

Udskriftsdato: 14. december 2025

AFG nr 9724 af 20/06/2023 (Gældende)

Investering gennem investeringsfond – opdeling af Feeder fund i aktieklasser

Ministerium: Skatteministeriet

Journalnummer: 23-0082050

Investerings gennem investeringsfond – opdeling af Feeder fund i aktieklasser

Spørger forvaltede alternative investeringsfonde. Spørger lancerede en ny investeringsfond, der var stiftet som et nederlandsk COOP, og havde samtidig etableret en række feeder-funds, der var hollandske B. V. 'er. En række danske investorer fik mulighed for at investere i virksomheder gennem et sådant feeder B. V. Ved at opdele G2's kapital i aktieklasser, ønskedes det gjort muligt også for mindre aktionærer at opnå en investering på mindst 10 % af aktiekapitalen, så udbytter og avancer ved salg også blev skattefrie for dem. Spørger ønskede bekræftet, at anvendelsen af forskellige aktieklasser i G2 BV ikke ansås for omfattet af omgåelsesklausulen i ligningslovens § 3. Ved opdelingen af aktiekapitalen blev der opnået en skattemæssig fordel for nogle af de danske selskabsinvestorer. Kravet i aktieavancebeskatningslovens § 4 A, stk. 1, om 10 % ejerskab er en objektiv betingelse, og opdelingen af kapitalen i aktieklasser virkede derfor ikke mod formålet og hensigten med skatteretten. Det ansås derfor ikke for at være ét af de væsentligste formål med arrangementet at opnå en fordel, som virkede mod indholdet af eller formålet med skatteretten. Skatterådet bekræftede derfor, at ligningslovens § 3 ikke isoleret set anvendtes på opdelingen af G2 B. V. 's aktiekapital i forskellige aktieklasser.

Skatterådsmøde 20. juni 2023 - SKM2023. 307. SR

Spørgsmål:

1. Kan Skatterådet bekræfte, at anvendelsen af forskellige aktieklasser i Spørger BV ikke kan anses for omfattet af omgåelsesklausulen i ligningslovens § 3?

Svar:

1. Ja

Beskrivelse af de faktiske forhold

1. Baggrund

1.1 Indledende bemærkninger

Spørger B. V. er en registreret hollandsk baseret forvalter af alternative investeringsfonde, der er specialiseret i rådgivning om (tekst udeladt).

Spørger B. V. blev grundlagt og etableret i (navn udeladt), A-land), i 20XX, og har siden da udvidet sine aktiviteter til (navn udeladt, navn udeladt, navn udeladt).

Spørger B. V. leverer (beskrivelse udeladt). Ydelserne leveres via (beskrivelse udeladt) pre-seed til serie B.

Spørger B. V. investerer i forskellige brancher, hvor der i særdeleshed er fokus på selskaber, der skalerer og finder effektive innovative løsninger. Spørger B. V. medinvesterer i startups i de tidlige stadier, og er særligt interesseret i at investere i nystartede virksomheder, hvor der er fokus på bæredygtighed og teknologisk udvikling.

[Udeladt af offentliggørelsesteksten]

1.5 Investeringsstruktur

I sin rolle som forvalter af alternative investeringsfonde opretter Spørger B. V. investeringsfonde, herunder feeder-funds, for at facilitere investeringer fra Spørger B. V. og eksterne medinvestorer i de

ovennævnte brancher. Spørger B. V. fungerer derefter som investeringsforvalter for nævnte fonde og feeder-funds.

Spørger B. V. har for nylig lanceret en ny investeringsfond, G1, der er målrettet investeringer inden for nye teknologiske industrier.

G1 er stiftet som et hollandsk COOP, og til brug for nærværende anmodning om bindende svar kan Skattestyrelsen lægge til grund, at G1 efter danske skatteregler ikke skal klassificeres som et investerings-selskab, jf. aktieavancebeskatningslovens § 19.

G1 markedsføres til professionelle investorer, herunder (beskrivelse udeladt) samt visse øvrige professionelle investorer mv.

Spørger B. V. har på nuværende tidspunkt etableret feeder-funds, hvoraf nogle er aktive. Alle feeder-funds er etableret som hollandske B. V. 'er. Et selskab, der er etableret som et hollandsk B. V., skal som altovervejende udgangspunkt anses som et selskab svarende til et dansk A/S eller ApS. Ved besvarelsen af nærværende anmodning om bindende svar kan Skattestyrelsen derfor lægge til grund, at dette er tilfældet.

De respektive feeder-funds er etableret som hollandske selskaber, idet disse som nævnt administreres af Spørger B. V., og brugen af hollandske selskaber minimerer således omkostningerne i forbindelse med compliance, udarbejdelse af juridiske dokumenter, rådgivere mv.

Skattestyrelsen kan ved vurderingen af nærværende anmodning lægge til grund, at G2 BV vil eje mindre end 10 % af G1'S aktiekapital.

Skattestyrelsen kan desuden lægge til grund, at der maksimalt vil være syv investorer, der investerer gennem G2 BV, og at G2 BV ikke i øvrigt vil kunne klassificeres som et investeringsselskab, jf. de øvrige betingelser i aktieavancebeskatningslovens § 19.

Aktierne i G2 BV er ikke noteret på en børs, autoriseret markedsplads eller andet.

Fondsstrukturen kan illustreres på følgende måde (i uddrag for så vidt angår den del af strukturen, der omfatter G2 BV)

1.6 Anvendelsen af forskellige aktieklasser i G2 BV

Hvis aktiekapitalen i G2 BV kun bestod af en enkelt aktieklasse, ville nogle af investorerne i G2 BV - afhængigt af den endelige sammensætning af den gruppe af investorer, der vil investere i G1 gennem G2 BV, og deres respektive kapitaltilsagn (der endnu ikke er helt afklaret) - eje mindre end 10 % af aktiekapitalen i G2 BV, mens andre ville eje 10 % eller mere.

For at kunne tiltrække en så varieret og diversificeret investorgruppe som muligt, er aktiekapitalen i G2 BV imidlertid opdelt i to forskellige aktieklasser. Selskabets aktiekapital er således opdelt i aktieklasserne A (almindelige aktier) og B (non-profit aktier).

Mange institutionelle investorer, herunder (tekst udeladt), har et meget stort fokus på alternative investeringer (private equity fonde, venture capital fonde m.v.) grundet det merafkast, som de pågældende investorer traditionelt har opnået via investering i denne aktivklasse (sammenlignet med traditionelle investeringer i børsnoterede aktier, obligationer, fast ejendom og lignende).

Det er dog samtidig således, at nogle investorer i sagens natur har mulighed for at give større kapitaltilsagn, og dermed foretage større investeringer, end andre. Ved at tilbyde potentielle investorer mulighed

for at investere i forskellige aktieklasser får en investeringsfond dermed mulighed for at tiltrække en diversificeret portefølje af investorer, herunder investorer der kan give et stort kapitaltilsagn, og investorer der kun kan investere et mindre beløb.

Hver investor i G2 BV vil besidde mindst 10 % af den nominelle aktiekapital i G2 BV gennem en kombination af både A- og B-aktier. De to aktieklasser vil dog have forskellige økonomiske rettigheder, som vil blive fordelt proportionalt mellem de forskellige investorer i overensstemmelse med deres respektive kapitaltilsagn.

Opdelingen i aktieklasser har den grundlæggende betydning, at hver investor har ejerskab til mindst 10% af den nominelle aktiekapital via et ejerskab af både A- og B-aktier.

Dette kan illustreres med et eksempel, hvor et selskab har en nominel aktiekapital på 10 mio. kr., og hvor den nominelle aktiekapital er opdelt i A- og B-aktier. Hvis den nominelle aktiekapital, der er allokeret til A-aktierne udgør 1 mio. kr., mens de resterende 9 mio. kr. er allokeret til B-aktierne, vil hver aktie have en nominel værdi 1 kr. (forudsat at der er udstedt 10 mio. aktier). I et sådant eksempel kan investorerne tegne/investere i en kombination af A- og B-aktier, hvorved de hver især opnår mindst 10% af aktiekapitalen, men hvor A-aktierne giver en fortrinsret til udbytte fra selskabet.

Anvendelsen af forskellige aktieklasser har den konsekvens, at selskabsinvestorerne i G2 BV skal anses for at eje datterselskabsaktier, jf. definitionen af sådanne aktier i aktieavancebeskatningslovens § 4 A. Udbytte fra datterselskabsaktierne samt eventuelle avancer ved salg af aktierne vil derfor som udgangspunkt være skattefritaget for de nævnte investorer.

Efter interne hollandske skatteregler vil G2 BV være underlagt hollandsk selskabsbeskatning. Indkomst fra investeringen i G1 vil dog som udgangspunkt være skattefritaget efter interne hollandske skatteregler.

Udbytte fra G1 til G2 BV vil ikke være underlagt hollandsk udbytteskat.

På denne baggrund bør anvendelsen af forskellige aktieklasser efter Spørgers opfattelse ikke være omfattet af omgåelsesklausulen i ligningslovens § 3, idet anvendelsen af sådanne forskellige aktieklasser må anses for en opfyldelse af helt objektive kriterier i aktieavancebeskatningslovens § 4 A, jf. ligningslovens § 3 og forarbejderne hertil, som er omtalt i de følgende afsnit. For en uddybning af Spørgers opfattelse, se nedenfor i afsnittet "Spørgers opfattelse og begrundelse".

G2 BV vil som nævnt ikke være et investeringsselskab i aktieavancebeskatningslovens forstand, og selskabet vil heller ikke være et "kontrolleret" selskab efter reglerne om CFC-beskatning, jf. selskabsskatteovens § 32. Som følge heraf vil de danske investorer i G2 BV ikke blive beskattet af indkomsten i G2

BV.

Såvel Spørger B. V. som investorerne i G2 BV har dog et stort fokus på ESG, herunder ikke mindst ansvarlig beskatning, og er derfor generelt meget opmærksomme på ikke at anvende en struktur, der kan ses som skatteundgåelse. Parterne vil derfor gerne have afklaret eventuelle problemstillinger med brugen af dels forskellige aktieklasser.

Dette er baggrunden for anmodningen om bindende svar.

Spørgers opfattelse og begrundelse

2. Juridisk argumentation

Nedenfor har Spørger redegjort for aktieavancebeskatningslovens § 4 A (afsnit 2.1) samt for rækkevidden og fortolkningen af omgåelsesklausulen i ligningslovens § 3 (afsnit 2.2).

2.1 Aktieavancebeskatningslovens § 4 A

§ 4 A, stk. 1 og 2, har følgende ordlyd:

“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. [Spørgers understregning].

Som det fremgår, må ordlyden af aktieavancebeskatningslovens § 4 A forstås således, at 10%-kravet er et rent objektivt krav. At dette er den korrekte forståelse af § 4 A, har desuden støtte i forarbejderne til bestemmelsen, jf. nærmere nedenfor.

Det bemærkes for en ordens skyld, at mellemholding-reglen i aktieavancebeskatningslovens § 4 A, stk. 3 (og 7), ikke er relevant for nærværende anmodning om bindende svar.

Reglen i aktieavancebeskatningslovens § 4 A, stk. 1 og 2, blev indført med virkning fra indkomståret 2010, jf. lov nr. 525 af 12. juni 2009. Der henvises til lovforslag nr. L 202 af 22. april 2009.

I forarbejderne til lovforslag nr. L 202 af 22. april 2009 (særlige bemærkninger) er det bl.a. anført, at:

“...

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-procents-kravet 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. [vores understregning]

...”

Under den offentlige behandling af lovforslag nr. 202 (bilag 7) knyttede Skatteministeriet desuden nogle yderligere kommentarer til definitionen af "datterselskabsaktier".

Af ministeriets svar til Finansrådet fremgår det således:

“Beskatning af selskabers aktieavancer er i dag baseret på ejertid, hvor salg under 3 års ejertid er skattepligtige, mens salg efter en ejertid på 3 år eller mere er skattefri. Betragtningen har været, at spekulation skal være skattepligtig, mens anlægsinvesteringer skal være skattefri. Med lovforslaget ændres dette. Det er således fundet mere relevant at basere beskatningen af selskabers aktieavancer på en sontring, der baserer sig på karakteren af ejerskabet. Derfor sondringen mellem datterselskabs- og koncernselskabsaktier på den ene side og porteføljeaktier på den anden side, hvor datterselskabs- og koncernselskabsaktier er skattefri, mens porteføljeaktier er skattepligtige. Dette svarer til den sontring, der i dag gælder i forhold til udbyttebeskatningen.

Hvordan karakteren af ejerskab og dermed grænsen mellem skattefrihed og skattepligt bør defineres, kan der selvfølgelig være forskellige holdninger til. Lovforslaget er udtryk for, at der er valgt en enkel og symmetrisk model, som samtidig kan begrundes ud fra saglige hensyn.

Der er ved udformningen foretaget en afvejning mellem konkurrerende hensyn - ønsket om at undgå dobbeltbeskatning ved beskatning af selskabsindkomst i flere led over for ønsket om at undgå forvridning mellem investeringer i forskellige former for aktiver - her primært mellem investering i obligationer og aktier.

I forhold til datterselskabs- og koncernselskabsaktier er ønsket om at undgå dobbeltbeskatning anset for at veje tungest, mens ønsket om at undgå forvridning mellem forskellige former for investeringer er anset for at veje tungest i forhold til porteføljeaktier. Når skillelinien mellem datterselskabsaktier og porteføljeaktier er lagt ved en grænse på 10 pct. af aktiekapitalen, så er baggrunden, at denne grænse anvendes i EU's moder-/datterselskabsdirektiv. Formålet med dette direktiv er at undgå dobbeltbeskatning ved beskatning i flere selskabsled, og her har man altså fundet, at selskaberne skal op på en ejerandel på mindst 10 pct. for, at dette hensyn er relevant. Der kan være mange årsager til en aktieinvestering. Der vil givet kunne forekomme situationer, hvor der på individuelt grundlag kan argumenteres for, at selv om 10 pct. kravet ikke er opfyldt, så har den primære begrundelse for aktieinvesteringen ikke været kapitalanbringelse. Der er imidlertid valgt en rent objektiv afgrænsning baseret på det forhold, at en erhvervelse af porteføljeaktier som oftest bedst kan sammenlignes med kapitalanbringelser.

Det er forstået, at bankernes aktier i de fælles forsyningsselskaber er unoterede, dvs. de er hverken optaget til handel på et reguleret marked eller på en multilateral handelsfacilitet. For denne kategori af porteføljeaktier er der indført mulighed for at vælge realisationsbeskatning. Der vil således i givet fald kun indtræde beskatning, når og hvis banken sælger aktier i et af de fælles forsyningsselskaber. Hvis aktierne afstås, ses der imidlertid ikke nogen særlig begrundelse for, at gevinst på disse aktier skal beskattes anderledes end anden gevinst på porteføljeaktier.

Det skal endelig pointeres, at ændringerne i beskatningen af selskabers aktieavancer skal ses i sammenhæng med Forårspakke 2.0. Formålet med ændringerne er at skaffe finansiering til nedsættelse af de personlige marginalskatte og at skabe en mere forenklet og symmetrisk selskabsbeskatning." [Spørgers understregning]

Det fremgår således også klart af forarbejderne til aktieavancebeskatningslovens regler om datterselskabsaktier mv., at reglen i § 4 A anvender et strengt objektivt kriterium ved vurderingen af, om bundgrænsen på 10 % er opfyldt. Det relevante kriterium bliver således, om en aktionær objektivt set ejer 10 % af aktiekapitalen eller ej.

2.2 Omgåelsesklausulen

Ligningslovens § 3 indeholder den danske generelle omgåelsesklausul, der har følgende ordlyd:

"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 dødsboskatelovens § 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."

Det følger således af omgåelsesklausulen, at danske selskaber og andelsselskaber mv. skal se bort fra arrangementer eller serier af arrangementer ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst/ansættelse af de skattemæssige konsekvenser, hvis arrangementet eller serien af arrangementer er gennemført med hovedformålet eller med et af hovedformålene at opnå en skattefordel, der strider mod skattelovgivningens indhold eller formål, og som under hensyn til de faktiske forhold ikke kan anses for reelle.

Et arrangement kan bestå af flere trin eller dele.

Generelt kan et arrangement eller en serie af arrangementer ikke anses for ægte under hensyntagen til de faktiske omstændigheder, hvis de ikke er blevet indgået af gyldige kommercielle årsager, som afspejler den økonomiske virkelighed.

De danske domstole har endnu ikke haft mulighed for at fortolke omgåelsesklausulen og anvendelsesområdet for denne.

2.2.1 Indførelse af omgåelsesklausulen i national dansk skatteret

Omgåelsesklausulen blev indført i dansk ret med virkning fra 1. maj 2015 (lovforslag nr. L167 af 20. februar 2015).

Formålet med indførelse af omgåelsesklausulen var at implementere værnsreglen i moder-/datterselskabsdirektivet (Rådets direktiv 2011/96/EU). Folketinget valgte dog samtidig at udvide anvendelsesområdet for omgåelsesklausulen til at omfatte a) transaktioner omfattet af rente-/royaltydirektivet (Rådets direktiv 2003/49/EF) og fusionsdirektivet (Rådets direktiv 2009/133/EF) samt b) grænseoverskridende transaktioner omfattet af en dobbeltbeskatningsoverenskomst.

2.2.2 Omfanget af omgåelsesklausulen

I forarbejderne til lovforslag nr. L167 (særlige bemærkninger til lovforslagets forskellige paragraffer) er det bl.a. anført, at:

“Omgåelsesklausulen anvendes for at imødegå arrangementer, der i deres helhed ikke er reelle. Der kan imidlertid være tilfælde, hvor enkelte trin i eller dele af et arrangement i sig selv ikke er reelle. Omgåelsesklausulen kan anvendes for at imødegå disse specifikke trin eller dele, uden at dette berører de øvrige reelle trin i eller dele af arrangementet. Dermed vil effektiviteten af klausulen om bekæmpelse af misbrug blive størst mulig, samtidig med at det sikres, at klausulen står i et rimeligt forhold til målet.

Anvendelsen af regler om bekæmpelse af misbrug bør stå i et rimeligt forhold til målet og tjene det specifikke formål at imødegå arrangementer eller serier af arrangementer, som ikke er reelle, dvs. ikke afspejler den økonomiske virkelighed. Dette er tilfældet, i det omfang de ikke er tilrettelagt af velbegrundede kommercielle årsager, der afspejler den økonomiske virkelighed.

...

Det påhviler skattemyndighederne at foretage en objektiv analyse af alle relevante faktiske forhold og omstændigheder ved vurdering af, hvorvidt et arrangement eller en serie af arrangementer udgør et misbrug, dvs. virker mod indholdet eller formålet med direktivet.”

Under den offentlige behandling af lovforslag nr. L167 uddybede Skatteministeriet betydningen af en "objektiv analyse".

I ministeriets svar til DVCA anføres det således, at:

“Ved en objektiv analyse forstås en analyse, som udelukkende bygger på eller tager hensyn til de relevante faktiske forhold og omstændigheder.”

Ministeriet har desuden i et andet svar på et spørgsmål stillet af FSR anført, at:

“De foreslåede omgåelsesklausuler skal hindre skattepligtige i at foretage dispositioner, der går ud på at undgå at betale skat. De skattepligtige, der disponerer på baggrund af velbegrundede kommercielle årsager, har ikke grund til at bekymre sig om reglerne. “

I forlængelse heraf oplyste ministeriet desuden, at:

“Minimering af skattebetalingen er ikke en velbegrundet kommerciel årsag i bestemmelsens forstand. På den anden side er opfyldelsen af objektive kriterier ikke i sig selv udtryk for misbrug af reglerne...”

2.2.3 Justering af omgåelsesklausulen i 2018 (lovforslag nr. L 28 af 3. oktober 2018)

I 2018 blev omgåelsesklausulen justeret i forbindelse med implementeringen af den generelle omgåelsesklausul i skatteundgåelsesdirektiv 1 (Rådets direktiv 2016/1164/EU) i dansk ret. Samtidig blev anvendelsesområdet for omgåelsesklausulen udvidet til at omfatte alle former for transaktioner, der involverer virksomheder og andre juridiske enheder, herunder rent nationale transaktioner.

I forarbejderne til lovforslag nr. 28 (særlige bemærkninger til lovforslagets forskellige paragraffer) udtalte Skatteministeriet følgende om anvendelsesområdet for den opdaterede omgåelsesklausul i forhold til versionen fra 2015:

“De foreslåede bestemmelser indebærer ingen ændringer i den materielle vurdering af misbrug, som anvendes i den gældende omgåelsesklausul.”

Det fremgår således udtrykkeligt af forarbejderne til 2018-versionen af omgåelsesklausulen, at fortolkningen af, hvorvidt der foreligger misbrug, er den samme som gjaldt ved fortolkningen af 2015-versionen.

2.2.4 Administrativ praksis

De danske domstole har endnu ikke haft mulighed for at forholde sig til fortolkningen af omgåelsesklausulen og anvendelsesområdet herfor.

Derimod findes der en række offentliggjorte bindende svar fra Skatterådet. Bindende svar er dog generelt udstedt på baggrund af helt konkrete oplysninger og omstændigheder i de enkelte sager, hvorfor præjudikatværdien af bindende svar som oftest er begrænset. Ingen af de offentliggjorte bindende svar ser således heller ikke ud til at være (fuldstændigt) sammenlignelige med den foreliggende sag.

Skatterådet har dog tidligere udstedt et bindende svar i en sag vedrørende fortolkningen af mellemholdingreglen i aktieavancebeskatningslovens § 4 A.

I den nævnte sag, der er offentliggjort som SKM2020. 39. SR, var det hensigten at fusionere fire selskaber til to selskaber, da de fire selskaber ellers ikke ville kunne modtage skattefrit udbytte. Selskaberne opfyldte således ikke 10%-ejerkravet i aktieavancebeskatningslovens § 4 A, stk. 1, jf. omtalen heraf i de foregående afsnit.

Mellemholding-reglen skal som bekendt imødegå sådanne selskabsstrukturer, der kun er blevet implementeret for at opfylde 10%-ejerkravet og dermed undgå beskatning af udbytte. Reglen fastsætter nogle forskellige objektive kriterier for, at reglen anvendes.

I den nævnte sag ville selskaberne opfylde de objektive kriterier for ikke at være omfattet af mellemholdingreglen, og selvom Skatterådet fandt, at hovedformålet med omstruktureringen var at opnå en skattefordel, fandt rådet også, at de påtænkte fusioner kun resulterede i opfyldelse af objektive kriterier. På baggrund af alle relevante oplysninger og omstændigheder fandt Skatterådet derfor, at de påtænkte fusioner ikke skulle anses for omgåelse af de gældende skatteregler. På denne baggrund var de planlagte fusioner ikke omfattet af omgåelsesklausulen.

2.3 Den konkrete sag

I den foreliggende sag kan opdelingen i separate aktieklasser ikke anses for omfattet af omgåelsesklausulen. Dette skyldes følgende omstændigheder:

For det første vil brugen af separate aktieklasser som beskrevet ovenfor ikke være i strid med aktieavancebeskatningslovens § 4 A. Den eneste betingelse (bortset fra mellemholding-reglen og at der er tale om et selskab som defineret i bestemmelsen) for, at et selskab er omfattet af reglen, er således, at en aktionær ejer mindst 10 % af aktiekapitalen.

Er ejerkravet opfyldt, skal aktierne som altovervejende udgangspunkt klassificeres som datterselskabsaktier.

Dette underbygges yderligere af, at Folketinget ved udstedelsen af lovforslag nr. L 202 var fuldt ud opmærksom på, at nogle skatteydere ville forsøge at omgå reglen. For at imødegå sådanne omgåelsesforsøg indførte Folketinget derfor førertalte mellemholding-regel. Konsekvensen heraf er samtidig, at situationer, der ikke er omfattet af mellemholding-reglen, ikke skal klassificeres som skatteomgåelse.

At dette er tilfældet, understøttes yderligere af, at aktieavancebeskatningslovens § 4 A, stk. 1 og 2, anvender et strengt objektivt kriterium for, hvornår et selskabs aktiebesiddelse kan klassificeres som datterselskabsaktier eller ej. Hvis 10%-grænsen og de øvrige objektive kriterier i § 4 A kan opfyldes (og mellemholding-reglen ikke finder anvendelse), bør aktierne klassificeres som datterselskabsaktier. Opfyldelse af objektive kriterier er således ikke omfattet af omgåelsesklausulen, jf. ovennævnte forarbejder samt det bindende svar, der er offentliggjort som SKM2020. 39. SR (som er beskrevet ovenfor).

For det andet er brugen af separate aktieklasser, som beskrevet, baseret på velbegrundede kommercielle årsager, da brugen af feeder-funds er en meget velkendt og helt almindelig fremgangsmåde i investerings-fondsstrukturer.

For det tredje kunne hver af investorerne i G2 BV i princippet vælge at investere gennem hvert sit individuelle hollandske B. V. i stedet for at investere via G2 BV. En sådan struktur ville give investorerne mulighed for at modtage skattefrit udbytte fra deres respektive hollandske feeder-funds, og det ville derfor være kontraintuitivt, hvis de ikke kunne investere gennem G2 BV.

På baggrund af ovenstående bør der ikke være nogen tvivl om, at det stillede spørgsmål skal besvares bekræftende, idet omgåelsesklausulen ikke finder anvendelse.

Skattestyrelsens indstilling og begrundelse

Spørgsmål 1

Det ønskes bekræftet, at anvendelsen af forskellige aktieklasser i G2 BV ikke kan anses for omfattet af omgåelsesklausulen i ligningslovens § 3.

Begrundelse

Omgåelsesklausulen i ligningslovens § 3 medfører, at der skal ses bort fra arrangementer eller serier af arrangementer, der er tilrettelagt med det hovedformål - eller der som et af hovedformålene har - at opnå en skattefordel, som virker mod formålet og hensigten med skatteretten, og som ikke er reelle under hensyn til alle relevante faktiske forhold og omstændigheder.

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

Endvidere medfører omgåelsesklausulen, at skattepligtige ikke har fordel af en dobbeltbeskatningsoverenskomst, hvis det er rimeligt at fastslå under hensyn til alle relevante faktiske forhold og omstændigheder, at opnåelsen af fordelene er et af de væsentligste formål i ethvert arrangement eller enhver transaktion, som direkte eller indirekte medfører fordelene, medmindre det godtgøres, at indrømmelsen af fordelene under disse omstændigheder vil være i overensstemmelse med indholdet af og formålet med den pågældende bestemmelse i overenskomsten. Se ligningslovens § 3, stk. 5.

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

Når omgåelsesklausulen i ligningslovens § 3 anvendes, nægtes en skattepligtig skattefordel efter skatteretten, herunder også efter moder-/ datterselskabsdirektivet. Tilsvarende kan den skattepligtige nægtes fordele forbundet med en dobbeltbeskatningsoverenskomst, eksempelvis skattefritagelse, skatteudskydelse eller andre godtgørelser.

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

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

Ved vurderingen indgår en objektiv vurdering af, om arrangementet er tilrettelagt med henblik på at opnå en skattefordel, som virker mod formålet og hensigten med skatteretten, og en subjektiv vurdering af om opnåelsen af dette er et af hovedformålene med arrangementet.

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

Ifølge bemærkningerne til ligningslovens § 3 og Den juridiske vejledning C. I. 4.1.3 skal begrebet arrangementer i ligningslovens § 3 fortolkes bredt.

På baggrund af det oplyste forstår Skattestyrelsen den påtænkte organisation således:

En række danske investorer, herunder (tekst udeladt) vil få mulighed for at investere i især nystartede virksomheder gennem et hollandsk G2 BV. Der vil maksimalt være syv investorer, der investerer gennem G2 BV. Hvis aktiekapitalen i G2 BV kun bestod af en enkelt aktieklasse, ville nogle af investorerne eje mindre end 10 procent af aktiekapitalen i G2 BV.

Det er oplyst, at formålet med at opdele aktiekapitalen i aktieklasser er, at man ønsker at tiltrække en så varieret og diversificeret investorgruppe som muligt.

Rådgiver har i den forbindelse oplyst, at der er forskel på hvor stort et kapitaltilsagn forskellige investorer kan give, og dermed forskel på, hvor store investeringer de kan foretage. Ved at tilbyde potentielle investorer mulighed for at investere i forskellige aktieklasser får en investeringsfond dermed mulighed for at tiltrække en diversificeret portefølje af investorer, herunder investorer der kan give et stort kapitaltilsagn, og investorer der kun kan investere et mindre beløb.

Skattestyrelsen forstår baggrunden for opdelingen af G2 BV's kapital i aktieklasser, således at det ønskes at gøre det muligt også for mindre aktionærer at opnå en investering på mindst 10 % af aktiekapitalen, så udbytter og avancer ved salg også bliver skattefri for dem.

Udbytte fra datterselskabsaktierne og eventuelle avancer ved salg af aktierne vil dermed blive skattefri for selskabsinvestorerne, jf. selskabsskatteovens § 13, stk. 1, nr. 2, og aktieavancebeskatningslovens § 8. Der opnås således en skattemæssig fordel for nogle af de danske selskabsinvestorer ved at opdele aktiekapitalen i A- og B-aktier.

Spørgsmålet er derfor, om denne fordel virker mod formålet og hensigten med skatteretten.

Spørger henviser til SKM2020. 39. SR, hvor fem danske holdingselskaber indgik i en selskabsstruktur, hvor mellem-holdingreglen i aktieavancebeskatningslovens § 4 A, stk. 3, anvendtes på deres aktiebesiddelser i et selskab længere nede i strukturen. Det havde den konsekvens, at udbytterne herfra var skattepligtige. Fire af selskaberne påtænkte derfor at fusionere til to selskaber, således at mellemholding-reglen ikke længere fandt anvendelse, hvorefter udbytterne ville være skattefrie. Selskaberne opnåede en dansk skattefordel, når vænsreglen ikke skulle finde anvendelse. Hovedformålet med fusionerne var at opnå denne fordel. Det var dog Skatterådets opfattelse, at de påtænkte fusioner alene udgjorde en objektiv opfyldelse af kriterierne i mellemholding-reglen, der ikke i sig selv udgjorde et misbrug. Opnåelsen af skattefordelen var således ikke i strid med formålet og hensigten med skatteretten og mellemholding-reglen. Skatterådet bekræftede, at fusionerne ikke var omfattet af ligningslovens § 3.

Beskatningen af selskabers aktieavancer er baseret på en sontring, der baserer sig på karakteren af ejerskabet, dvs. om den primære begrundelse for aktieinvesteringen har været kapitalanbringelse eller aktiv investering. Se bilag 13 og svaret på spørgsmål 34 til lov nr. 525 af 12. juni 2009 (L 202 2008-09), der indførte definitionen på datterselskabsaktier i aktieavancebeskatningslovens § 4 A.

Følgende fremgår desuden af Skatteministerens svar på spørgsmål 34 til lov nr. 525 af 12. juni 2002 (L 202 2008-09):

"Skillelinjen er sat ved 10 pct. af aktiekapitalen, idet denne grænse anvendes i moder-/datterselskabsdirektivet. I og med at grænsen på de 10 pct. er en fast grænse, vil det kunne forekomme, at den primære begrundelse for en aktieinvestering på 10 pct. eller mere er kapitalanbringelse og tilsvarende, at den primære begrundelse for en aktieinvestering på under 10 pct. ikke er kapitalanbringelse, men en aktiv investering.

Det vil være undergravende for den valgte model, hvor alene størrelsen af ejerskabet er afgørende, hvis man for udvalgte situationer begynder at tillægge individuelle bevæggrunde vægt eller omdefinere aktierne, således at de skal behandles anderledes, selv om de opfylder de objektive kriterier. For hvor skal man så stoppe? Begynder man på dette, så er der reelt åbnet for, at aktionærer med en ejerandel på under 10 pct. med en vis ret bør kunne få deres aktier omdefinert til datterselskabsaktier, hvis de kan sandsynliggøre, at deres primære hensigt med investeringen ikke har været ren kapitalanbringelse."

Skattestyrelsen opfatter dette fortolkningsbidrag fra forarbejderne, således at grænsen på 10 procent fra lovgivers side er ment som en helt objektiv grænse for, hvornår der er tale om datterselskabsaktier. Skattestyrelsen opfatter Skatteministerens svar, således at det ikke har været meningen, at der ved vurderingen af, om der er tale om datterselskabsaktier, skal kunne indlægges en subjektiv vurdering af den enkeltes investering.

Dette bekræftes af Skatteministerens kommentar til Dansk Erhvervs høringssvar (høringsskema, bilag 2) til lov nr. 525 af 12. juni 2009 - L 202 2008-09). I høringssvaret foreslog Dansk Erhverv, at der indførtes en sondring mellem A- og B-aktier, så kun B-aktier skulle omfattes af de foreslåede ændringer, eller at der skulle gælde forskellige grænser for A- og B-aktier. Der blev hertil svaret, at der ikke sås at være nogen grund til skattemæssigt at sondre mellem A- og B-aktier.

Det er på den baggrund Skattestyrelsens opfattelse, at kravet i aktieavancebeskatningslovens § 4 A, stk. 1, om 10 procents ejerskab er en objektiv betingelse, der må anses for opfyldt i den konkrete situation. Opdelingen af kapitalen i aktieklasser virker derfor ikke mod formålet og hensigten med skatteretten.

Der er ikke taget stilling til, om de øvrige betingelser for, at der er tale om datterselskabsaktier, jf. aktieavancebeskatningslovens § 4 A, er opfyldte. Der er således bl.a. ikke taget stilling til, om de danske investorers aktier i G2 BV vil kunne anses for at være datterselskabsaktier efter aktieavancebeskatningslovens § 4 A, hvor det er en betingelse, at det nederlandske selskab er selskabsskattepligtigt uden fritagelse i Nederlandene.

På baggrund af ovenstående er det Skattestyrelsens opfattelse, at det ikke er ét af de væsentligste formål med arrangementet at opnå en fordel, som virker mod indholdet af eller formålet med skatteretten. Betingelserne 2 og 3 er derfor ikke opfyldt, og det er dermed ikke nødvendigt at vurdere, om betingelse 4 er opfyldt.

Det er dermed Skattestyrelsens opfattelse, at ligningslovens § 3 isoleret set ikke anvendes på opdelingen af G2 BV's aktiekapital i forskellige aktieklasser. Skattestyrelsen har ikke hermed taget stilling til, om arrangementet kan være omfattet af ligningslovens § 3 af andre grunde, herunder om anvendelsen/indsættelsen af G2 BV kan være omgåelse.

Indstilling

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

Skatterådets afgørelse og begrundelse

Lovgrundlag, forarbejder og praksis

Spørgsmål 1

Lovgrundlag

Aktieavancebeskatningslovens § 4 A, stk. 1-2

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.

Aktieavancebeskatningslovens § 8

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

Ligningslovens § 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 dødsboskatlovens § 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.

Selskabsskattelovens § 13, stk. 1, nr. 2

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 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 udbyttmodtageren 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

Forarbejder

Bemærkninger til ligningslovens § 3 - lov nr. 1726 af 27. december 2018 (L 28 2018-19)

(...)

Skatteforvaltningen skal efter stk. 1, 1. pkt., fortsat foretage en objektiv analyse af alle relevante faktiske forhold og omstændigheder ved vurderingen af, hvorvidt et arrangement eller en serie af arrangementer udgør et misbrug, dvs. virker mod formålet og hensigten med skatteretten. Vurderingen af, om et arrangement eller en serie af arrangementer virker mod formålet og hensigten med skatteretten, vil skulle inddrage både formålet med den enkelte bestemmelse og de overordnede principper, som skattereglerne er baseret på.

Omgåelsesklausulen omfatter 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.

Arrangementer skal fortolkes bredt og vil omfatte enhver aftale, fælles forståelse, ordning, transaktion eller serier heraf, uanset om der kan støttes ret herpå.

Ved hovedformål forstås, at det blot skal være et af formålene med arrangementet. Der kan med andre ord godt være andre formål med arrangementet.

Det vil påhvile Skatteforvaltningen at fastslå, at der er tale om et arrangement med det hovedformål eller et af hovedformålene at opnå en skattefordel, der virker mod formålet og hensigten med skatteretten.

Omgåelsesklausulen finder ikke anvendelse, hvis arrangementet eller arrangementerne er reelle under hensyntagen til alle relevante faktiske forhold og omstændigheder.

(...)

Det følger af forslaget 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.

Ved denne vurdering kan der tages hensyn til alle relevante forhold og omstændigheder, herunder den samlede koncerns forhold.

Det vil være op til den skattepligtige at godtgøre, at arrangementet eller arrangementerne er tilrettelagt af velbegrundede kommercielle årsager, derafspejler den økonomiske virkelighed, hvilket den skattepligtige må antages at være den nærmeste til at godtgøre.

(...)

Bemærkninger til lov nr. 525 af 12. juni 2009 (L 202 2008-09)

(...)

Med forslaget indføres en ny sontring i forhold til beskatning af aktieavancer, der er baseret på karakteren af ejerskab i stedet for ejertid. Efter forslaget sondres der mellem datterselskabs- og koncernselskabsaktier og porteføljeaktier, idet der samtidig indføres en særskilt regulering af egne aktier.

(...)

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.

Bilag 13 til lov nr. 525 af 12. juni 2009 (Skatteministerens svar på Finansrådets henvendelse i bilag 7 - L 202 2008-09)

Beskatning af selskabers aktieavancer er i dag baseret på ejertid, hvor salg under 3 års ejertid er skattepligtige, mens salg efter en ejertid på 3 år eller mere er skattefrie. Betragtningen har været, at spekulation skal være skattepligtig, mens anlægsinvesteringer skal være skattefrie. Med lovforslaget ændres dette. Det er således fundet mere relevant at basere beskatningen af selskabers aktieavancer på en sontring, der baserer sig på karakteren af ejerskabet. Derfor sondringen mellem datterselskabs- og koncernselskabsaktier på den ene side og porteføljeaktier på den anden side, hvor datterselskabs- og koncernselskabsaktier er skattefrie, mens porteføljeaktier er skattepligtige. Dette svarer til den sontring, der i dag gælder i forhold til udbyttebeskatningen.

Hvordan karakteren af ejerskab og dermed grænsen mellem skattefrihed og skattepligt bør defineres, kan der selvfølgelig være forskellige holdninger til. Lovforslaget er udtryk for, at der er valgt en enkel og symmetrisk model, som samtidig kan begrundes ud fra saglige hensyn.

Der er ved udformningen foretaget en afvejning mellem konkurrerende hensyn - ønsket om at undgå dobbeltbeskatning ved beskatning af selskabsindkomst i flere led over for ønsket om at undgå forvridning

mellem investeringer i forskellige former for aktiver - her primært mellem investering i obligationer og aktier.

I forhold til datterselskabs- og koncernselskabsaktier er ønsket om at undgå dobbeltbeskatning anset for at veje tungest, mens ønsket om at undgå forvridning mellem forskellige former for investeringer er anset for at veje tungest i forhold til porteføljeaktier. Når skillelinien mellem datterselskabsaktier og porteføljeaktier er lagt ved en grænse på 10 pct. af aktiekapitalen, så er baggrunden, at denne grænse anvendes i EU's moder-/datterselskabsdirektiv. Formålet med dette direktiv er at undgå dobbeltbeskatning ved beskatning i flere selskabsled, og her har man altså fundet, at selskaberne skal op på en ejerandel på mindst 10 pct. for, at dette hensyn er relevant.

Der kan være mange årsager til en aktieinvestering. Der vil givet kunne forekomme situationer, hvor der på individuelt grundlag kan argumenteres for, at selv om 10 pct. kravet ikke er opfyldt, så har den primære begrundelse for aktieinvesteringen ikke været kapitalanbringelse. Der er imidlertid valgt en ren objektiv afgrænsning baseret på det forhold, at en erhvervelse af porteføljeaktier som oftest bedst kan sammenlignes med kapitalanbringelser.

Det er forstået, at bankernes aktier i de fælles forsyningsselskaber er unoterede, dvs. de er hverken optaget til handel på et reguleret marked eller på en multilateral handelsfacilitet.

For denne kategori af porteføljeaktier er der indført mulighed for at vælge realisationsbeskatning. Der vil således i givet fald kun indtræde beskatning, når og hvis banken sælger aktier i et af de fælles forsyningsselskaber. Hvis aktierne afstås, ses der imidlertid ikke nogen særlig begrundelse for, at gevinst på disse aktier skal beskattes anderledes end anden gevinst på porteføljeaktier.

Det skal endelig pointeres, at ændringerne i beskatningen af selskabers aktieavancer skal ses i sammenhæng med Forårspakke 2.0. Formålet med ændringerne er at skaffe finansiering til nedsættelse af de personlige marginalsatter og at skabe en mere forenklet og symmetrisk selskabsbeskatning.

Svar på Spørgsmål 34 til lov nr. 525 af 12. juni 2009 (L 202 2008-09)

Spørgsmål 34:

I flere henvendelser fra finanssektoren, jf. bl.a. L 202 - bilag 7, peges der på den forskel i beskatningen af porteføljeaktier i fælles selskaber og institutter, der følger af, at en ejerandel på mere end 10 pct. anses for datterselskabs- og koncernselskabsaktier og er skattefri, medens en ejerandel på under 10 pct. anses for porteføljeaktier og dermed er skattepligtig.

Hvad taler imod at lade alle aktier i sådanne fælles selskaber og institutter være porteføljeaktier, og hvad ville provenuet ved en sådan ordning være?

Svar:

Ved udformningen af lovforslaget er der lagt vægt på at få tilvejebragt en enkel og symmetrisk model for beskatning af aktiebesiddelser. Der er foretaget en afvejning mellem konkurrerende hensyn - dels hensynet til at undgå dobbeltbeskatning, dels hensynet til at ligestille forskellige former for kapitalanbringelse.

For datterselskabs- og koncernselskabsaktier har hensynet til at undgå dobbeltbeskatning vejet tungest og for porteføljeaktier har ligestilling af forskellige former for kapitalanbringelse vejet tungest. Skillelinien er sat ved 10 pct. af aktiekapitalen, idet denne grænse anvendes i moder-/datterselskabsdirektivet. I og med at grænsen på de 10 pct. er en fast grænse, vil det kunne forekomme, at den primære begrundelse for en aktieinvestering på 10 pct. eller mere er kapitalanbringelse og tilsvarende, at den primære begrundelse for en aktieinvestering på under 10 pct. ikke er kapitalanbringelse, men en aktiv investering.

Det vil være undergravende for den valgte model, hvor alene størrelsen af ejerskabet er afgørende, hvis man for udvalgte situationer begynder at tillægge individuelle bevæggrunde vægt eller omdefinere aktierne, således at de skal behandles anderledes, selv om de opfylder de objektive kriterier. For hvor skal man så stoppe? Begynder man på dette, så er der reelt også åbnet for, at aktionærer med en ejerandel på under 10 pct. med en vis ret bør kunne få deres aktier omdefineret til datterselskabsaktier, hvis de kan sandsynliggøre, at deres primære hensigt med investeringen ikke har været ren kapitalanbringelse.

At lade alle aktier i de fælles forsyningsselskaber være porteføljeaktier er således reelt det samme som en afvisning af den model, som lovforslaget bygger på.

Yderligere skal bemærkes, at i grænseoverskridende situationer er udbytter omfattet af moder-/datterselskabsdirektivet, hvilket betyder, at det ikke er muligt blot at omdefinere et datterselskabsudbytte til et udbytte af porteføljeaktier. I sådanne situationer vil udbytterne således fortsat være skattefrie. (Skattestyrelsens understregning)

Bilag 2 (Høringsskema) til lov nr. 525 af 12. juni 2009 (L 202 2008-09)

Dansk Erhverv

Harmonisering af selskabers aktie- og udbyttebeskatning

(...)

Flere alternativer er efter Dansk Erhvervs opfattelse mulige:

(...)

- Der indføres en sondring mellem A- og B-aktier, så alene B-aktier omfattes af de foreslåede ændringer (og ikke anparter), eller sådan at grænsen for porteføljeaktier er forskellig for de 2 typer aktier (f.eks. 10 % for B-aktier og 2-3 % for A-aktier (og anparter))

(...)

Kommentar til bemærkninger

(...)

Der ses ikke at være nogen grund til skattemæssigt at sondre mellem A og B aktier.

(...)

Bemærkninger til lov nr. 540 af 29. april 2015 (L 167 2014-15, 1. samling)

(...)

Omgåelsesklausulen anvendes for at imødegå arrangementer, der i deres helhed ikke er reelle. Der kan imidlertid være tilfælde, hvor enkelte trin i eller dele af et arrangement i sig selv ikke er reelle. Omgåelsesklausulen kan anvendes for at imødegå disse specifikke trin eller dele, uden at dette berører de øvrige reelle trin i eller dele af arrangementet. Dermed vil effektiviteten af klausulen om bekæmpelse af misbrug blive størst mulig, samtidig med at det sikres, at klausulen står i et rimeligt forhold til målet.

Anvendelsen af regler om bekæmpelse af misbrug bør stå i et rimeligt forhold til målet og tjene det specifikke formål at imødegå arrangementer eller serier af arrangementer, som ikke er reelle, dvs. ikke afspejler den økonomiske virkelighed. Dette er tilfældet, i det omfang de ikke er tilrettelagt af velbegrundede kommercielle årsager, der afspejler den økonomiske virkelighed.

(...)

Det påhviler skattemyndighederne at foretage en objektiv analyse af alle relevante faktiske forhold og omstændigheder ved vurdering af, hvorvidt et arrangement eller en serie af arrangementer udgør et misbrug, dvs. virker mod indholdet eller formålet med direktivet.

(...)

Bilag 1 til lov nr. 540 af 29. april 2015 (L 167 2014-15)

Kommentar fra DVCA

(...)

Det opfordres til at blive afklaret, hvad der nærmere skal forstås ved en "objektiv analyse", og hvordan dette eventuelt måtte afvige fra SKATs sædvanlige analyser.

(...)

Skatteministerens svar

(...)

Ved en objektiv analyse forstås en analyse, som udelukkende bygger på eller tager hensyn til de relevante faktiske forhold og omstændigheder.

(...)

Kommentar fra FSR

(...)

FSR anfører, at for virksomheder er skat en omkostning, som ønskes minimeret inden for lovens rammer.

Medfører omgåelsesklausulen, at regelanvendelse kan tilsidesættes, hvorved omgåelsesklausulen har forrang for øvrige regler. Et eksempel kunne være tilskudsreglerne efter selskabsskattelovens § 31 D.

(...)

Skatteministerens svar

(...)

De foreslåede omgåelsesklausuler skal hindre skattepligtige i at foretage dispositioner, der går ud på at undgå at betale skat. De skattepligtige, der disponerer på baggrund af velbegrundede kommercielle årsager, har ikke grund til at bekymre sig om reglerne.

(...)

Minimering af skattebetalingen er ikke en velbegrundet kommerciel årsag i bestemmelsens forstand. På den anden side er opfyldelsen af objektive kriterier ikke i sig selv udtryk for misbrug af reglerne. Umiddelbart er erhvervelse af yderligere aktier i et selskab med henblik på at opfylde kravet om 10 pct. ejerskab i reglerne om datterselskabsudbytter ikke udtryk for misbrug, men det kan være det, hvis der fx alene er tale om en midlertidig "pro forma" erhvervelse uden velbegrundede kommercielle årsager.

(...)

Bemærkninger til lov nr. 1726 af 27. december 2018 (L 28 2018-19)

(...)

De foreslåede bestemmelser indebærer ingen ændringer i den materielle vurdering af misbrug, som anvendes i den gældende omgåelsesklausul.

Skatteforvaltningen skal efter stk. 1, 1. pkt., fortsat foretage en objektiv analyse af alle relevante faktiske forhold og omstændigheder ved vurderingen af, hvorvidt et arrangement eller en serie af arrangementer udgør et misbrug, dvs. virker mod formålet og hensigten med skatteretten. Vurderingen af, om et arrangement eller en serie af arrangementer virker mod formålet og hensigten med skatteretten, vil skulle inddrage både formålet med den enkelte bestemmelse og de overordnede principper, som skattereglerne er baseret på.

Omgåelsesklausulen omfatter 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.

Arrangementer skal fortolkes bredt og vil omfatte enhver aftale, fælles forståelse, ordning, transaktion eller serier heraf, uanset om der kan støttes ret herpå.

Ved hovedformål forstås, at det blot skal være et af formålene med arrangementet. Der kan med andre ord godt være andre formål med arrangementet.

(...)

Praksis

SKM2020. 39. SR

De fem spørgerne var danske holdingselskaber, som var del af en dansk selskabsstruktur, hvor mellemholding-reglen i aktieavancebeskatningslovens § 4 A, stk. 3 fandt anvendelse på deres aktiebesiddelser i et selskab længere nede i strukturen. Det havde den konsekvens, at udbytteherfra var skattepligtige. Fire af selskaberne påtænkte derfor at fusionere til to selskaber, således at mellemholding-reglen ikke længere fandt anvendelse, hvorefter udbytteherfra ville være skattefrie. Spørgerne anmodede Skatterådet om at bekræfte, at fusionerne ikke udgjorde en omgåelse i henhold til ligningslovens § 3, hvilket Skatterådet svarede bekræftende til.

Den juridiske vejledning C. I. 4.1.3 Arrangementer eller serier af arrangementer

Den generelle omgåelsesklausul finder anvendelse på arrangementer eller serier af arrangementer, der er tilrettelagt med det hovedformål, eller der som et af hovedformålene har, at opnå en skattefordel.

Et arrangement kan omfatte flere trin eller dele. Dette indebærer, at en enkeltstående transaktion, fx en udbytteudlodning, vil være omfattet af omgåelsesklausulen.

Begrebet arrangementer skal fortolkes bredt. Omgåelsesklausulen kan derfor omfatte enhver aftale, fælles forståelse, ordning, transaktion eller serie af transaktioner, uanset om man kan støtte ret på dem eller ej. Dette omfatter enhver stiftelse, overdragelse, erhvervelse eller overførsel af indkomst, formue eller rettighed i relation til indkomstkabelsen. Arrangementer vedrørende etablering og kvalifikation er også omfattet.