

Udskriftsdato: 15. december 2025

AFG nr 10524 af 25/10/2022 (Gældende)

Efterfølgende aktieombytninger medførte ikke, at kontantvederlag for aktieoverdragelse skulle udbyttebeskattes

Ministerium: Skatteministeriet

Journalnummer: 22-0683935

Efterfølgende aktieombytninger medførte ikke, at kontantvederlag for aktieoverdragelse skulle udbyttebeskattes

X-koncernen ejede TopCo, der ejede MidCo, der ejede BidCo. BidCo købte ved aftale den 23. juni år 1, ca. 90% af aktierne i G1. En række ledende medarbejdere i G1, der ejede aktier i G1 enten direkte eller via personlige holdingselskaber, solgte en del af deres aktier. Ved aftale den 4. august år 1 købte X-koncernen via G1 selskabet F. Ledende medarbejderaktionærer i F blev delvist vederlagt med aktier i Midco. Købet blev gennemført 30. november år 1. Ca. et halvt år efter købet af F ønskede X-koncernen, at de tilbageværende medarbejderaktionærer i G1 skulle ombytte deres aktier i G1 med aktier i MidCo. Man ventede dog med at gennemføre aktieombytningerne, da der blev afventet bindende svar. Skatterådet bekræftede, at aktieombytningerne ikke medførte at afståelsessummen modtaget den 31. august år 1, skulle udbyttebeskattes i henhold til selskabsskattelovens § 2, stk. 2, eftersom salget den 23. juni år 1 og aktieombytningerne i år 2 ikke skulle anses som sammenhængende transaktioner. Skatterådet bekræftede endvidere, at transaktionerne ikke var omfattet af ligningslovens § 3, eftersom de ikke var i strid med formålet med selskabsskattelovens § 2 D, da der forelå et reelt salg af aktier.

Skatterådsmøde 25. oktober 2023 - SKM2023. 46. SR

Spørgsmål

1. Kan Skattestyrelsen bekræfte, at gennemførelsen af tre på hinanden følgende aktieombytninger, hvor Minoritetsaktionærerne i G1 ombytter deres aktier, så de ultimativt kommer til at eje aktier i MidCo, ikke medfører, at afståelsessummen modtaget den 31. august år 1 ved Minoritetsaktionærernes salg af aktier i G1 til BidCo skal anses som udbytte i henhold til selskabsskattelovens § 2 D eller ligningslovens § 3 for de af Minoritetsaktionærerne, der er juridiske personer hjemmehørende i Danmark?
2. Kan Skattestyrelsen bekræfte, at gennemførelsen af aktieombytningerne ikke medfører, at afståelsessummen modtaget den 31. august år 1 skal anses som udbytte i henhold til selskabsskattelovens § 2 D eller ligningslovens § 3 for de af Minoritetsaktionærerne, der er juridiske personer, hjemmehørende uden for Danmark, men inden for EU?

Svar

1. Ja
2. Ja

Beskrivelse af de faktiske forhold

X-koncernens køb af G1 og F

X-koncernen indgik den 23. juni år 1 aftale om køb af 90,05 % af aktierne i G1. Købet blev endeligt gennemført (closing) den 31. august år 1.

Aktierne blev købt, delvist gennem G2, af holdingselskabet BidCo, der på tidspunktet for købet ikke ejede andre datterselskaber.

Størstedelen af aktierne blev købt fra Y-koncernen og en række andre aktionærer, der alle solgte samtlige deres aktier. Herudover blev en mindre del af aktierne (ca. 7 %) købt fra en række ledelsesmedlemmer i G1 (i det følgende "Minoritetsaktionærerne"), der alle bevarede en ejerandel i G1. Minoritetsaktionærernes ejerandel var således på 16,95 % før delsalget og 9,95 % efter. Se nærmere om ændringen i Minoritetsaktionærernes ejerskaber straks nedenfor.

Det var for X-koncernen væsentligt, at Minoritetsaktionærerne bevarede en væsentlig andel af deres respektive ejerandele i koncernen, idet Minoritetsaktionærerne alle udførte nøglefunktioner i G-koncernen. Medarbejdere, som ikke udførte nøglefunktioner, fik ikke tilbud om at bevare en ejerandel.

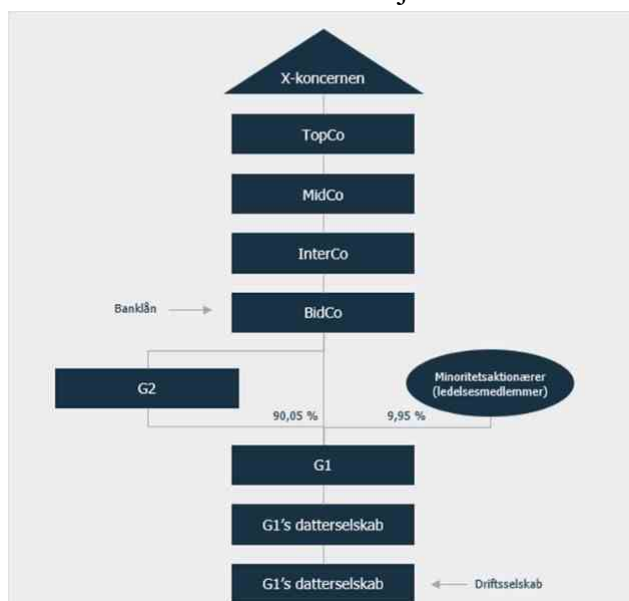
Alle ledelsesmedlemmer, som fortsat direkte eller indirekte skulle være aktionærer, underskrev den 23. juni år 1 et såkaldt Term Sheet for Remaining Shareholders, som regulerede ledelsesmedlemmernes fortsatte ejerskab i G1. Ledelsesmedlemmernes fortsatte ejerskab og engagement i virksomheden var en betingelse for, at købet kunne gennemføres rent kommercielt.

Ejerstrukturen umiddelbart før BidCo's køb kan illustreres som følger:



* "Øvrige aktionærer" omfatter de aktionærer, der fuldt ud afstod deres aktiepost den 31. august år 1, samt de aktionærer, der bevarede en del af deres aktiepost, men som er fysiske personer og derfor ikke omfattet af anmodningen.

Efter BidCo's køb af G1 kan ejerstrukturen illustreres således:



Anmodningens spørgsmål 1 omfatter de juridiske personer, H5, H1, H6, H4, H2, H3 og H7, der er hjemmehørende i Danmark

Anmodningens spørgsmål 2 omfatter de juridiske personer H8, H9 og H10. Disse selskaber er alle hjemmehørende i Q-land (EU).

Det bemærkes, at ejerandelen for H1, H4, H2 og H3 er uændret. Disse selskaber ejede forud for salget aktier i G3, som er tidligere aktionær i G1, og som solgte samtlige af sine aktier i G1 til BidCo den 31. august år 1, jf. tillige illustrationen ovenfor af ejerstrukturen umiddelbart før BidCo's køb. Selskaberne

har altså via G3 ejet aktier i G1, således at selskaberne (indirekte) har modtaget en afståelsessum og samtidigt bevaret ejerskab i G1. Det bemærkes for en ordens skyld, at H1, H4, H2 og H3 erhvervede deres respektive direkte ejerandele i G1 fra G3 umiddelbart før BidCo's køb og til samme pris, som BidCo skulle betale. Baggrunden herfor var, at det kun var de nævnte 4 aktionærer i G3, der efter BidCo's køb skulle have en ejerinteresse i G1, mens de øvrige aktionærer i G3 ikke længere skulle have en sådan ejerinteresse. For at skabe denne opdeling imellem fortsættende og ikke-fortsættende aktionærer, købte de 4 nævnte selskaber, som nævnt, hver især - og umiddelbart før transaktionen med X-koncernen - et antal aktier i G1, som svarede til den ejerinteresse, de skulle bevare.

I forbindelse med opkøbet blev der indgået en sædvanlig ejeraftale mellem Minoritetsaktionærerne og BidCo. Ejeraftalen regulerede bl.a. vilkår omkring ind- og udtræden, konkurrenceforhold, fremtidige salgs-begivenheder og stemmeafgivelse.

Købet af G1 blev finansieret ved indskud af egenkapital fra X-koncernen til TopCo. TopCo har herefter indskudt midlerne i MidCo, som igen har indskudt midlerne i InterCo, som endeligt har indskudt midlerne i BidCo, der herefter har anvendt kapitalen til at erhverve aktier i G2 og G1.

Der er således ikke brugt midler i G1 eller datterselskaber herunder til at finansiere opkøbet af G1.

Udover indskuddet af egenkapital blev købet af aktierne ligeledes finansieret ved BidCo's optagelse af et eksternt banklån. Det var imidlertid et ufravigeligt krav fra de långivende banker, at bankerne ikke blot skulle have pant i BidCo's aktier i G2 og G1. Bankerne ville også have pant i Minoritetsaktionærernes aktier i G1, ligesom det var et krav, at de løbende indtægter i G-koncernen via forlods udbyttebetalinger til BidCo skulle kunne bruges til at betale renter og afdrage på bankgælden.

Minoritetsaktionærerne accepterede disse krav, og har derfor indgået en pantsætningsaftale med de banker, der finansierede BidCo's køb, ligesom Minoritetsaktionærerne har givet afkald på retten til at modtage udbytte indtil BidCo's bankgæld er tilbagebetalt. Endelig har bankerne en såkaldt "drag along" ret, dvs. en ret til at sælge Minoritetsaktionærernes aktier, hvis bankerne i øvrigt kommer i en situation, hvor bankerne skal sælge BidCo's aktier i G1.

Denne regulering (pantsætning, drag along og udbyttebegrænsninger) skulle i forvejen etableres i relation til BidCo og blev således blot overført også til Minoritetsaktionærerne. Hvis Minoritetsaktionærerne skulle have lavet aktieombytninger for at flytte deres ejerskab op i strukturen, ville der tilsvarende have været behov for en aftaleregulering heraf, og der var således set fra et praktisk perspektiv ikke stor forskel på at lade Minoritetsaktionærerne blive i G1 eller at "rulle dem op", så de kom til at eje aktier i MidCo.

Hertil kommer, at visse af Minoritetsaktionærerne (men ikke alle) ville have været undergivet udbytteskat efter Selskabsskattelovens § 2 D, såfremt de var "rullet op" i X-koncernen struktur i forbindelse med købet. De minoritetsaktionærer, der kun solgte en del af deres anparter ville ved at rulle op i X-koncernens struktur således blive beskattet uens i forhold til de minoritetsaktionærer, der solgte alle deres anparter. Denne tilfældige og uens beskatning, hvor de for virksomheden væsentligste minoritetsaktionærer - de fortsættende ledelsesmedlemmer - ville opleve den højeste beskatning var selvsagt uhensigtsmæssig ud fra et perspektiv om at overbevise ledelsen om at beholde en ejerandel i virksomheden. Denne uens og uhensigtsmæssige beskatning ville ikke blive udløst, såfremt ledelsen forblev ejere i det erhvervede selskab, som forudsat i selskabsskattelovens § 2 D.

På den baggrund forekom det hensigtsmæssigt og mest "ligetil" at benytte den løsning, hvor Minoritetsaktionærerne forblev aktionærer i G1.

Som det fremgår, blev Minoritetsaktionærerne - efter krav fra BidCo's bankforbindelser - reelt stillet som om, at Minoritetsaktionærerne selv havde optaget bankgælden.

Det er i overensstemmelse hermed i ejeraftalen bestemt, at Minoritetsaktionærerne ved fremtidige salg og omstruktureringer m.v. skal stilles som om, at Minoritetsaktionærerne havde foretaget deres investering bagved bankgælden.

Den 30. november år 1 købte X-koncernen den Z-landske koncern F.

Den formelle drøftelse om køb af F startede, da X-koncernen den 2. juni år 1 modtog et såkaldt "Phase I Process Letter" fra sælgers rådgiver, hvor X-koncernen og en lang række andre mulige bydere blev inviteret til senest den 24. juni år 1 at give et ikke-bindende bud på virksomheden hovedsageligt på baggrund af et "Information Memorandum" om virksomheden.

Fristen for indgivelse af indikative bud blev forlænget, og ved brev af 28. juni år 1 fremsendte X-koncernen et indikativt bud på køb af aktier i F.

Den 30. juni år 1 modtog X-koncernen et "Phase II Process Letter" hvoraf det fremgik, at X-koncernen var inviteret videre til den næste fase om køb af F. Det fremgår af brevet, at X-koncernen i fase II bl.a. ville få adgang til et datarum med henblik på at kunne lave en due diligence, ligesom X-koncernen modtog et udkast til en købsaftale (SPA), som X-koncernen blev bedt om at returnere med "mark-up" den 28. juli år 1.

Købsaftalen blev underskrevet den 4. august år 1, og handlen blev som nævnt ovenfor endeligt gennemført den 30. november år 1.

På tidspunktet for indgåelsen af aftalen om køb af G2 og G1 den 23. juni år 1, havde X-koncernen endnu ikke sendt et indikativt bud på køb af F.

F-aktierne blev købt af G1's datterselskab, hvorfor F blev en del af den samme koncern som G-selskaberne.

Som led i forhandlingerne om købet af F i juli og august år 1, blev der - ligesom ved købet af G-koncernen - indgået aftale om, at en række af de hidtidige aktionærer, der fortsat var en del af driften af F-koncernen, skulle bevare en andel af deres aktier.

I forbindelse med forhandlingerne med ledelsesmedlemmerne i F-koncernen, stod F-ledelsen stejlt på, at enhver geninvestering skulle ske i form af ordinære kapitalandele, dvs. kapitalandele, der ikke var i nogen speciel kapitalklasse og således hverken havde særlige rettigheder eller ulemper tilknyttet. X-koncernen blev oplyst, at kravet bundede i særlige Z-landske regler om medarbejderinvesteringer, der imidlertid kun finder anvendelse på investeringer i "ordinære aktier". Af denne grund var det ikke muligt at få ledelsesmedlemmerne i F-koncernen til at investere i G1, idet en investering i G1 nødvendigvis ville indebære en investering i en separat kapitalklasse.

I lyset af den ejerstruktur, der nu er etableret for aktionærerne fra F-koncernen, ønsker X-koncernen at indgå aftale med Minoritetsaktionærerne om, at de via aktieombytninger skal flytte deres respektive investeringer i G1 til investeringer i MidCo. Samtidig påtænker X-koncernen at etablere et sædvanligt incitamentsprogram baseret på aktier og warrants i MidCo.

En sådan mere "ren" struktur er fordelagtig i forbindelse med et fremtidigt salg af koncernen, herunder fordi en fremtidig køber ikke kommer til at eje aktier i flere enheder i strukturen. At have samtlige mindretsaktionærer (herunder Minoritetsaktionærerne) samlet i én enhed har tilsvarende den fordel, at

administrationen lettes eksempelvis i forhold til løbende generalforsamlingsbeslutninger, indgåelse af én samlet ejeraftale, regulering af ind- og udtræden m.v.

Som det fremgår, var behovet for en mere "ren" struktur ikke til stede i forbindelse med det oprindelige køb af G1 den 23. juni år 1, fordi der på dette tidspunkt ikke var andre minoritetsaktionærer at tage hensyn til, ligesom forventningen var, at eventuelt fremtidige minoritetsaktionærer også ville komme til at blive aktionærer direkte i G1.

Et salg baseret på den på det tidspunkt forudsatte struktur (med samtlige minoritetsaktionærer i G1) ville således svare til et salg, baseret på den struktur, som X-koncernen nu ønsker at etablere. Med den oprindelige struktur ville samtlige minoritetsaktionærer således være aktionærer i G1 og kunne ved et fremtidigt salg sælge deres aktier heri, mens samtlige minoritetsaktionærer (inklusive Minoritetsaktionærerne) - med den struktur X-koncernen nu ønsker at implementere - vil blive aktionærer i MidCo og kunne sælge deres aktier heri. I både den oprindeligt forudsatte struktur, og i den struktur X-koncernen nu ønsker at indføre, ville samtlige minoritetsaktionærer således blive samlet i "et niveau".

Det bemærkes i øvrigt, at den endelige struktur for købet af F først lå fast sent i forhandlingsprocessen med ejerne af F.

Den påtænkte disposition

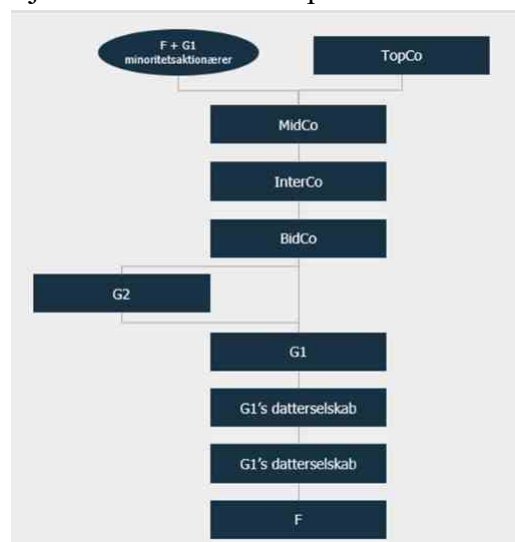
X-koncernen har, som beskrevet, et ønske om, at Minoritetsaktionærernes ejerskab ombyttes, så de kommer til at eje aktier i MidCo i stedet og indtræder i den samme ejeraftale som ledelsesmedlemmerne i F.

Ombytningen påtænkes gennemført som tre på hinanden følgende aktieombytninger:

1. Minoritetsaktionærerne overdrager deres aktier i G1 til BidCo og modtager som vederlag aktier i BidCo.
2. Minoritetsaktionærerne overdrager herefter deres nyerhvervede aktier i BidCo til InterCo og modtager som vederlag aktier i InterCo.
3. Minoritetsaktionærerne overdrager endeligt deres nyerhvervede aktier i InterCo til MidCo og modtager som vederlag herfor aktier i MidCo.

Minoritetsaktionærerne vil ikke modtage nogen kontant udligningssum ved nogen af aktieombytningerne.

Ejerstrukturen efter de påtænkte aktieombytninger kan illustreres som følger:



Sagens problemstilling

Forud for Minoritetsaktionærerne salg den 31. august år 1 af tilsammen ca. 7 % af aktiekapitalen i G1 til BidCo, blev der foretaget en vurdering af, om det kontante vederlag betalt til Minoritetsaktionærerne skulle udbyttebeskattes efter selskabsskattelovens § 2 D, stk. 1 eller stk. 2, 2. pkt., jf. nærmere herom nedenfor i afsnit 4.

Det blev vurderet, at der ikke var grundlag for at anse kontantvederlaget for et udbytte i medfør af selskabsskattelovens § 2 D, stk. 1 eller 2, 2. pkt., og at vederlaget for aktierne dermed skulle beskattes efter aktieavancebeskatningslovens regler. Denne konklusion kunne drages allerede fordi der ikke var tale om en koncernintern overdragelse og Minoritetsaktionærerne efter salget fortsat udelukkende ejede aktier i G1.

Gennemføres de nu påtænkte aktieombytninger, vil det nødvendigvis betyde, at Minoritetsaktionærerne ikke længere ejer aktier i G1.

På den baggrund ønsker MidCo bekræftet, at gennemførelsen af aktieombytningerne, ikke bevirker, at Minoritetsaktionærerne på salgstidspunktet den 31. august år 1 skal anses for at have opfyldt betingelserne i selskabsskattelovens § 2 D, stk. 1 eller stk. 2, 2. pkt., således at den modtagne afståelsessum for de solgte aktier udbyttebeskattes.

Aktieombytningerne ønskedes gennemført i andet kvartal i år 2, men afventer bindende svar fra Skatterådet. De er således ikke gennemført.

Endvidere ønsker MidCo for en ordens skyld bekræftet, at gennemførelsen af de påtænkte aktieombytninger ikke skal anses som et arrangement omfattet af ligningslovens § 3, med den konsekvens at der skal ske udbyttebeskatning efter selskabsskattelovens § 2 D.

Spørgers opfattelse og begrundelse

Beskatning efter selskabsskattelovens § 2 D, stk. 1

Minoritetsaktionærernes salg af ejerandele i G1 er ikke omfattet af selskabsskattelovens § 2 D, stk. 1 allerede fordi Minoritetsaktionærerne hverken før eller efter overdragelsen var koncernforbundne med BidCo og herunder ikke opnåede fælles bestemmende indflydelse i forbindelse med overdragelsen.

Beskatning efter selskabsskattelovens § 2 D, stk. 2

Bestemmelsen i selskabsskattelovens § 2 D er en værnsregel, der har til formål at forhindre, at skattepligtige udbytter konverteres til en anden form for indkomst (særligt aktieavancer), der er skattefri for selskaber m.v.

Dette formål fremgår af både det oprindelige lovforslag og af bemærkningerne til de to efterfølgende ændringslove til bestemmelsen.

Heraf følger modsætningsvist, at bestemmelsen i selskabsskattelovens § 2 D ikke er beregnet til at beskatte reelle afståelsessummer som udbytte.

Efter selskabsskattelovens § 2 D, stk. 2, 2. pkt. skal der ske udbyttebeskatning i tilfælde, hvor

1. en juridisk person sælger aktier i et selskab til et "tomt" selskab (dvs. et selskab uden økonomisk risiko ved erhvervsmæssig aktivitet, jf. § 33 A, stk. 3),
2. vederlaget for de solgte aktier delvist består af andet end aktier i det erhvervende ("tomme") selskab eller enheder koncernforbundet hermed, jf. ligningslovens § 2, (dvs. typisk kontanter), og

3. den juridiske person efter overdragelsen ejer aktier i det "tomme" selskab eller enheder koncernforbundet med det "tomme" selskab, bortset fra aktier i det selskab, hvori der overdrages aktier.

Ved X-koncernens køb af G1 den 31. august år 1 solgte Minoritetsaktionærerne aktier i G1 til BidCo, som på købstidspunktet var et selskab uden erhvervsmæssig aktivitet.

Minoritetsaktionærerne modtog imidlertid udelukkende et kontantvederlag for de solgte aktier, hvorfor Minoritetsaktionærerne efter overdragelsen ikke ejede kapitalandele i BidCo eller andre hermed koncernforbundne selskaber bortset fra G1.

Dermed var betingelserne som oplistet ovenfor i pkt. i og ii opfyldt, men da Minoritetsaktionærerne efter overdragelsen ejede aktier i G1, som var det selskab, der blev overdraget aktier i, var betingelsen oplistet i pkt. iii ovenfor ikke opfyldt.

I forbindelse med gennemførelsen af Minoritetsaktionærernes aktiesalg blev det derfor konstateret, at kontantvederlaget ikke kunne anses for skattepligtigt udbytte efter selskabsskattelovens § 2 D, stk. 2, 2. pkt.

Det bemærkes for en ordens skyld, at Minoritetsaktionærerne ikke kunne have modtaget udbyttet skattefrit, da de ejede skattefri porteføljeaktier, jf. aktieavancebeskatningslovens § 4 C, jf. selskabsskattelovens § 2 D, stk. 2, 3. pkt.

Som beskrevet ovenfor, overvejes det nu at gennemføre en række aktieombytninger, der - efter gennemførelsen - vil indebære, at Minoritetsaktionærerne ikke længere vil eje aktier i G1.

Gennemførelsen af aktieombytningen vil i sig selv ikke være omfattet af selskabsskattelovens § 2 D, stk. 2, 2. pkt., både fordi der ikke betales en kontant udligningssum, men også fordi BidCo ikke længere er et "tomt" selskab.

Spørgsmålet er derfor alene, om gennemførelsen af aktieombytningerne bevirker, at § 2 D, stk. 2, 2. pkt., kan bringes i anvendelse "med tilbagevirkende kraft" på Minoritetsaktionærernes aktiesalg den 31. august år 1 med den konsekvens, at den dengang betalte afståelsessum skal udbyttebeskattes.

Allerede fordi salget den 31. august år 1 og de påtænkte aktieombytninger, som ønskedes gennemført i andet kvartal i år 2, er to selvstændige transaktioner både tidsmæssigt og kontraktuelt, er det Spørgers opfattelse, at gennemførelsen af aktieombytningerne i løbet af år 2 ikke har nogen indflydelse på, hvorvidt betingelserne i selskabsskattelovens § 2 D, stk. 2, 2. pkt. var opfyldt den 31. august år 1.

Det bemærkes i den forbindelse, at der på tidspunktet for Minoritetsaktionærernes salg af aktier til BidCo ikke var planer om at gennemføre en aktieombytning som den netop beskrevne, og at den nu påtænkte ombytning, som beskrevet, er styret af det efterfølgende opkøb af F-koncernen.

Der er i nærværende sag tale om juridisk, tidsmæssig og økonomisk uafhængige transaktioner.

At transaktionerne er selvstændige transaktioner, ses bl.a. ved, at aftalegrundlaget for det oprindelige salg, Share Purchase Agreement af 23. juni år 1, ikke blev gjort betinget af eller forudsætter, at Minoritetsaktionærerne senere skulle "rulle op" og eje aktier på et højere niveau i strukturen, hvilket kan lægges til grund af Skattestyrelsen som grundlag for besvarelsen af anmodningen. Der blev heller ikke på anden vis indgået nogen aftale om, at Minoritetsaktionærerne senere skulle rulle op og dermed blive aktionærer i MidCo.

X-koncernen kunne og kan dermed ikke "tvinge" Minoritetsaktionærerne til at overdrage deres aktier ved aktieombytningerne.

Der er således ikke noget i det kontraktuelle grundlag, der støtter, at transaktionerne var indbyrdes afhængige, ligesom det heller ikke er en nødvendighed, at Minoritetsaktionærerne rulles op til en højere placering i strukturen.

Når aktieombytningerne ikke kan gennemføres imod Minoritetsaktionærernes vilje, og man i øvrigt helt kan undlade at gennemføre dem, udgør de allerede af den grund ikke en integreret del af det oprindelige aktiesalg som aftalt den 23. juni år 1.

Transaktionerne er selvstændige og uafhængige transaktioner.

Aftalen om køb af G1, Term Sheet, Shareholder Agreement for aktionærerne i G1 samt låneaftalen med bankerne blev alle indgået den 23. juni år 1. Dermed var der allerede den 23. juni år 1 indgået en endelig og bindende aftale i henhold til hvilken, Minoritetsaktionærerne skulle forblive aktionærer i G1. Aftalerne indeholdt ingen suspensive betingelser, og aktieoverdragelserne skal således også skattemæssigt anses for gennemført allerede ved aftaleindgåelsen.

Med andre ord lå Minoritetsaktionærernes placering i ejerstrukturen fast på dette tidspunkt. Da forhandlingerne med F begyndte en uge senere, nemlig den 30. juni år 1, var Minoritetsaktionærerne altså allerede endeligt indplaceret i strukturen.

Skatterådet har tidligere i SKM2014. 673. SR taget stilling til, hvorvidt der skulle ske udbyttebeskatning efter selskabsskattelovens § 2 D, stk. 2 i et tilfælde, hvor en minoritetsaktionær solgte sin aktiepost på 2 % til en kapitalfond. Minoritetsaktionæren var et selskab ejet af en person, som var ansat som direktør i det driftsselskab, som kapitalfonden købte (dvs. ejerskabet var en del af et incitamentsprogram). En måned efter salget blev minoritetsaktionæren tilbudt at tegne aktier i et af kapitalfondens holdingselskaber, således at minoritetsaktionæren indirekte blev ejer af det selskab, som minoritetsaktionæren netop havde solgt. Skatterådet bekræftede, at der ikke skulle ske udbyttebeskatning af den oprindeligt modtagne afståelsessum, uanset at minoritetsaktionæren en måned senere blev tilbudt at reinvestere i holdingselskabet. Skattestyrelsen henså i sin indstilling bl.a. til, at der ikke på salgstidspunktet var indgået en aftale om en senere tegning af aktier i det pågældende holdingselskab, og at der var tale om et incitamentsprogram.

Det er således i overensstemmelse med Skatterådets praksis i SKM2014. 673. SR ikke at beskatte afståelsessummen realiseret den 31. august år 1 som udbytte, jf. selskabsskattelovens § 2 D, stk. 2, uanset de nu overvejede aktieombytninger, hvorved Minoritetsaktionærerne efter planen kommer til at eje aktier i MidCo.

Der er i denne sag er tale om et reelt (del)salg af aktier mellem uafhængige parter, hvor de sælgende aktionærers ejerandele er nedbragt svarende til det modtagne kontantvederlag.

Uanset at der principielt kan være tilfælde, hvor ordlyden af bestemmelsen er opfyldt, men som ligger uden for formålet med bestemmelsen, må det nødvendigvis tages i betragtning ved fortolkningen af bestemmelsen i relation til den enkelte sag, herunder også ved vurderingen af faktum, om der vil være tale om beskatning uden for bestemmelsens formål.

På tidspunktet for købet af G1 var der ikke behov for at rulle Minoritetsaktionærerne op i strukturen:

For det første er udgangspunktet i relation til virksomheder ejet af "kapitalfonde" administreret af X-koncernen, at ledelsens investering sker i et selskab under det "øverste" holdingselskab i strukturen ("TopCo"). Hvor kapitalfonden og andre større institutionelle investorer, der har en relation til X-koncernen, investerer i dette TopCo, investerer ledelsen som udgangspunkt i et holdingselskab herunder, dvs. "MidCo". Det faktum skyldes - blandt andet - hensyn til at holde den eksterne ledelse adskilt fra forhold, der alene vedrører fonden og de institutionelle investorer og for at gøre det administrativt nemmere dels

at afkøbe anparter fra ledelsesmedlemmer, der forlader virksomheden, og som derfor gerne vil eller skal sælge sine anparter, og dels at sælge anparter til nyansatte ledelsesmedlemmer.

For det andet, er X-koncernens ønske om, at ledelsen investerer i MidCo og X-koncernen i TopCo kun et udgangspunkt for X-koncernen, og således ikke et krav. I 5 ud af 19 af X-koncernens nuværende porteføljeselskaber er der af forskellige andre årsager minoritetsaktionærer placeret i BidCo.

For det tredje var X-koncernen i forbindelse med opkøbet af G1 i konkurrence med andre industrielle købere, der ikke var "tomme" selskaber. Ledelsen i target selskabet har ofte en betydelig indflydelse på, hvem der sælges til, så X-koncernen havde på det punkt en konkurrencemæssig ulempe, fordi ledelsen ikke ville blive beskattet efter selskabsskattelovens § 2 D, hvis køberselskabet allerede ejede andre porteføljeselskaber (som det var tilfældet for flere af de andre industrielle bydere), mens ledelsen - hvis de valgte X-koncernen som køber - ville blive udbyttebeskattet efter selskabsskattelovens § 2 D. Placeringen af Minoritetsaktionærerne direkte i G1 var således af stor betydning for X-koncernens mulighed for at vinde buddet over de andre interesserede købere, mens der på tidspunktet for forhandlingerne og signingen ikke var nogen nævneværdig ulempe ved at have Minoritetsaktionærerne placeret dér.

X-koncernens normale struktur betyder, at der som klar hovedregel sælges fra "to niveauer" i strukturen, således at X-koncernen og institutionelle investorer sælger sine andele i TopCo og den eksterne ledelse sælger sine andele i MidCo. Om disse "to niveauer" består af TopCo og MidCo eller TopCo og G1 er set fra et "exit-perspektiv" underordnet, da en køber relativt nemt kan rydde op i den erhvervede struktur gennem opfortindskud af minoritetsejerskaberne.

I nærværende sag gælder det da også, at ledelsen i F-koncernen og deltagerne i incitamentsprogram for den samlede koncern, der er blevet etableret i år 2, investerer i MidCo og altså et andet selskab end TopCo, som X-koncernen forventeligt vil sælge på et senere tidspunkt.

Der var ikke ved indgåelsen af aftalen om køb af G-koncernen den 23. juni år 1 noget behov for, at Minoritetsaktionærerne skulle "rulle op" for at gøre strukturen "ren". Det var ikke noget problem, at ledelsen ejede aktier på et andet "niveau". Om ledelsens investering var foretaget i G1 eller i MidCo gjorde ikke nogen relevant forskel i relation til et fremtidigt salg - der ville under alle omstændigheder være tale om et salg på "to niveauer". Derfor accepterede X-koncernen da også, at Minoritetsaktionærerne kunne forblive kapitalejere i G1.

Det var først ved indgåelsen af aftalen om køb af F-koncernen - mere end en måned efter købet af G-koncernen - at der viste sig et behov hos X-koncernen for at ændre på ejerstrukturen for Minoritetsaktionærerne. Placeringen af F-minoritetsaktionærerne i MidCo indebar altså, at der ved et fremtidigt salg skulle ske salg fra tre niveauer i stedet for to, ligesom den løbende drift og administration kompliceredes af, at den nu skulle ske på tre niveauer i stedet for to niveauer.

Det bemærkes endvidere, at behovet for en mere "ren" struktur, der er opstået med købet af F-koncernen, principielt kan afhjælpes via en række omvendt lodrette fusioner, således at de overliggende moderselskaber fusioneres ned i G1. En sådan proces er mere besværlig og omkostningstung men kan principielt lade sig gøre. På denne måde ville Minoritetsaktionærerne og F-minoritetsaktionærerne kunne være aktionærer i det samme selskab, uden at der gennemførtes aktieombytninger, og dermed uden at transaktionen potentielt blev omfattet af selskabsskattelovens § 2 D. Også dette forhold viser, at de nu overvejede aktieombytninger ikke kan anses for en integreret del af Minoritetsaktionærernes oprindelige delsalg med det formål at "omgå" beskatning efter selskabsskattelovens § 2 D.

På den baggrund er det Spørgers opfattelse, at de nu planlagte aktieombytninger ikke giver grundlag for udbyttebeskatning i medfør af selskabsskattelovens § 2 D, stk. 2.

Ligningslovens § 3

På tidspunktet hvor Skatterådet traf afgørelse i SKM2014. 673. SR var bestemmelsen i ligningslovens § 3 endnu ikke indført, og det er derfor relevant at få bekræftet, om gennemførelsen af aktieombytningerne kan anses for omfattet af ligningslovens § 3.

Måtte Skattestyrelsen mod forventning finde, at der er tale om et arrangement omfattet af ligningslovens § 3, vil det ikke være X-koncernen, men derimod de af Minoritetsaktionærerne, som er juridiske personer, som udbyttebeskattes. Set fra disse aktionærers perspektiv er der ikke nogen nævneværdig fordel i at eje aktier i MidCo fremfor i G1. Gennemførelsen af aktieombytningerne tilgodeser således primært X-koncernens ønsker om en mere "ren" struktur, og det vil derfor så meget desto mere være uhensigtsmæssigt, hvis aktieombytningerne skulle medføre, at en del af Minoritetsaktionærerne udbyttebeskattes. X-koncernen ønsker derfor også at få bekræftet, at man ved at gennemføre aktieombytningerne ikke skaber en situation, hvor man tilgodeser X-koncernens ønsker, men samtidig udløser en negativ skattemæssig konsekvens for de af Minoritetsaktionærerne, som er juridiske personer, i form af en eventuel udbyttebeskatning af et beløb, der for disse aktionærer reelt er en salgssum for aktier, der faktisk blev solgt.

Det ønskes derfor bekræftet, at det forhold, at Minoritetsaktionærerne (de juridiske personer), såfremt de ved den oprindelige transaktion havde modtaget delvist vederlag i form af kapitalandele i MidCo, havde været undergivet udbyttebeskatning efter selskabsskattelovens § 2 D, stk. 2, ikke i sig selv indebærer, at de nu planlagte aktieombytninger, skal anses for omfattet af omgåelsesklausulen i 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 af bestemmelsens stk. 1, at der for at være tale om en fordel omfattet af ligningslovens § 3, skal være tale om en fordel, der strider imod formålet med skatteretten - i dette tilfælde selskabsskattelovens § 2 D, stk. 2. Formålet med selskabsskattelovens § 2 D - både stk. 1 og stk. 2 - er som nævnt at forhindre, at koncerner arbitrært "konverterer" et skattepligtigt udbytte til en anden form for indkomst, der beskattes mere lempeligt eller slet ikke (fx aktieavance eller afdrag på gæld). Forarbejderne til selskabsskattelovens § 2 D (L81 af 20. november 2013) beskriver som en konkret årsag til bestemmelsen i stk. 1 en situation, hvor en kapitalfond undgik kildebeskatning på et planlagt udbytte fra et datterselskab, ved at lave en koncernintern overdragelse af aktier mod et gældsbevis, og så flytte penge ud af Danmark som et skattefrit afdrag på gæld i stedet for som skattepligtigt udbytte, mens der i relation til stk. 2 henvises til baggrunden for stk. 1 og yderligere nævnes en situation, hvor en aktieombytning, anvendes til at "veksle" udbytte til en skattefri avance.

Når der som i nærværende sag er sket et faktisk salg af aktier i G1, så er vederlaget herfor skattemæssigt at betragte som en afståelsessum. Der er altså ikke tale om en pengesum, der "starter" som et udbytte og "veksles" til en anden form for indkomst. Salgssummen har fra starten af været en salgssum, så der har ikke været noget beløb at "veksle". Den fordel, som kunne siges at eksistere, er dermed ikke i strid med

formålet med selskabsskattelovens § 2 D, og dermed er fordelen heller ikke omfattet af ligningslovens § 3, stk. 1.

Herudover følger det 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 omgængelses-klausulen vil derfor ikke finde anvendelse.

Formålet med Minoritetsaktionærernes salg af aktier i G1 var udelukkende kommercielt. Der var tale om et helt sædvanligt delsalg af aktier, hvor Minoritetsaktionærerne blev bedt om - og var interesseret i - at bevare en ejerandel, for at sikre deres fortsatte økonomiske interesse i G-koncernen.

Formålet med de nu planlagte aktieombytninger er, som tidligere beskrevet, at samle de forskellige mindretsaktionærer (og fremtidige deltagere i det planlagte incitamentsprogram) i én legal enhed. Af hensyn til den eksisterende bankgæld er det nødvendigt, at denne enhed er placeret på et højere niveau i ejerstrukturen, end der hvor bankgælden er optaget.

Da bankgælden er optaget af BidCo, skal mindretsaktionærerne derfor være placeret i BidCo, InterCo, MidCo eller TopCo. Da F-aktionærerne i forvejen ejer kapitalandel i MidCo, er dette selskab valgt. Formålet med at samle mindretsaktionærerne i én legal enhed er, som beskrevet ovenfor i afsnit 3.1, at den løbende koordinering mellem aktionærerne bliver lettere, der kan indgås en samlet ejeraftale, og et fremtidigt salg bliver mere simpelt. Formålet med aktieombytningerne er dermed også kommercielt.

Sammenfattende kan det konstateres, at både de oprindelige (del)salg og de nu planlagte aktieombytninger er båret af kommercielle overvejelser.

At Minoritetsaktionærernes salg og den efterfølgende aktieombytning ikke skal anses som "serier af arrangementer" i strid med ligningslovens § 3 er desuden i overensstemmelse med Skatterådets afgørelse i SKM2021. 518. SR, hvor en minoritetsaktionær ombyttede aktier i ét selskab til aktier i et andet selskab. Som vederlag modtog aktionæren både aktier, en kontant udligningssum og et gældsbevis. Aktierne blev efterfølgende ombyttet til aktier i et holdingselskab højere oppe i strukturen (TopCo). Havde minoritetsaktionæren fået aktier i TopCo med det samme (dvs. uden at gennemføre de mellemliggende aktieombytninger), havde minoritetsaktionærens kontantvederlag været omfattet af selskabsskattelovens § 2 D, stk. 2.

Skattestyrelsen og Skatterådet fandt imidlertid, at transaktionerne i den pågældende sag ikke var i strid med ligningslovens § 3, da der var sket en reel afståelse af aktier, idet minoritetsaktionærens ejerandel var nedbragt fra 5 % til 2,54 %.

I sin indstilling anførte Skattestyrelsen bl.a.;

"Den valgte fremgangsmåde kunne ses som en omgåelse af selskabsskattelovens § 2 D, stk. 2, om salg til et tomt selskab. Som anført ovenfor anser Skattestyrelsen imidlertid arrangementet som værende reelt og tilrettelagt af velbegrundede kommercielle årsager, da arrangementet reelt er en aktieafståelse og ikke en udbytteudlodning. Hvis en transaktion kan gennemføres på flere måder, har skatteyderen endvidere som udgangspunkt adgang til at benytte den skattemæssigt mest fordelagtige model, forudsat at transaktionerne afspejler den økonomiske realitet."

I nærværende sag er der ligeledes sket en reel afståelse af aktier, da Minoritetsaktionærerne i G1 ved salget af aktier til BidCo har nedbragt deres samlede ejerandel fra 16,95 % til 9,95 % af aktierne i G1. At der

efterfølgende gennemføres aktieombytninger med henblik på at ændre Minoritetsaktionærernes placering i ejerstrukturen, kan ifølge afgørelsen i SKM2021. 518. SR ikke bevirke, at der er tale om et arrangement i strid med ligningslovens § 3.

Dette må så meget desto mere gælde, når der ikke betales en kontant udligningssum ved de påtænkte aktieombytninger, hvorfor aktieombytningerne ikke anvendes som et middel til at sikre Minoritetsaktionærerne likviditet.

Formålet med den påtænkte aktieombytning er ikke at opnå en skattemæssig fordel for Minoritetsaktionærerne, men derimod at sikre X-koncernen en mere hensigtsmæssig ejerstruktur.

På den baggrund er det Spørgers opfattelse, at heller ikke ligningslovens § 3, stk. 1, kan føre til en ændret skattemæssig kvalifikation af Minoritetsaktionærernes afståelsessummer uanset de nu planlagte aktieombytninger.

Skattestyrelsens indstilling og begrundelse

Spørgsmål 1

Det ønskes bekræftet, at gennemførelsen af tre på hinanden følgende aktieombytninger, hvor Minoritetsaktionærerne i G1 ombytter deres aktier, så de ultimativt kommer til at eje aktier i MidCo, ikke medfører, at afståelsessummen modtaget den 31. august år 1 ved Minoritetsaktionærernes salg af aktier i G1 til BidCo skal anses som udbytte i henhold til selskabsskattelovens § 2D eller ligningslovens § 3 for de af Minoritetsaktionærerne, der er juridiske personer hjemmehørende i Danmark.

Begrundelse

Den 23. juni år 1 indgik BidCo aftale om køb af 90,05 % af aktierne i G1. BidCo ejes af InterCo, der ejes af MidCo, der ejes af TopCo, der ejes af X-koncernen. Handlen blev gennemført den 31. august år 1.

BidCo købte:

- Alle aktierne i G2
- Alle G3's aktier i G1
- For så vidt angår Minoritetsaktionærerne i G1 blev en række købt helt ud, mens andre kun solgte en del af deres aktier i G1. En række Minoritetsaktionærer forblev således Minoritetsaktionærer i G1.

H4, H3, H2 og H1 solgte ikke nogen af deres direkte ejede aktier i G1, som de havde købt fra G3 umiddelbart før X-koncernens køb.

I forbindelse med opkøbet blev der indgået aktionæroverenskomst mellem Minoritetsaktionærerne, G2 og BidCo. Ejeraftalen indeholder sædvanlige vilkår omkring ind- og udtræden, konkurrenceforhold, fremtidige salgsbegivenheder.

Herudover indeholder aktionæroverenskomsten en række bestemmelser, hvis formål er at stille aktionærerne som om de ejede aktier i et selskab i strukturen over BidCo:

- Hver Minoritetsaktionær skal deltage i risici og omkostninger i forbindelse med den eksterne lånefinansiering.
- I tilfælde af salg eller omstrukturering skal Minoritetsaktionærerne vederlægges, som havde aktionæren ejet aktier i et selskab over BidCo.
- Minoritetsaktionærerne har ikke ret til at modtage udbytte, før end den eksterne gæld er tilbagebetalt.
- Såfremt BidCo eller et selskab længere oppe i strukturen udbetaler udbytte, skal Minoritetsaktionærerne modtage et beløb svarende til det udbytte, de ville have modtaget, havde de været aktionærer i et selskab over BidCo.

- Minoritetsaktionærerne stiller deres aktier i G1 til sikkerhed for BidCo's eksterne bankgæld.
- Minoritetsaktionærerne bemyndiger BidCo til på vegne af dem at stemme på generalforsamling.

Det ønskes nu at gennemføre tre på hinanden følgende aktieombytninger, hvorved Minoritetsaktionærerne ombytter deres aktier i G1 til aktier i MidCo.

Spørger ønsker bekræftet, at de påtænkte aktieombytninger ikke medfører, at afståelsessummerne modtaget den 31. august år 1, skal beskattes som udbytte i henhold til selskabsskattelovens § 2 D.

Gevinst ved afståelse af aktier beskattes som udgangspunkt efter aktieavancebeskatningsloven. For selskaber er gevinst på unoterede aktier skattefri, uanset ejerandel.

En selskabsaktionær, der ejer mindre end 10% af aktierne i et selskab beskattes af 70% af udbytte fra selskabet. I medfør af selskabsskattelovens § 2 D, beskattes gevinst ved afståelse af aktier i visse tilfælde som udbytte. Formålet med bestemmelsen er at forhindre at skattepligtigt udbytte konverteres til skattefri gevinst.

Selskabsskattelovens § 2 D, stk. 1

Selskabsskattelovens § 2 D, stk. 1 omhandler koncerninternt salg. Hvis en juridisk person overdrager aktier i et koncernforbundet selskab (det erhvervede selskab) til et andet koncernforbundet selskab (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, såfremt vederlaget havde været ud bytte af aktier i det overdragede selskab umiddelbart inden overdragelse.

En række betingelser skal være opfyldt, for at bestemmelsen finder anvendelse, herunder skal der være koncernforbindelse.

I bemærkningerne til § 2, nr. 4 til lovforslag L 10 2012/13 er bl.a. anført:

"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."

Følgende betingelser skal dermed alle være opfyldt:

1. Sælger (minoritetsaktionærerne) og Target (G1) er koncernforbundne før overdragelsen,
2. Sælger (minoritetsaktionærerne) og Target (G1) er koncernforbundne efter overdragelsen, og
3. Sælger (minoritetsaktionærerne) og køber (BidCo) er koncernforbundne efter overdragelsen.

Spørger har anført, at minoritetsaktionærernes salg af ejerandele i G1 ikke er omfattet af selskabsskattelovens § 2 D, stk. 1 allerede fordi minoritetsaktionærerne hverken før eller efter overdragelsen var koncernforbundne med BidCo og herunder ikke opnåede fælles bestemmende indflydelse i forbindelse med overdragelsen.

Skattestyrelsen er enig med spørger i, at overdragelsen ikke var omfattet af selskabsskattelovens § 2 D, stk. 1. Minoritetsaktionærerne og BidCo har indgået en aktionæroverenskomst. Uanset om denne indebærer fælles bestemmende indflydelse i G1 eller ej, medfører den ikke, at minoritetsaktionærerne og BidCo skal anses for koncernforbundne.

Der henvises i den forbindelse til bemærkningerne til ligningslovens § 2 i betænkningen til lovforslag L 116 2005/06 (Betænkning afgivet af Skatteudvalget den 22. marts 2006), hvor det anføres:

“Bestemmelsen medfører ikke, at selskabsdeltagerne indbyrdes er koncernforbundne. Bestemmelsen medfører alene, at selskabsdeltagerne anses for at have bestemmende indflydelse i det fællesejede selskab.”

Selskabsskattelovens § 2 D, stk. 2

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, 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.

Bestemmelsens første punktum finder anvendelse, hvis

1. overdragelse sker til et tomt selskab, og
2. vederlaget delvis består af andet end aktier i det erhvervende selskab eller hermed koncernforbundne selskaber

Bestemmelsens andet punktum finder anvendelse, hvis

1. overdragelse sker til et tomt selskab, og
2. vederlaget består udelukkende af andet end aktier, og
3. overdrageren eller fysiske eller juridiske personer, hvormed overdrageren har en forbindelse som omhandlet i ligningslovens § 2, efter overdragelsen ejer aktier i det erhvervende selskab eller hermed koncernforbundne selskaber bortset fra det selskab, hvori der overdrages aktier m.v.

I forbindelse med salg af aktier i G1 sælger aktionærerne en del af deres aktier i selskabet til BidCo. Salget er umiddelbart ikke omfattet af selskabsskattelovens § 2 D, stk. 2, da sælgerne alene vederlægges kontant og efter salget alene ejer aktier i G1, der er det selskab, hvori der overdrages aktier.

Som anført ovenfor er sælgerne imidlertid stillet økonomisk som om de havde ombyttet deres resterende aktier i G1 med aktier i et selskab over BidCo. Endvidere har de afgivet deres stemmerettigheder til BidCo.

Om baggrunden for den valgte struktur har spørger oplyst, at aftalerne om pantsætning, drag along og udbyttebegrænsninger i forvejen skulle etableres i relation til BidCo, og blev så også blot overført til Minoritetsaktionærerne. Hvis Minoritetsaktionærerne var blevet rullet op, ville der også have været behov for aftaleregulering. Hertil kom, at visse af Minoritetsaktionærerne (men ikke alle) ville have været undergivet udbytteskat efter selskabsskattelovens § 2 D, såfremt de var "rullet op" i X-koncernens struktur i forbindelse med købet. På den baggrund forekom det hensigtsmæssigt og mest "ligetil" at benytte den løsning, hvor Minoritetsaktionærerne forblev aktionærer i G1.

Spørger har endvidere anført, at i forbindelse med køb af selskaber, hvor ledelsen skal beholde en del af deres aktier, er det sædvanligt, at ledelsen ejer deres resterende aktier på et niveau i strukturen under X-koncernen og dennes eventuelle medinvestorer. Spørger har anført, at det er underordnet for X-koncernen, hvilket selskab ledelsen ejer aktier i.

Det ønskes imidlertid nu at gennemføre tre aktieombytninger, hvor de Minoritetsaktionærer, der beholdt aktier i G1, ombytter deres aktier i G1 til aktier i MidCo.

MidCo ønsker bekræftet, at gennemførelsen af aktieombytningerne, som ønskedes gennemført i andet kvartal i år 2, ikke bevirker, at Minoritetsaktionærerne på salgstidspunktet den 31. august år 1 skal anses for at have opfyldt betingelserne i selskabsskattelovens § 2 D, stk. 1 eller stk. 2, 2. pkt., med den konsekvens, at den modtagne afståelsessum for de solgte aktier udbyttebeskattes.

Det er spørgers opfattelse, at allerede fordi salget den 31. august år 1 og de kommende aktieombytninger, som ønskedes gennemført i andet kvartal i år 2, er to selvstændige transaktioner både tidsmæssigt og kontraktuelt, har gennemførelsen af aktieombytningerne i løbet af år 2 ikke nogen indflydelse på, hvorvidt betingelserne i selskabsskattelovens § 2 D, stk. 2, 2. pkt. var opfyldt den 31. august år 1.

Spørger gør gældende, at der ikke på tidspunktet for køb af G-koncernen var behov for at rulle Mindretalsaktionærerne op i strukturen. Spørger anfører, at behovet for en mere "ren" struktur ikke var til stede i forbindelse med det oprindelige køb af G1 den 23. juni år 1, fordi der på dette tidspunkt ikke var andre minoritetsaktionærer at tage hensyn til, ligesom forventningen var, at eventuelt fremtidige minoritetsaktionærer også ville komme til at blive aktionærer direkte i G1.

På baggrund af det oplyste, er det Skattestyrelsens opfattelse, at Minoritetsaktionærerne alene forblev aktionærer i G1, fremfor at rulle op i strukturen allerede i forbindelse med salget, af skattemæssige grunde.

Dette er dog efter Skattestyrelsens opfattelse i sig selv ikke i strid med selskabsskattelovens § 2 D, ligesom de indgåede aftaler, hvorefter minoritetsaktionærerne er økonomisk stillede som om de var blevet rullet op i strukturen, heller ikke i sig selv medfører, at transaktionen er omfattet af selskabsskattelovens § 2 D.

Spørger anfører, at som led i forhandlingerne om købet af F i juli og august år 1, blev der indgået aftale om, at en række af de hidtidige aktionærer, der fortsat var en del af driften af F-koncernen, skulle bevare en andel af deres aktier. Spørger anfører videre, at som følge af Z-landske regler om medarbejderinvesteringer var det ikke muligt at få ledelsesmedlemmerne i F-koncernen til at investere i G1, idet en investering i G1 nødvendigvis ville indebære en investering i en separat kapitalklasse.

Spørger bemærker i den forbindelse, at der på tidspunktet for Minoritetsaktionærernes salg af aktier til BidCo ikke var planer om at gennemføre en aktieombytning som den netop beskrevne, og at den nu påtænkte ombytning, som beskrevet, er styret af det efterfølgende opkøb af F-koncernen.

Spørger henviser til SKM2014. 673. SR, hvor en minoritetsaktionær solgte sin aktiepost på 2 % til en kapitalfond. Minoritetsaktionæren var et selskab ejet af en person, som var ansat som direktør i det driftsselskab, som kapitalfonden købte (dvs. ejerskabet var en del af et incitamentsprogram). En måned efter salget blev minoritetsaktionæren tilbudt at tegne aktier i et af kapitalfondens holdingselskaber, således at minoritetsaktionæren indirekte blev ejer af det selskab, som minoritetsaktionæren netop havde solgt. Skatterådet bekræftede, at der ikke skulle ske udbyttebeskatning af den oprindeligt modtagne afståelsessum, uanset at minoritetsaktionæren en måned senere blev tilbudt at reinvestere i holdingselskabet. Skattestyrelsen henså i sin indstilling bl.a. til, at der ikke på salgstidspunktet var indgået en aftale om en senere tegning af aktier i det pågældende holdingselskab, og at der var tale om et incitamentsprogram.

Det er Skattestyrelsens opfattelse, at de faktiske forhold i SKM2014. 673. SR adskiller sig fra forholdene i nærværende sag. I SKM2014. 673. SR solgte aktionæren alle sine aktier i selskabet og det var på salgstidspunktet ikke hensigten, at aktionæren skulle beholde aktier i det solgte selskab eller koncernfor-

bundne selskaber. Aktionæren ønskede ca. 1 måned efter salget at erhverve i holdingselskabet som led i et incitamentsprogram. I afgørelsen blev der henset til:

- Tilbud om geninvesteringen havde ikke været besluttet af parterne i forbindelse med parternes aftale om salg.
- Der var tale om tilbud om køb af anparter i det nye selskab til medarbejdere som led i "the Management Incentive Program of L".
- Der var efter det oplyste ikke er sammenhæng mellem hhv. salget og det senere tilbud om køb.

Skatterådet tiltrådte SKATs indstilling og begrundelse, og fremhævede yderligere

"at Skatterådet således ud fra en konkret vurdering af samtlige momenter i sagen finder, at det efterfølgende afgivne tilbud til spørger om køb af anparter i K ApS må anses for et uafhængigt købstilbud og uden sammenhæng til det foretagne salg af aktier i G A/S. Skatterådet er derfor enig i, at der i den konkrete situation ikke er grundlag for at statuere udbyttebeskatning efter selskabsskattelovens § 2 D."

I nærværende sag har det hele tiden været hensigten, at en række aktionærer i G1 skulle forblive ejere af aktier. Endvidere er ombytningen ikke foranlediget af et generelt incitamentsprogram men af ønsket om at etablere en mere hensigtsmæssig koncernstruktur.

Spørger gør gældende, at ønsket om ombytning alene er foranlediget af købet af F og ønsket om at samle F-aktionærerne og Minoritetsaktionærerne i samme selskab. Spørger anfører, at den endelige struktur for købet af F først lå fast sent i forhandlingsprocessen med ejerne af F. Spørger anfører også, der som led i forhandlingerne om købet af F i juli og august år 1, blev indgået aftale om, at en række af de hidtidige aktionærer, der fortsat var en del af driften af F-koncernen, skulle bevare en andel af deres aktier. Aftalen om køb af F blev indgået den 4. august år 1.

I bemærkningerne til lovforslag L 237 2017/18 §1, nr. 5 og 6, er anført:

" Efter forslaget foreslås bestemmelserne i § 2 D, stk. 2 og 4, udvidet, således, at værnsreglerne finder anvendelse, hvis fysiske eller juridiske personer, der har en sådan forbindelse med overdrageren som nævnt i ligningslovens § 2, efter overdragelsen ejer aktier i det erhvervende selskab, det modtagende selskab eller hermed koncernforbundne selskaber. Dette vil hindre, at der kan ske en omgåelse af beskattningen af udbytter ved, at overdrageren tilrettelægger det således, at ejerskabet til aktierne placeres i et koncernforbundet selskab eller hos en fysisk person med nær tilknytning til det overdragende selskab. Afgørende er, om det reelt er et led i den samlede transaktion, at ejerskabet til det overdragne selskab direkte eller indirekte bevares. Det vil derfor ikke udløse beskatning som udbytte efter bestemmelsen, hvis overdrageren, et koncernforbundet selskab eller en fysisk person med nær tilknytning til det overdragende selskab på et senere tidspunkt og uafhængigt af den oprindelige aktieoverdragelse opnår et direkte eller indirekte ejerskab til aktierne i det overdragne selskab."

Det bemærkes, at bemærkningerne ovenfor vedrører udvidelsen af selskabsskattelovens § 2 D, hvorefter bestemmelsen ikke kun finder anvendelse, hvis overdrageren efterfølgende direkte eller indirekte bevarer ejerskabet, men også hvis et koncernforbundet selskab eller en fysisk person med nær tilknytning til det overdragende selskab efter overdragelsen ejer aktier i det erhvervende selskab, det modtagende selskab eller hermed koncernforbundne selskaber. Bemærkningerne vedrører imidlertid også det tilfælde, hvor det er overdrageren, der bevarer ejerskab jf. sætningen "*Det vil derfor ikke udløse beskatning som udbytte efter bestemmelsen, hvis overdrageren, et koncernforbundet selskab...*"

Det er Skattestyrelsens opfattelse, at spørger har godtgjort at, der er tale om to af hinanden uafhængige transaktioner, og at de derfor skal vurderes separat. Skattestyrelsen lægger i den forbindelse vægt på følgende:

- på tidspunktet for køb af G1 den 23. juni år 1, havde X-koncernen endnu ikke fremsat tilbud om køb af F,
- den 23. juni år 1 forelå der en endelig og bindende aftale, hvorefter aktionærerne i G1 alene skulle sælge en del af deres aktier i selskabet mod kontant vederlag,
- den 23. juni forelå der efter det oplyste hverken en skriftlig aftale eller nogen stiltiende indbyrdes forståelse om, at aktionærerne i G1 på et senere tidspunkt skulle ombytte deres aktier,
- det efterfølgende køb af F var udelukkende besluttet af X-koncernen,
- X-koncernen strukturerer normalt opkøb således at medarbejderaktionærer ejer aktier længere nede i strukturen end X-koncernen og X-koncernens eventuelle medinvestorer. For X-koncernen gjorde det derfor den 23. juni år 1 ikke nogen forskel om medarbejderaktionæren fortsat skulle eje aktier i G1 eller et selskab længere oppe i strukturen.

Det er på denne baggrund Skattestyrelsens opfattelse, at de pågældende Minoritetsaktionærer ikke vil skulle udbyttebeskattes af kontantvederlaget i forbindelse med salget den 31. august år 1 i henhold til selskabsskattelovens § 2 D, stk. 2, uanset de foretager de nu påtænkte aktieombytninger til MidCo.

Særligt om H4, H3, H2 og H1

Forud for X-koncernens køb af 90,05% af aktierne i G1, var G1 ejet som følger:

Y-koncernen via G2	51,11%
G3	24,01%
Medarbejdere	24,88%
I alt	100,00%

G3 var ejet som følger:

	Ejerandel i G3	Indirekte ejerandel i G1
H4	4,19%	1,01%
H3	28,77%	6,91%
H2	12,85%	3,09%
H1	28,77%	6,91%
Øvrige	25,42%	6,10%
	100,00%	24,01%

H4, H3, H2 og H1 var ejet af ledende medarbejdere i G-koncernen. Umiddelbart forud for X-koncernens køb af 90,05% af aktierne i G1 købte H4, H3, H2 og H1 en del af G3's aktier i G1. Forud herfor ejede de ikke aktier direkte i G1.

I forbindelse med salget den 31. august år 1, solgte G3 alle sine aktier i G1 til BidCo. G3 er nu opløst ved frivillig likvidation.

H4, H3, H2 og H1 solgte ikke nogen af de aktier i G1, som de havde købt umiddelbart forud for salget til BidCo.

Spørger har oplyst, at baggrunden for købet var, at det kun var de nævnte 4 aktionærer i G3, der efter BidCo's køb skulle have en ejerinteresse i G1, mens de øvrige aktionærer i G3 ikke længere skulle have en sådan ejerinteresse. For at skabe denne opdeling imellem fortsættende og ikke-fortsættende aktionærer,

købte de 4 nævnte selskaber, som nævnt, hver især - og umiddelbart før transaktionen med X-koncernen - et antal aktier i G1, som svarede til den ejerinteresse, de skulle bevare.

H4, H3, H2 og H1 ejede tilsammen 74,58% af aktierne i G3, der ejede 24,01% af aktierne i G1.

G3's aktier i G1 var derfor som udgangspunkt datterselskabsaktier, jf. aktieavancebeskatningslovens § 4 A, stk. 1.

Gevinst ved afståelses af datterselskabsaktier er som udgangspunkt 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 G3's primære funktion var at eje aktierne i G1.

b) Mellemholdingselskabet udøver ikke reel økonomisk virksomhed vedrørende aktiebesiddelsen.

Betingelsen er opfyldt, idet det lægges til grund, at G3 ikke udøvede nogen virksomhed i relation til aktiebesiddelsen i G1.

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 G3 kun ejede 24,01% af aktiekapitalen i G1.

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

Betingelsen er opfyldt eftersom anparterne i G3 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 er opfyldt, da H4, H3, H2 og H1 tilsammen ejede 74,58% af aktierne i G3, der ejede 24,01% af aktierne i G1.

Ejerandelene i G3 og de indirekte ejerandele i G1 var således som følger:

Ejerandel i G3

Indirekte ejerandel i G1

H4	4,19%	1,01%
H3	28,77%	6,91%
H2	12,85%	3,09%
H1	28,77%	6,91%
Øvrige	25,42%	6,10%
	100,00%	24,01%

Ingen af de 4 aktionærer ville derfor kunne have modtaget udbytte skattefrit fra G1 ved direkte ejerskab.

G3 var således et mellemholdingselskab, jf. aktieavancebeskatningslovens § 4 A, stk. 3.

Konsekvensen heraf 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 G3. Dette medfører blandt andet, at når G3 sælger sine aktier i G1, anses de pågældende selskabsaktionærer for at have solgt deres forholdsmæssig indirekte ejerandel af aktierne i G1.

Gevinst ved salg af aktierne i G1 er skattefrit for både G3 og de 4 aktionærer, eftersom der er tale om unoterede aktier. Dette ændrer dog ikke ved det forhold, at det i forbindelse med G3's salg af aktierne i G1 er aktionærene i G3, der anses for at have solgt de pågældende aktier.

Dermed adskiller H4, H3, H2 og H1's forhold sig ikke fra de øvrige Minoritetsaktionærers forhold. Som følge af at G3 er et mellemholdingselskab anses H4, H3, H2 og H1, ligesom de øvrige Minoritetsaktionærer i G1 for den 31. august år 1, at have solgt en del af deres aktier i G1. Disse aktionærer skal derfor, efter Skattestyrelsens opfattelse heller ikke udbyttebeskattes af afståelsessummen modtaget den 31. august år 1, uanset de gennemfører de nu påtænkte aktieombytninger.

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.

Gevinst ved salg af unoterede aktier er som udgangspunkt skattefri for selskaber, jf. aktieavancebeskatningslovens § 8.

Hvis salg af aktier er omfattet af selskabsskattelovens § 2 D, stk. 2, skal eventuelt kontantvederlag beskattes som udbytte, jf. ovenfor.

Hvis spørgerne i forbindelse med salget af aktier i G1 den 23. juni år 1 var blevet delvist vederlag med aktier i MidCo i stedet for at beholde en del af deres aktier i G1, ville spørgerne være blevet udbyttebeskattet af kontantvederlaget.

Jf. ovenfor er det Skattestyrelsens opfattelse, at de påtænkte efterfølgende aktieombytninger ikke medfører, at salget den 23. juni år 1, bliver omfattet af selskabsskattelovens § 2 D, stk. 2, da der ikke anses at foreligge sammenhængende transaktioner.

Herved opnår spørgerne en struktur, hvor de ville være blevet udbyttebeskattet af kontantvederlaget, hvis strukturen var blevet etableret på salgstidspunktet. Spørgerne opnår derfor efter Skattestyrelsens opfattelse en skattefordel.

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 udbyttebeskatningen 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 skattepligtige 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.

I forbindelse med salget den 23. juni år 1, reduceres spørgernes ejerandel i G1.

Ligesom i SKM2021. 518. SR, er det Skattestyrelsens opfattelse, at der er tale om et reelt salg af en del af aktierne i G1. 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.

Der lægges i den forbindelse særlig vægt på, at der efter det oplyste ikke anvendes midler fra G1 eller dets datterselskaber til at finansiere opkøbet af aktierne i G1. Der sker således ikke indirekte en hævning af selskabets indtjening.

På denne baggrund er det Skattestyrelsens opfattelse, at ligningslovens § 3, ikke finder anvendelse på salget af aktier i G1 og de påtænkte efterfølgende aktieombytninger til MidCo.

Indstilling

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

Spørgsmål 2

Det ønskes bekræftet, at gennemførelsen af aktieombytningerne ikke medfører, at afståelsessummen modtaget den 31. august år 1 skal anses som udbytte i henhold til selskabsskattelovens § 2 D eller ligningslovens § 3 for de af Minoritetsaktionærerne, der er juridiske personer, hjemmehørende uden for Danmark, men inden for EU.

Begrundelse

Bestemmelsen i selskabsskattelovens § 2 D finder anvendelse på både dansk hjemmehørende og udenlandsk hjemmehørende selskaber.

Der henvises derfor til indstillingen og begrundelsen vedrørende spørgsmål 1.

Indstilling

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

Skatterådets afgørelse og begrundelse

Skatterådet tiltræder Skattestyrelsens indstilling og begrundelse.

Lovgrundlag, forarbejder og praksis

Spørgsmål 1

Lovgrundlag

Selskabsskattelovens § 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.

Aktieavancebeskatningslovens § 4 A

§ 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.

[...]

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 dødsboskattelovens § 1, stk. 2.

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

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

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

Forarbejder

Lovforslag L 10, fremsat den 3. oktober 2012 (ad selskabsskattelovens § 2 D, stk. 1)

Bemærkninger til de enkelte bestemmelser

Til § 2 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 koncernforbun-

det fond eller trust (det erhvervende selskab), og vederlaget for denne overdragelse helt eller delvist består af andet end aktier i det erhvervende selskab.

[...]

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.

[...]

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.

[...]

Lovforslag L 81 fremsat den 20. november 2013 (ad selskabsskattelovens § 2 D, stk. 2)

Almindelige bemærkninger

4.2. Skattepligtige omstruktureringer (aktionærniveau)

For at sikre beskatningen af udbytter fuldt ud foreslås det samtidig at udvide anvendelsesområdet for selskabsskattelovens § 2 D. Hvis aktionærerne er skattefri af aktieavancer, hvilket som udgangspunkt gælder selskabsaktionærer, kan en konvertering af skattepligtigt udbytte til en skattefri kontant udligningssum anvendes uden at gøre brug af skattefri fusion, spaltning eller aktieombytning. Udvidelsen af selskabsskattelovens § 2 D betyder, at den modtagne kontante udligningssum anses for at være udbytte.

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.

[...]

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 udbyttebeskatningen kunne omfatte sædvanlige aktiesalg, hvor aktionæren fortsat ejer aktier i et koncernforbundet selskab.

[...]

Bemærkninger til de enkelte bestemmelser

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.

[...]

Lovforslag L 237 fremsat den 2. maj 2018 (Ad selskabsskattelovens § 2 D, stk. 2)

Bemærkninger til § 1, nr. 5 og 6

Selskabsskattelovens § 2 D er en værnsregel, der har til hensigt at hindre omgåelse af beskatning af udbytter til selskaber, som efter de gældende regler ikke er fritaget for beskatning af udbytter. Bestemmelsen i § 2 D, stk. 2, omfatter tilfælde, hvor aktier, f.eks. i forbindelse med en skattepligtig aktieombytning, overdrages til et tomt selskab, mens § 2 D, stk. 4, vedrører tilfælde, hvor skiftet fra udbytte til en anden form for betaling opnås ved en skattepligtig fusion eller spaltning.

Hvor en aktionær ved overdragelse til et tomt selskab eller i forbindelse med en skattepligtig fusion eller spaltning fuldt ud vederlægges med andet end aktier i det erhvervende selskab, det modtagende selskab eller hermed koncernforbundne selskaber, finder værnsreglerne i selskabsskattelovens § 2 D, stk. 2 og 4, ikke anvendelse, idet aktierne dermed må anses for afstået. Værnsreglerne finder dog alligevel anvendelse, hvis det overdragende selskab efter overdragelsen ejer aktier i det erhvervende selskab, det modtagende selskab eller hermed koncernforbundne selskaber, idet overdrageren i så fald har bevaret et indirekte ejerskab til det overtagne selskab.

Som beskrevet i de almindelige bemærkninger punkt 2.9.1 er det i praksis konstateret, at dette regelsæt er søgt omgået på den måde, at det ikke er overdrageren selv, der beholder eller generhverver aktierne, men derimod et koncernforbundet selskab eller bagvedliggende fysiske personer (aktionærer).

Efter forslaget foreslås bestemmelserne i § 2 D, stk. 2 og 4, udvidet, således, at værnsreglerne finder anvendelse, hvis fysiske eller juridiske personer, der har en sådan forbindelse med overdrageren som nævnt i ligningslovens § 2, efter overdragelsen ejer aktier i det erhvervende selskab, det modtagende selskab eller hermed koncernforbundne selskaber. Dette vil hindre, at der kan ske en omgåelse af beskatningen af udbytter ved, at overdrageren tilrettelægger det således, at ejerskabet til aktierne placeres i et koncernforbundet selskab eller hos en fysisk person med nær tilknytning til det overdragende selskab. Afgørende er, om det reelt er et led i den samlede transaktion, at ejerskabet til det overtagne selskab direkte eller indirekte bevares. Det vil derfor ikke udløse beskatning som udbytte efter bestemmelsen, hvis overdrageren, et koncernforbundet selskab eller en fysisk person med nær tilknytning til det overdragende selskab på et senere tidspunkt og uafhængigt af den oprindelige aktieoverdragelse opnår et direkte eller indirekte ejerskab til aktierne i det overtagne selskab.

Forslagets henvisning til ligningslovens § 2 indebærer, at det afgørende er, om de pågældende fysiske og juridiske personer har en sådan tilknytning til hinanden, at de i relation til skattelovgivningens almindelige regler anses for interesseforbundne.

Praksis

SKM2014. 673. SR

Spørger solgte ved aftale den x-dato 2014 sin ejerandel på 2 % i selskabet G A/S, og vederlaget herfor udgjorde efter det oplyste x kr. En måned efter spørgers salg af aktierne i G A/S fik spørger et tilbud om køb af kapitalandele i K ApS, som er en del af koncernen under kapitalfonden J. Spørgsmålet var herefter, om dette købstilbud indebar, at spørgers salg af aktier i G A/S dermed omfattedes af selskabsskattelovens § 2 D, således at dette tidligere salg indebar udlodningsbeskatning for spørger, i stedet for en skattefri aktieavance efter aktieavancebeskatningslovens § 4 C (porteføljeaktier). Skatterådet bekræftede, at det ved salg af aktier i G A/S modtagne vederlag ikke kunne anses for udbytte, selv om spørger efterfølgende accepterede tilbuddet af y-dato 2014 om at erhverve anparter i K ApS, eller accepterede et endnu ikke kendt tilbud om at erhverve anparter i K ApS eller et andet selskab, der er koncernforbundet med K ApS. Til det af SKAT anførte i begrundelsen fremhævede Skatterådet yderligere, at Skatterådet således ud fra en konkret vurdering af samtlige momenter i sagen fandt, at det efterfølgende afgivne tilbud til

spørger om køb af anparter i K ApS måtte anses for et uafhængigt købstilbud og uden sammenhæng til det foretagne salg af aktier i G A/S. Skatterådet var derfor enig i, at der i den konkrete situation ikke var grundlag for at statuere udbyttebeskatning efter selskabsskattelovens § 2 D.

Landsskatterettens afgørelse af 26. juni 2019, (LSR af 26.06.2019 Journalnr. 17-0227412). Sagen vedrører begrebet "koncernforbundne" i ligningslovens § 2, og Landsskatteretten konkluderede i overensstemmelse med bemærkningerne til ligningslovens § 2, at det forhold, aktionærer har indgået en aktionæroverenskomst, ikke medfører, at aktionærerne skal anses for indbyrdes koncernforbundne.

SKM2021. 518. SR

Spørger, H1, der var et dansk selskab, ejede 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 mindretalsaktionærer. 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 aktieombytning 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.

Spørgsmål 2

Se spørgsmål 1.