsmæssig kildeskat på 15 (25 pct. af 60) vedrørende den ejerandel, der anses for direkte ejet af selskaberne A-D. Der kommer således kun 85 i de facto udbytte op i MH1.

S får dermed kun et indirekte udbytte på 34 (40 pct. af 85), og ikke 40, som selskabet egentlig er berettiget til. S kommer med andre ord til at betale en del af skatten for selskaberne A-D.

Det foreslås, at selskabsaktionærerne A-D i eksemplet forpligtes til betaling af et beløb svarende til skatteværdien af deres andel af det udloddede udbytte til MH1. Det vil være tilstrækkeligt, at der i MH1 optages en fordring på de aktionærer, som skatten påhviler. Udgangspunktet vil i givet fald være, at fordringen skal forrentes af aktionærerne. Betalingen har ingen skattemæssige konsekvenser for betaleren eller modtageren.

Ad aktieavancebeskatningslovens § 4 A - Skatteministerens svar på supplerende spørgsmål fra FSR, L 202 2008/9- Bilag 57

Skatteministeren har s. 19 i svaret til FSR (bilag 41) oplyst, at konsekvensen af, at værnsreglen finder anvendelse er, at skattemyndighederne ikke anser mellemholdingselskaberne i udlandet (dvs. MH1 og MH2) som erhvervsdrivende, og dermed ikke er forpligtet til at anerkende deres aktiebesiddelse. Koncernten var i det pågældende eksempel således:

I den forbindelse bør skatteministeren anmodes om at kommentere, hvordan man skal forholde sig, når udlandet også har mulighed for at beskatte udlodninger til selskabsaktionærerne i Danmark. Antages det endvidere, at driftsselskabet er hjemmehørende i udlandet bør skatteministeren bekræfte, at selskabsaktionærerne kan få credit for udenlandsk betalt skat, når den kildeskat, der er indehold i udlandet, vedrører en udlodning til MH1 og ikke en udlodning til de danske selskabsaktionærer?

Ifølge det af skatteministeren stillede ændringsforslag finder reglen kun anvendelse såfremt mere end 50% af moderselskabets aktiekapital ejes af selskaber omfattet af selskabsskattelovens § 1 eller §2, stk. 1 litra a, der ikke vil kunne modtage skattefrit udbytte. Opfyldes denne betingelse finder reglen imidlertid anvendelse på samtlige moderselskabets selskabsaktionærer, idet stk. 3, 1. pkt. ikke forslås ændret. Værnsreglen vil derfor stadig have konsekvenser for udenlandske selskabsaktionærer, hvilket ikke harmonerer med baggrunden for ændringsforslaget. Skatteministeren bør kommentere, hvad der skal forstås ved moderselskabets "selskabsaktionærer". Gælder dette tillige fonde, foreninger mv.?

Såfremt S i det ovenstående eksempel er en person, vil 16% af det samlede udbytte være anset som udloddet fra D til MH1. Skatteministeren har anført, at udlodningen vil være skattefri for MH1. Skatteministeren besvarede dog ikke, hvorvidt MH1 skal anses for at eje 40% af D eller om MH1s ejerandel af D skal reduceres med aktionærerne F1 - F8s ejerandel i D, dvs. reduceres med 24% således at ejerandelen herefter udgør 16%?

Det er FSRs opfattelse, at MH1s ejerandel ikke bør reduceres med aktionærernes ejerandel, idet dette vil kunne ramme den personlige aktionær, såfremt MH1 tekniske ejerandel kom under 10%.

Kommentar:

I eksemplet sker der ingen dansk beskatning af udbytteudlodninger fra MH1 til MH2 eller af udbytteudlodninger fra MH2 til F1-8, der kan derfor ikke opnås creditlempelse for eventuel udenlandsk beskatning af disse udlodninger.

Det kan bekræftes, at F1-8 kan få creditlempelse for eventuel udenlandsk kildebeskatning vedrører udlodninger fra D til MH1.

Jeg kan oplyse, at jeg ved et ændringsforslag vil justere § 4 A, stk. 3, 1. pkt., og § 4 B, stk. 2, 1. pkt., således at det fremgår, at værnsreglen alene finder anvendelse på selskabsaktionærer omfattet af selskabsskattelovens § 1 og § 2, stk. 1, litra a. Det bemærkes, at dette tillige omfatter foreninger m.v. omfattet af de nævnte bestemmelser i selskabsskatteloven - på samme måde er foreninger m.v. omfattet af § 4 A, stk. 1, og § 4 B, stk. 1.

Indkomstopgørelsen for fonde m.v. omfattet af fondsbeskatningsloven sker efter de regler, der gælder for aktieselskaber. Dette medfører, at de foreslåede regler i §§ 4 A og 4 B gælder tilsvarende for fonde m.v.

Skatteministeriet er enig i, at MH1's ejerandel af D fortsat skal anses for at være 40 pct., selvom dele af aktierne tillige anses for direkte ejet af selskabsaktionærerne F1-8.

Ad selskabsskattelovens § 2 D

Lovforslag L 10, fremsat den 3. oktober 2012

Almindelige bemærkninger

3.1. Omgåelse af udbyttebeskatning

3.1.1. Gældende ret

De nuværende skatteregler giver mulighed for, at et udenlandsk selskab, som ikke kan modtage udbytte fra et dansk datterselskab uden dansk beskatning af udbyttet, kan omgå denne beskatning ved at foretage en omstrukturering.

Et udenlandsk selskab kan afstå sine aktier i et dansk selskab uden beskatning af avancen ved afståelsen, idet der ikke er begrænset skattepligt af aktieavancer.

Hvis et udenlandsk moderselskab afstår aktier i et dansk datterselskab til et andet dansk koncernforbundet selskab, og vederlaget består af andet end aktier i det andet selskab - f.eks. som gæld, vil den ny selskabskonstruktion medføre, at det førstnævnte danske selskab udlodder udbytte til det andet danske koncernselskab, som kan betale det modtagne udbytte videre til det udenlandske moderselskab i form af afdrag på gæld, idet der ikke er begrænset skattepligt på denne betaling.

Afståelsen af aktierne i det danske selskab kan også ske ved en aktieombytning. Aktieavancebeskatningslovens § 36 giver mulighed for at gennemføre en aktieombytning skattefrit. Ved aktieombytning ombytter aktionæren sine aktier i et selskab (det erhvervede selskab) med aktier i et andet selskab (det erhvervende selskab) plus eventuelt et kontant udligningsbeløb.

Ved ombytning af aktier efter aktieavancebeskatningslovens § 36 har aktionærerne i det erhvervede selskab adgang til beskatning efter reglerne i fusionsskattelovens §§ 9 og 11, hvis såvel det erhvervende som det erhvervede selskab er omfattet af begrebet selskab i en medlemsstat i artikel 3 i fusionsskattedirektivet (direktiv 2009/133), eller er selskaber, som svarer til danske aktie- eller anpartsselskaber, men som er hjemmehørende i lande uden for EU. Det er endvidere en betingelse, at aktionærerne i det erhvervede selskab som vederlag alene modtager aktier i det erhvervende selskab og en eventuel kontant udligningssum.

Aktionæren i det erhvervede selskab opnår ved aktieombytning adgang til beskatning efter reglerne i fusionsskattelovens §§ 9 og 11. De skattemæssige virkninger ved succession er, at aktionæren ikke anses for at have afstået de ombyttede aktier og derfor ikke beskattes af en eventuel gevinst i forbindelse med ombytningen. Skatten udløses først, når de aktier, som aktionæren har fået i bytte, afstås, medmindre dette igen sker ved succession.

Når kontantvederlag beskattes efter reglerne i aktieavancebeskatningsloven, beskattes selskaber og personer, der er hjemmehørende i udlandet, ikke af provenuet. Det skyldes, at der ikke er begrænset skattepligt på gevinster og tab på aktier efter selskabsskattelovens § 2 eller kildeskattelovens § 2.

I en konkret sag har en kapitalfond undgået kildebeskatning på udbytter fra sit danske datterselskab ved aktieombytning. Umiddelbart før en påtænkt (skattepligtig) udbytteudlodning fra det danske datterselskab har kapitalfonden indskudt et dansk mellemholdingselskab. Herefter foretages en skattefri aktieombytning (med mellemholdingselskabet som det erhvervende og datterselskabet som det erhvervede). Kapitalfonden betales delvist med aktier i mellemholdingselskabet og delvist med en kontant udligningssum, som svarer til det påtænkte udbytte fra datterselskabet. Idet mellemholdingselskabet ingen midler har, opstår der kortvarigt et gældsforhold vedrørende den kontante udligningssum. Datterselskabet udlodder herefter udbyttet til mellemholdingselskabet, som umiddelbart betaler udbyttet videre som afdrag på gæld (skyldig købesum for aktierne i driftsselskabet) til kapitalfonden. Denne konstruktion er benyttet i et enkelt tilfælde i en koncern, hvor der er »vekslet« udbytte på godt 5 mia. kr., som - afhængigt af hvor selskabsdeltagerne er hjemmehørende - kunne være underlagt kildeskat, til afdrag på gæld ved at indsætte et dansk mellemholdingselskab umiddelbart før udlodning.

Afdrag på gæld er efter de gældende regler ligeledes skattefrit, idet der ikke er begrænset skattepligt på betaling af gæld efter reglerne i selskabsskattelovens § 2 eller kildeskattelovens § 2.

De gældende regler om koncernintern overdragelse af aktier kan altså medføre, at udenlandske selskaber - uden skattemæssige konsekvenser - kan tømme deres danske selskaber for overskudskapital, hvorefter forrentningen af kapitalen ikke længere beskattes i Danmark eller noget andet sted for den sags skyld.

På tilsvarende måde kan udenlandske personer tømme deres danske selskab for overskudskapital.

3.1.2. Lovforslaget

Det foreslås, at hvis et selskab m.v. overdrager aktier i et koncernforbundet selskab til et andet koncernforbundet selskab, og vederlaget for denne afhændelse helt eller delvis sker i form af andet end aktier i det erhvervende selskab, anses denne del af vederlaget for udbytte.

Hvis det overdragende selskab er hjemmehørende i udlandet, medfører det, at selskabet bliver begrænset skattepligtigt af det vederlag, som ikke består af aktier, medmindre der ikke er nogen udbyttebeskatning, fordi denne beskatning skal frafalde eller nedsættes efter moder-/datterselskabsdirektivet eller en dobbeltbeskatningsoverenskomst.

På tilsvarende måde foreslås det, at hvis en udenlandsk fysisk person overdrager aktier i et dansk selskab til et andet dansk selskab, og vederlaget for denne afhændelse helt eller delvis sker i form af andet end aktier i det erhvervende selskab, skal personen beskattes af denne del af vederlaget, som om det var udbytte. Beskatningen skal dog kun gennemføres, hvis personen er hjemmehørende i et land uden for EU, som ikke har en dobbeltbeskatningsoverenskomst med Danmark. Skatteplanlægning med kvalifikationsskift er nemlig især fordelagtig, hvis overdragelsen af aktierne ikke medfører avancebeskatning, hvilket må formodes at ske, hvis personen er hjemmehørende i et EU-land eller et land, som har en dobbeltbeskatningsoverenskomst med Danmark. Beskatningen skal også kun gennemføres, hvis der er en forbindelse mellem personen og det erhvervede selskab som nævnt i ligningslovens § 2, og de to selskaber er koncernforbundet som nævnt i denne bestemmelse. Det forudsætter direkte eller indirekte ejerskab på mere end 50 pct. eller råden over mere end 50 pct. af stemmerettighederne.

I visse tilfælde vil danske selskaber m.v., som er minoritetsaktionærer i et andet dansk selskab, kunne foretage tilsvarende transaktioner, hvor de afhænder deres aktier til et nyt fælles selskab og som vederlag dels modtager aktier i det ny fælles selskab samt en fordring, der svarer til det skattepligtige udbytte, som de ellers ville have modtaget af de afståede aktier.

Den foreslåede bestemmelse omfatter derfor også tilfælde, hvor det overdragende selskab er hjemmehørende her i landet. Det medfører, at selskabet bliver skattepligtigt af det vederlag, som ikke består af aktier, medmindre udbytte ikke skal beskattes efter de almindelige skatteregler.

Bemærkninger til lovforslagets enkelte bestemmelser

Til § 2, nr. 4

Til nr. 4

Den foreslåede bestemmelse i selskabsskattelovens § 2 D er en værnsregel, der skal hindre omgåelse af beskatning af udbytter til et selskab, som efter de gældende regler ikke er fritaget for beskatning af udbyttet.

Den foreslåede bestemmelse skal anvendes i tilfælde, hvor skiftet fra udbytte til anden form for betaling opnås ved f.eks. en skattefri aktieombytning, som ville medføre, at udbyttet ikke længere beskattes. Bestemmelsen skal med andre ord ikke anvendes, når overdrageren i forvejen kan modtage udbytterne skattefrit. Det vil sige tilfælde, hvor overdrageren er omfattet af selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, eller § 13, stk. 1, nr. 2. For så vidt angår et udenlandsk selskab m.v., er det en forudsætning, at det er retmæssig ejer af udbyttet.

Den foreslåede bestemmelse finder anvendelse, når en juridisk person overdrager aktier m.v. i et koncernforbundet selskab (det erhvervede selskab) til et andet koncernforbundet selskab eller en koncernforbundet fond eller trust (det erhvervende selskab), og vederlaget for denne overdragelse helt eller delvist består af andet end aktier i det erhvervende selskab.

Med juridisk person sidestilles selskaber og foreninger m.v., som er hjemmehørende i udlandet, der efter danske skatteregler ikke udgør et selvstændigt skattesubjekt, men hvis forhold er reguleret af selskabsskatteretlige regler, en selskabsaftale eller en foreningsvedtægt. Denne afgrænsning svarer til afgrænsningen i ligningslovens § 2, stk. 1, sidste pkt.

Den foreslåede bestemmelse omfatter således også tilfælde, hvor flere udenlandske selskaber deltager i et kommanditselskab, som overdrager aktierne i et dansk koncernforbundet selskab.

I praksis vil bestemmelsen typisk omfatte dels tilfælde, hvor overdrageren er et udenlandsk selskab m.v., der er hjemmehørende i et land uden for EU, som ikke har en dobbeltbeskatningsoverenskomst med Danmark, og hvor de overdragne aktier er datterselskabsaktier eller koncernselskabsaktier, dels tilfælde, hvor overdrageren er et dansk eller udenlandsk selskab, og de overdragne aktier ikke opfylder betingelserne for at være datterselskabsaktier eller koncernselskabsaktier.

For at blive omfattet af den foreslåede bestemmelse er det en betingelse, at der er en koncernforbindelse mellem den overdragende juridiske person og det erhvervede selskab før overdragelsen, og en koncernforbindelse mellem den overdragende juridiske person henholdsvis det erhvervende selskab og det erhvervede selskab efter overdragelsen. Hvorvidt der er tale om en koncernforbindelse, fastlægges efter ligningslovens § 2. Efter denne bestemmelse anses selskaber for at være koncernforbundne, hvis der direkte eller indirekte ejes mere end 50 pct. af aktiekapitalen eller rådes over mere end 50 pct. af stemmerne. Bestemmende indflydelse indehaves tillige i tilfælde, hvor den bestemmende indflydelse indehaves via en transparent enhed, samt tilfælde hvor der er en aftale om fælles bestemmende indflydelse eller fælles ledelse.

Henvisningen til ligningslovens § 2 om koncernforbindelse medfører, at fysiske personer også kan være omfattet af den foreslåede bestemmelse. Formålet med bestemmelsen medfører imidlertid, at der ikke er

grund til at medtage fysiske personer, der er hjemmehørende her i landet, idet de vil blive beskattet af eventuel avance ved overdragelse af aktier i et dansk selskab til et andet dansk selskab.

Den foreslåede bestemmelse finder anvendelse ved overdragelse af aktier, andelsbeviser og lignende værdipapirer, herunder konvertible obligationer, samt tegningsrettigheder til sådanne værdipapirer. Afgrænsningen svarer til de værdipapirer, der er omfattet af ligningslovens § 16 B.

Den foreslåede bestemmelse finder anvendelse på vederlag, der ikke er aktier, som et overdragende selskab modtager for afståelsen af aktier i et koncernforbundet selskab til et andet koncernforbundet selskab. For så vidt angår vederlaget, omfatter udtrykket aktier således ikke andelsbeviser og lignende værdipapirer, herunder konvertible obligationer, samt tegningsrettigheder til sådanne værdipapirer.

Når den del af vederlaget, som ikke er aktier, anses for en udbytteudlodning, medfører det, at denne del af vederlaget bliver omfattet af selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, og dermed skattepligtig, medmindre en sådan beskatning skal frafaldes eller nedsættes efter bestemmelserne i direktiv 2011/96/EU om en fælles beskatningsordning for moder- og datterselskaber fra forskellige medlemsstater (moder-/datterselskabsdirektivet) eller en dobbeltbeskatningsoverenskomst.

Skattefritagelsen for vederlag, der betales til et selskab m.v., der er hjemmehørende i et EU-land eller et land med en dobbeltbeskatningsoverenskomst med Danmark, forudsætter, at selskabet m.v. er retmæssig ejer af denne indkomst. Skattefritagelsen gælder således ikke, hvor dette selskab m.v. ikke er retmæssig ejer, men hvor den retmæssige ejer, dvs. den der disponerer, hverken er hjemmehørende i EU eller et land med en overenskomst med Danmark.

Det følger af kildeskattelovens § 65, at der ved skattepligtige udbytteudlodninger skal ske indeholdelse af kildeskat. Hvis den foreslåede bestemmelse finder anvendelse, beskattes den del af vederlaget, der ikke er aktier, som udbytte, og der skal indeholdes i kildeskat i overensstemmelse med reglerne i kildeskattelovens § 65.

L 10 Betænkning af den 5. december 2012

Bemærkninger

Til nr. 1

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

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

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

Til nr. 2

Med ændringsforslaget præciseres, at vederlag ved udvidelse af investorkredsen ikke anses som udbytte, hvis det erhvervende selskab inden overdragelsen ikke var koncernforbundet med det overdragende selskab.

Der tænkes f.eks. på det tilfælde, hvor der sker en delafståelse til tredjemand, dvs. et selskab, der ikke før overdragelsen var koncernforbundet med det overdragende selskab, men som efterfølgende bliver koncernforbundet med det overdragende selskab, fordi det indtræder i ejerkredsen, f.eks. i et kommanditselskab, og dermed bliver omfattet af koncernbegrebet i ligningslovens § 2 om fælles bestemmende indflydelse.

Det er imidlertid en betingelse, at det overdragende selskab, eller et hermed koncernforbundet selskab, ikke har stillet midler til rådighed for det erhvervende selskab i forbindelse med overdragelsen af aktierne. Denne betingelse skal sikre mod de tilfælde, hvor det overdragende selskab selv finansierer transaktionen - og derfor reelt set sælger til sig selv - med henblik på at omgå koncernbegrebet i ligningslovens § 2.

Ad selskabsskattelovens § 2 D

Lovforslag L 81, fremsat 20. november 2013

Almindelige bemærkninger

2. Lovforslagets formål og baggrund

Med lovforslaget fjernes et hul i skattelovgivningen, der underminerer udbyttebeskatningen.

Ved lov nr. 1255 af 18. december 2012 (L 49 Folketingsåret 2012/2013) blev beskatningen af selskabers avancer på unoterede aktier ophævet, mens beskatningen af udbytter af sådanne aktier blev fastholdt.

Ved lov nr. 1254 af 18. december 2012 (L 10 Folketingsåret 2012/2013) blev der indført en værnsregel i selskabsskattelovens § 2 D med det formål at sikre udbyttebeskatningen, der blev fastholdt ved lov nr. 1255 af 18. december 2012, og at imødegå særligt kapitalfondenes omgåelse af kildebeskatningen af udbytter.

Den model, som kapitalfondene benyttede til at omgå udbyttebeskatningen, gik ud på, at kapitalfondene umiddelbart før en påtænkt udbytteudlodning foretog en skattefri aktieombytning. Ved den skattefri aktieombytning indskydes et nyt selskab mellem kapitalfonden og det udbytteudloddende selskab. Som vederlag modtog kapitalfondsejerne aktier i det nye selskab kombineret med en skattefri kontant udligningssum svarende til det påtænkte udbytte.

Selskabsskattelovens § 2 D medfører, at det vederlag, der ikke består af aktier i det nyindskudte selskab m.v., som aktionærene modtager ved den skattefri aktieombytning, anses som udbytte. Bestemmelsen finder anvendelse, hvis der i aktionærkredsen er en koncernforbindelse før og efter den skattefri aktieombytning.

Skatteministeriet er i forsommeren 2013 kommet i besiddelse af en række dokumenter, der viser, at skatterådgivere markedsfører en ny omgåelse af udbyttebeskatningen ved igen at benytte skattefri aktieombytninger, hvor ejerkredsen vederlægges med aktier kombineret med en kontant udligningssum.

Dokumenterne omhandler et konkret selskab, hvis ejerkreds er spredt og uafhængig af hinanden og sammensat af såvel danske som udenlandske selskabsaktionærer samt fysiske personer. Aktionærernes ejerandel varierer, således at der er aktionærer med mere end 10 pct. og aktionærer med mindre end 10 pct. En udbytteudlodning direkte fra det udloddende selskab vil potentielt indebære, at en række af aktionærerne skal betale udbytteskat, fordi ejerandelen er mindre end 10 pct.

For at undgå en potentiel udbyttebeskatning har selskabets rådgiver først anmodet SKAT om dispensation for udbyttebeskatning i forbindelse med en kapitalnedsættelse, hvilket SKAT har givet afslag på.

Som følge af SKATs afslag præsenteres ejerkredsen i stedet for en alternativ mulighed for at undgå udbyttebeskatning. Dette kan ske ved en skattefri aktieombytning, hvor aktionærerne vederlægges i aktier kombineret med en kontant udligningssum svarende til deres andel af det påtænkte udbytte. Aktieombytningen indebærer, at de aktionærer, der kunne modtage skattefrit udbytte uden en aktieombytning, fortsat er skattefri. De aktionærer, der er skattepligtige før aktieombytningen, bliver skattefri efter aktieombytningen, fordi den kontante udligningssum efter gældende regler beskattes efter aktieavancebeskatningsloven. Dette gælder for danske og udenlandske selskabsaktionærer samt udenlandske fysiske personer. Danske fysiske personer er dog som udgangspunkt skattepligtige af avancer, men kan benytte deres anskaffelsessum til at nedbringe beskattningen og opnår dermed også en fordel ved aktieombytningen. Efter aktieombytningen er aktionærkredsens ejerandele uændret.

Det er muligt at benytte modellen, fordi den spredte og uafhængige ejerkreds ikke har modstridende interesser i at foretage en aktieombytning. Brugen af skattefri aktieombytninger, hvor aktionærerne vedlægges med aktier kombineret med en kontant udligningssum, kan benyttes hver gang, der påtænkes at udlodde udbytte.

Den model, der markedsføres, er ikke dækket af selskabsskattelovens § 2 D, idet aktionærkredsen ikke er koncernforbunden, da der er tale om en uafhængig ejerkreds, der ikke på forhånd har aftalt at lede og agere som en samlet enhed.

Lovforslaget går ud på at hindre omgåelsesmulighederne for derved at sikre den udbyttebeskatning, der blev fastholdt ved lov nr. 1255 af 18. december 2012 (L 49 Folketingsåret 2012/2013).

Bemærkninger til de enkelte bestemmelser

Til § 2, nr. 1

Til § 2

Til nr. 1

De foreslåede ændringer i selskabsskattelovens § 2 D sker med henblik på at hindre omgåelse af beskatning af udbytter til selskaber, som efter de gældende regler ikke er fritaget for beskatning af udbytter.

Bestemmelsen foreslås at finde anvendelse i de tilfælde, hvor skiftet fra udbytte til en anden form for betaling opnås ved fusion, spaltning eller aktieombytning. Forslaget berører ikke rækkevidden af de gældende regler i selskabsskattelovens § 2 D, idet der alene sker en præcisering af, at disse regler også gælder ved fusion og spaltning.

Det forhold, at vederlaget anses som udbytte, indebærer som efter den gældende § 2 D i selskabsskatteloven, at udbyttet er omfattet af ligningslovens § 16 A, og at udbyttet dermed er omfattet af den begrænsede skattepligt i selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c.

Hvis en aktionær delvist vedlægges med aktier i det erhvervende selskab, det modtagende selskab eller hermed koncernforbundne selskaber, vil reglen finde anvendelse. Dette indebærer, at alt vederlag, som ikke består af sådanne aktier, anses for udbytte. Ved fastsættelse af, hvornår der er tale om koncernforbundne selskaber, finder ligningslovens § 2 anvendelse.

I § 2 D, stk. 2, foreslås det, at i de tilfælde, hvor en aktionær i forbindelse med en skattepligtig aktieombytning fuldt ud vederlægges med aktier i det tomme selskab, finder reglen ikke anvendelse. Ligeledes

gælder det, at hvis en aktionær fuldt ud vederlægges med andet end aktier i det erhvervende selskab, det modtagende selskab eller hermed koncernforbundne selskaber, vil reglen heller ikke finde anvendelse, idet aktierne dermed må anses for afstået, forudsat at der efter overdragelsen ikke ejes aktier m.v. i et eller flere af disse selskaber.

Ved skattepligtig aktieombytning finder bestemmelsen kun anvendelse, hvis overdragelsen sker til et tomt selskab, jf. selskabsskattelovens § 33 A, stk. 3. Det vil sige, at bestemmelsen ikke finder anvendelse i de tilfælde, hvor der er tale om en aktieombytning, hvor det erhvervende selskab er i besiddelse af en økonomisk risiko ved erhvervsmæssig aktivitet.

Da der er tale om en værnsregel, der har til hensigt at forhindre omgåelse, er det nødvendigt at sikre, at reglen ikke omgås ved tilkøb eller tilførsel af aktiver/aktiviteter. Det foreslås derfor i § 2 D, stk. 3, at aktiviteter, der er erhvervet fra koncernforbundne selskaber, ikke indgår i vurderingen af det tomme selskabs erhvervsmæssige aktivitet. Endvidere vil den aktivitet, der er i det tomme selskabs datterselskaber før og efter omstruktureringen, heller ikke indgå.

Ved skattepligtig fusion og spaltning foreslås det tilsvarende i § 2 D, stk. 4, at vederlag i andet end aktier i det modtagende selskab eller hermed koncernforbundne selskaber anses som udbytte, såfremt aktionæren efter omstruktureringen ejer aktier i det modtagende selskab eller hermed koncernforbundne selskaber. I modsætning til skattepligtig aktieombytning er den foreslåede udbyttebeskatning af kontante udligningssummer ved skattepligtig fusion og spaltning ikke begrænset til omstruktureringer, hvori der indgår tomme selskaber.

Praksis

SKM2021. 518. SR.

I denne sag ejede spørger, H1, der var et dansk selskab, 5% af aktierne i H2. Anpartshaveren i Spørger var ansat i H2. H3 ejede de resterende aktier i H2. H4 ejede mere end 50% af aktierne i H3, og de resterende aktier var ejet af en række mindretsaktionærer. En ekstern køber, G1, ønskede at erhverve 45% af aktierne i H3 via to danske selskaber, BidCo og TopCo, således at de nuværende aktionærer i H3 kom til at eje 55% af aktierne i TopCo. Det var en betingelse for køber, at H3 ejede alle aktierne i H2. Spørger ombyttede sine aktier i H2 til aktier i H3 og modtog i den forbindelse vederlag i både aktier og kontanter. Spørger ombyttede herefter sine aktier i H3 til aktier i BidCo og ombyttede dernæst disse til aktier i TopCo. Ved disse to ombytninger modtog Spørger alene vederlag i aktier. Spørger anvendte en del af kontantvederlaget fra den første anpartsombytning til at erhverve en fordring mod BidCo fra H4. Skatterådet bekræftede, at Spørgers ombytning af aktierne i H2 til H3, hverken var omfattet af selskabsskattelovens § 2 D, stk. 1 eller stk. 2, da der ikke var koncernforbindelse mellem Spørger og H2, og da H3 ikke var et tomt selskab. Skatterådet bekræftede endvidere, at rækken af transaktioner, der ultimativt medførte, at Spørger blev aktionær i TopCo ikke var omfattet af ligningslovens § 3. Arrangementet indebar en reel afståelse af aktier i H3, hvorfor et af de væsentligste formål med arrangementet ikke kunne siges at være at opnå en skattefordel som virkede mod formålet og hensigten med skatteretten, uanset transaktionen var tilrettelagt på den for Spørger skattemæssigt mest hensigtsmæssige måde. Hvis spørger alene var blevet vederlagt med aktier ved ombytningen til H3 og dernæst var blevet vederlagt med dels aktier og dels kontanter ved den efterfølgende ombytning til BidCo, ville den kontante del af vederlaget være blevet udbyttebeskattet. Skatterådet fandt at transaktionerne ikke stred imod formålet med selskabsskattelovens § 2D, stk. 2. For spørger indebar aktieafståelsen til H3 for det første en reel afståelse af aktier. For det andet var den anvendte fremgangsmåde begrundet i forretningsmæssige forhold. Under disse omstændigheder fandt ligningslovens § 3, ikke anvendelse.

SKM2010. 203. DEP

Ifølge bemærkningerne i betænkningen til § 1, nr. 1 skal et moderselskabs egne aktier anses for at være ejet indirekte af dets selskabsaktionærer.

Da egne aktier i mellemholdingselskabet skal medregnes hos aktionæren, når det skal bedømmes, om mere end 50% af aktionærene i mellemholdingselskabet opfylder betingelserne for skattefrit udbytte på de indirekte aktiebesiddelser, skal egne aktier i mellemholdingselskabet vel også tælles med hos aktionæren, når det skal bedømmes, om aktionærens indirekte aktiebesiddelse udgør mindst 10%. Hvis f.eks. en selskabsaktionær ejer 50% af aktierne i et selskab, MH1, og MH1 har 5% egne aktier, og MH1 ejer 19% af et datterselskab, må konklusionen være, at mellemholdingreglen ikke finder anvendelse, fordi aktionæren indirekte må anses for at eje 10% af aktierne i datterselskabet ($50/95 \times 19\% = 10\%$).

Skatteministeriets kommentar:

Det kan bekræftes, at et mellemholdingselskabs beholdning af egne aktier skal medregnes, når det skal vurderes, om en selskabsaktionær i mellemholdingselskabet skattefrit ville kunne modtage udbytter ved direkte ejerskab af aktier i datterselskabet.

Det kan samtidig bekræftes, at værnsreglen ikke finder anvendelse i det opstillede eksempel. Skatteministeriet er således enig i, at selskabsaktionæren i MH1 må anses for indirekte at eje 10 pct. af aktierne i datterselskabet og således ved direkte ejerskab ville kunne modtage skattefrit udbytte fra datterselskabet, jf. nedenfor.

I eksemplet ejer selskabsaktionæren direkte og indirekte 52,63 pct. (afrundet) af aktierne i MH1. Ejerandelen fremkommer som følger:

Direkte ejerandel i MH1:	50 pct.
Indirekte ejerandel i MH1: $50/(100-5) \times 5$ pct.:	2,63 pct.
I alt:	52,63 pct.

Da selskabsaktionæren direkte og indirekte ejer 52,63 pct. (afrundet) af aktierne i MH1, ejer selskabsaktionæren indirekte 10 pct. (52,63 pct. af 19 pct.) af aktierne i datterselskabet. Da mere end 50 pct. af aktiekapitalen i MH1 dermed er ejet af en selskabsaktionær, der ville kunne modtage skattefrit udbytte ved direkte ejerskab af aktierne i datterselskabet, finder værnsreglen ikke anvendelse.

Det bemærkes, at der i det sidste af eksemplerne i bemærkningerne til ændringsforslag nr. 1, jf. Skatteudvalgets betænkning over L 202 af 18. maj 2009, ikke ved opgørelsen af selskabsaktionærens (i eksemplet benævnt A) indirekte ejerandel i mellemholdingselskabet (MH) var korrigeret for MHs beholdning af egne aktier. Opgørelsen af A's direkte og indirekte ejerskab af aktierne i MH burde rettelig have været som følger:

A's direkte ejerandel i MH:	49 pct.
A's indirekte ejerandel i MH: $49/(100-5) \times 5$ pct.:	2,58 pct.
I alt:	51,58 pct.

Endelig kan det for god ordens skyld bemærkes, at driftsselskabets besiddelse af egne aktier ikke har indflydelse på, om der direkte ejes 10 pct. af aktiekapitalen i driftsselskabet. Betingelsen for at kunne modtage skattefrie udbytter er således, at moderselskabet ejer mindst 10 pct. af den samlede aktiekapital i datterselskabet (inkl. driftsselskabets egne aktier).