

Udskriftsdato: 23. december 2025

AFG nr 9385 af 26/03/2019 (Gældende)

Skattepligtig aktieombytning - aktieavance eller udbytte - generel omgåelsesklausul

Ministerium: Skatteministeriet

Journalnummer: 18-1701906

Skattepligtig aktieombytning - aktieavance eller udbytte - generel omgængelsesklause

Spørger var dansk, men havde boet i X-land i mange år. Spørger flyttede nu tilbage til Danmark med sin familie og ønskede at fortsætte sine erhvervsaktiviteter gennem et dansk anpartsselskab.

Spørger ønskede derfor at gennemføre en skattepligtig ombytning af kapitalandele i sit helejede x-landske selskab med anparter i et nystiftet dansk holdingselskab. I forbindelse med ombytningen modtog spørger vederlag delvist i anparter, delvist i kontanter (kortfristet lån) eller ved udstedelse af et gældsbrev.

Spørger opnåede ved den påtænkte disposition dels vederlæggelse med anparter, dels et betydeligt kontantvederlag.

Skatterådet bekræftede, at hele vederlaget skulle beskattes som aktieavance. Da spørgers anskaffelsessum på aktierne svarede til handelsværdien på tilflytningstidspunktet, blev der ingen – eller i hvert fald kun en meget begrænset – avance at beskatte.

Skatterådets besvarelse indebar, at hverken selskabsskattelovens § 2 D eller ligningslovens § 3 fandt anvendelse. Skatterådet fandt heller ikke, at domstolspraksis om tilsidesættelse kunne finde anvendelse i den konkrete sag.

Skatterådsmøde 26. marts 2019 - SKM2019. 232. SR

Spørgsmål

1. Kan det bekræftes, at Spørger kan overdrage 100% af sine aktier i G1 Limited til et af ham nystiftet dansk anpartsselskab og modtage betaling delvist i kontanter (kortfristet lån) eller et gældsbrev som beskrevet nedenfor, uden at denne betaling i andet end aktier skal beskattes som et udbytte?

Svar

1. Ja

Beskrivelse af de faktiske forhold

Spørger ejer 100% af aktierne i det X-landske selskab G1 Limited. Selskabet er et holdingselskab, der ejer aktier og andele i G2 LLP samt kontanter. Det beskattes som et almindeligt selskab efter X-landske selskabsskatteregler.

Spørger er p.t. bosiddende i X-land. Han har siden 19xx været bosiddende i X-land og skattepligtig dertil. Han har altså ikke været fuldt skattepligtig til Danmark siden 19xx, men er begrænset skattepligtig grundet ejerskabet af et sommerhus i Danmark.

Spørger vil nu flytte til Danmark. Hans hustru har med overtagelse (måned) 20xx købt et hus til familien i Danmark. Huset skal nu renoveres indvendigt og Y Kommune har meddelt tilladelse til, at huset kan stå tomt indtil (måned) 20xx. Imidlertid forventes renoveringen at være færdig (måned) 20xx, hvor Spørger vil flytte ind og samtidig hermed tage ophold i Danmark. Spørgers familie bestående af hustruen og to børn er p.t. bosiddende med Spørger i huset i X-land, og de flytter samtidig med Spørger ind i huset i Danmark.

Spørger har i X-land skabt en betydelig formue gennem investeringsforvaltning. Han har været aktiv i firmaet G3 Limited, som har forvaltet investeringer for store institutioner og pensionskasser. Firmaet har været succesfuldt, hvilket har betydet, at Spørger gennem en periode har kunnet opnå store indtægter. En del af disse indtægter er gået til det af Spørger helejede G1 Limited.

Samtidig med, at Spørger flytter til Danmark vil også ledelsens sæde i G1 Limited flytte til Danmark, og selskabet vil herefter være dansk skattepligtigt. Det ønskes ikke umiddelbart likvideret, selvom det fremover ikke skal have nogen særlig aktivitet. Årsagen til, at det ikke ønskes likvideret er, at omkostningerne til en sådan likvidation er betydelige sammenholdt med omkostningerne ved at lade det fortsætte med at eksistere. Derudover kan Spørger ikke udelukke, at der på et tidspunkt igen vil blive investeret fra selskabet. Dette er der dog ingen konkrete planer om at gøre.

Rådgiver har supplerende oplyst, at likvidation efter x-landske regler er en langvarig proces, som ikke kan være afsluttet før Spørgers flytning til Danmark. Likvidation skal efter x-landske regler varetages af en ekstern likvidator, som gennemfører en due diligence i forbindelse med likvidationen. Omkostningerne hertil skønnes at udgøre ca. (...) kr.

Rådgiver har endvidere oplyst, at der ikke ville være udbytteskat på likvidationsudlodningen i X-land, hvis selskabet blev likvideret, og at værdien af aktierne i G1 Limited heller ikke exitbeskattes i X-land forbindelse med Spørgers fraflytning til Danmark.

Spørger vil fremover drive forskellige typer af investeringsvirksomhed i Danmark. Der vil eksempelvis blive tale om, at han vil investere i unoterede virksomheder, fx iværksættervirksomheder alene eller evt. sammen med andre investorer. Derudover kan der blive tale om at investere i børsnoterede aktier og værdipapirer, ligesom der vil blive tale om at lave investeringsrådgivning.

Disse aktiviteter tænkes primært gennemført gennem et til lejligheden oprettet dansk selskab, nærmere bestemt et dansk anpartsselskab (der i det følgende kaldes "Anpartsselskabet"). Dette ønskes bl.a. fordi Anpartsselskabet vil være omfattet af dansk selskabslovgivning, som eventuelle danske kontraktsparter ofte vil være mere trygge ved. Anpartsselskabet skal udover at være aktivt også eje aktierne i G1 Limited, således at Anpartsselskabet over tid kan modtage G1 Limiteds aktiver og eventuelt genplacere disse aktiver i nye investeringsaktiver.

Anpartsselskabet forventes at blive stiftet i 20xx, når det x-landske regnskabs- og skatteår for G1 Limited er afsluttet. Herefter vil Spørger som stifter indskyde samtlige aktier i G1 Limited mod vederlæggelse i nyudstedte anparter i Anpartsselskabet tillige med et kortfristet lån eller et gældsbevis fra Anpartsselskabet (se umiddelbart nedenfor herom):

Ud fra G1 Limiteds formue, hvoraf størstedelen er kontantindeståender, ønskes vederlæggelsen i forbindelse med indskuddet af G1 Limited i Anpartsselskabet at ske i form af nyudstedte anparter samt overkurs for ca. kr. (...) og et kortfristet lån eller et gældsbevis på det overskydende beløb, ca. kr. (...) (som Anpartsselskabet enten modtager som udbytte eller som lån fra G1 Limited). Med en nettoformue på kr. (...) i form af aktierne i G1 Limited vil Anpartsselskabet få en betydelig formue at investere for og vil på den måde kunne varetage de formål, som Spørger ønsker, at Anpartsselskabet skal have. Samtidig vil Spørger undgå at gøre Anpartsselskabet "for" likvidt med den ekstra risikoeksponering, som det vil kunne indebære især fx i forhold til den påtænkte investeringsrådgivningsaktivitet i Anpartsselskabet.

Beløbene vil selvfølgelig blive reguleret i forbindelse med, at der aflægges regnskab pr. (dato) 20xx, og der kan blive tale om en absolut beløbsmæssig afvigelse fra det ovennævnte på grund af egenkapitalens placering i værdipapirer. Skattestyrelsen kan dog lægge til grund, at den del af vederlæggelsen, som ikke udgøres af nyudstedte anparter i Anpartsselskabet, vil være ca. (...) % af det samlede indskud.

Rådgiver har supplerende oplyst, at der ikke i forbindelse med stiftelsen af anpartsselskabet/anpartsselskabets erhvervelse af G1 Limited, er tale om ulovlig selvfinansiering. Det handlede selskab er et x-landske selskab og som følge heraf omfattet af x-landsk selskabslovgivning. Hertil kommer, at anpartsselskabets finansiering af erhvervelsen ved lovligt udbytte også efter dansk selskabsret udgør lovlig selvfinansiering. Anpartsselskabets finansiering af erhvervelsen af G1 Limited finansieres som nævnt dels ved udstedelse af anparter, dels ved et kortfristet lån fra Spørger til anpartsselskabet, eller ved gældsbrief.

Spørgers opfattelse og begrundelse

Det er Spørgers opfattelse, at der skal svares ”ja” til det stillede spørgsmål.

Baggrunden er, at der ikke er hjemmel i specifikke regler eller i generelle omgængelsesregler eller -principper til i denne situation at foretage en omkvalificering af en aktieavance til et skattepligtigt udbytte.

Efter aktieavancebeskatningslovens § 37 vil Spørger få en anskaffelsessum på aktierne i G1 Limited svarende til disse aktiers markedsværdi på tilflytningstidspunktet primo 20(xx). I det omfang aktierne i G1 Limited stiger i værdi frem mod tidspunktet for den påtænkte overdragelse til Anpartsselskabet, skal Spørger beskattes heraf (som aktieavance).

Der vil alene kunne være hjemmel til at omkvalificere en (skattepligtigt) aktieavance til et skattepligtigt udbytte, og dermed nægte modregning af spørgers anskaffelsessum på aktierne, hvis dette følger af selskabsskattelovens § 2 D eller den kommende § 3 i ligningsloven.

Ligningslovens § 3

Skatteministeriet fremsatte den 3. oktober 2018 forslag til lov om ændring af selskabsskatteloven, lov om ophævelse af dobbeltbeskatning i forbindelse med regulering af forbundne foretagenders overskud (EF-voldgiftskonventionen), momsloven og forskellige andre love (L 28).

I L 28 § 4 foreslås en ændring af ligningslovs § 3, således at der med lovforslaget indsættes en udvidet omgængesklausul i bestemmelsen. Omgængesklausulen indeholder hjemmel til ved skatteansættelsen at se bort fra arrangementer eller serier af arrangementer, der er tilrettelagt med det hovedformål, eller som et af hovedformålene, 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.

Bestemmelsen er vedtaget som foreslået ved lov nr. 1726 af 27. december 2018, og træder i kraft den 1. januar 2019.

Ved vurderingen af, om et arrangement virker mod formålet og hensigten med skatteretten, vil Skattestyrelsen skulle inddrage både formålet med den enkelte bestemmelse i skatteretten og de overordnede principper, som skattereglerne er baseret på.

Ifølge lovforslagets bemærkninger bør den udvidede omgængesklausul alene anvendes på arrangementer, der ikke er reelle. Bestemmelsen indeholder ikke en hjemmel til at se bort fra reelle arrangementer, som er iværksat af velbegrundede årsager. Lovforslaget bemærker i den henseende, at selskaber m.v. fortsat har ret til at vælge den skattemæssigt mest fordelagtige struktur til deres forretningsaktivitet. Der henvises til de indledende bemærkninger til bestemmelsen i § 3 til lovforslagets afsnit 2.3.1, hvor det også gentages, at der alene kan ske tilsidesættelse af ”arrangementer, der ikke er reelle” (med min fremhævning).

Det følger videre af ligningslovens § 3, stk. 2, at der ikke vil være tale om omgængelse, i det omfang arrangementerne er foretaget af velbegrundede kommercielle årsager.

Den disposition, som ønskes gennemført af Spørger, og hvorved Spørger overdrager aktier til Anpartsselskabet mod delvis betaling med et kortfristet lån (kontanter) kan under ingen omstændigheder betragtes som et "arrangement, der ikke er reelt". Der er tale om en helt sædvanlig disposition, der som udgangspunkt bør kunne foretages, uanset hvilken begrundelse der er for sammensætningen af vederlæggelsen for de indskudte aktier. Det vil den nu vedtagne ligningslovs § 3 ikke ændre på.

Udover dette er der i denne sag en helt konkret forretningsmæssig begrundelse for at Spørger lader sig udbetale et delvist kontant vederlag:

Spørger ønsker som beskrevet at indskyde G1 Limited i et nystiftet dansk anpartsselskab for herigennem at kunne fortsætte med at drive virksomhed i et selskab, der reguleres efter danske regler.

Spørger ønsker ikke som et alternativ til den beskrevne disposition at likvidere G1 Limited. Årsagen til, at det ikke ønskes likvideret er bl.a., at omkostningerne til en sådan likvidation er betydelige sammenholdt med omkostningerne ved at lade det fortsætte med at eksistere, samtidig med, at Spørger ved en likvidation ville afskære sig muligheden for i fremtiden at genoptage aktiviteten med at investere fra selskabet.

Hvis Spørger som et alternativ valgte at likvidere G1 Limited, ville Spørger blive avancebeskattet af den opnåede avance på aktierne i selskabet. Spørger ville ved opgørelsen af avancen skulle modregne sin anskaffelsessum opgjort som værdien af aktierne på tilflytningstidspunktet, jf. aktieavancebeskatningslovens § 37. Ved likvidationen ville Spørger herefter få hele provenuet af aktierne udbetalt i kontanter.

I stedet for at gennemføre en sådan likvidation vil Spørger indskyde samtlige aktier i G1 Limited mod vederlæggelse i nyudstedte anparter i Anpartsselskabet tillige med en kontant betaling (et kortfristet lån) eller et gældsbevis fra Anpartsselskabet. Spørger vil ikke opnå en særlig skattemæssig fordel ved den påtænkte disposition sammenholdt med alternativet, som var en likvidation af G1 Limited efterfulgt af et indskud i et nystiftet dansk selskab. Der er tale om en skattepligtig aktieombytning, som vil få realøkonomiske konsekvenser for Spørger, derved at hans anskaffelsessum på aktierne i G1 Limited delvist "spises" af udbetalingen i kontanter eller ved gældsbevis.

Spørger forsøger således ikke gennem den påtænkte disposition at undgå beskatning eller omgå skattereglerne, navnlig henset til at der er tale om en skattepligtig aktieombytning.

Der bør i øvrigt ikke stilles krav om, at Anpartsselskabet skal være finansieret med 100% egenkapital – et sådant krav vil være i strid med, hvordan selskabsandele af en vis værdi normalt handles.

Det er derfor samlet Spørgers opfattelse, at "arrangementet" er reelt under hensyntagen til alle relevante faktiske forhold og omstændigheder.

På den baggrund er det Spørgers opfattelse, at den foreslåede udvidede omgængelsesklausul i L 28 § 4 ikke vil indeholde adgang til i denne situation at omkvalificere en (skattepligtig) aktieavance til et skattepligtigt udbytte og dermed nægte modregning af Spørgers anskaffelsessum på aktierne.

Det er også Spørgers opfattelse, at en sådan hjemmel heller ikke findes i Højesterets dom i "Færø-sagen" (SKM2016. 16 HR), idet der i denne sag var tale om en udbyttebeskatning, som blev forsøgt ændret til en skattefri afståelsesavance. Sagen, der i øvrigt henvises til i lovforslagets bemærkninger, var således faktummæssigt anderledes end nærværende, hvor der ikke er tale om at forklæde en skattepligtig betaling som en skattefri. I Færø-sagen var der ingen forretningsmæssig begrundelse for den gennemførte transaktion.

Selskabsskattelovens § 2 D

Det er endvidere Spørgers opfattelse, at bestemmelsen i selskabsskattelovens § 2 D ikke kan anvendes over for danske skattepligtige fysiske personer som hjemmel til at omkvalificere en (skattepligtig) aktieavance til et skattepligtigt udbytte, og dermed nægte modregning af spørgers anskaffelsessum på aktierne.

Bestemmelsen i § 2 D blev indsat ved lov nr. 1254 af 18. december 2012 med senere ændringer. Af lovforslagets bemærkninger (forslag til lov om ændring af kildeskatteloven og selskabsskatteloven (lovforslag nr. L 10) fremsat den 3. oktober 2012) fremgår følgende:

”Henvisningen til ligningslovens § 2 om koncernforbindelse medfører, at fysiske personer også kan være omfattet af den foreslåede bestemmelse. Formålet med bestemmelsen medfører imidlertid, at der ikke er grund til at medtage fysiske personer, der er hjemmehørende her i landet, idet de vil blive beskattet af eventuel avance ved overdragelse af aktier i et dansk selskab til et andet dansk selskab. ” (min fremhævning)

Spørger er en fysisk person, som på tidspunktet for dispositionen er hjemmehørende i Danmark, og som vil blive beskattet af eventuel avance ved overdragelse af aktier i et dansk selskab til et andet dansk selskab. Hvis Skattestyrelsen ville ønske at lade bestemmelsen finde anvendelse i nærværende sag, ville dette være i strid med formålet med selskabsskattelovens § 2 D.

Det må derfor sammenfattende lægges til grund, at Spørger skal aktieavancebeskattes (også) af den del af Spørgers salgspris for aktierne i G1 Limited, der erlægges i kontanter (kortfristet lån) eller som et gældsbevis.

Skattestyrelsens indstilling og begrundelse

Spørgsmål 1

Spørger ønsker at gennemføre en skattepligtig ombytning af sine kapitalandele i G1 Limited med anparter i et nystiftet dansk holdingselskab, mod vederlag delvist i anparter, delvist i kontanter (kortfristet lån) eller ved udstedelse af et gældsbevis.

Det ønskes bekræftet, at den påtænkte transaktion i sin helhed kan anses for afståelse af kapitalandele omfattet af aktieavancebeskatningsloven, således at den del af vederlaget, som erlægges i andet end anparter, ikke beskattes som udbytte.

Skattestyrelsen bemærker, at der ikke er anmodet om bindende svar på værdiansættelsen af Spørgers kapitalandele i G1 Limited. Det er oplyst, at kapitalandelene havde en værdi på ca. EUR (...)/kr. (...) pr. (dato) 20xx, og at vederlag i andet end anparter udgør ca. (...) % heraf. Det er oplyst, at beløbet vil blive reguleret i forbindelse med regnskabsaflæggelse pr. (dato) 20xx for G1 Limited.

Skattestyrelsen lægger til grund ved besvarelsen, at Spørger på tidspunktet for transaktionens gennemførelse er fuldt skattepligtig i Danmark, se kildeskattelovens § 1, stk. 1, nr. 1, og at G1 Limited på ombytningstidspunktet ligeledes er skattepligtig i Danmark, som følge af reglerne om ledelsens sæde. Se selskabsskattelovens § 1, stk. 6.

Det lægges endvidere til grund for besvarelsen, at såvel det erhvervede selskab, G1 Limited, som det erhvervende selskab (det nystiftede anpartsselskab), er holdingselskaber, som hverken har eller har haft anden aktivitet end at eje datterselskaber, eller passiv kapitalanbringelse i øvrigt.

Det lægges endeligt til grund, at dispositionerne gyldigt kan foretages efter både dansk og x-landsk selskabslovgivning.

Begrundelse

En skattepligtig anpartsombytning behandles som en almindelig afståelse, der beskattes efter aktieavancebeskatningslovens regler. Ved en skattepligtig ombytning anses selskabsdeltageren derfor for at have afstået sine kapitalandele i det ombyttede (erhvervede) selskab mod vederlag i nye anparter i det erhvervende selskab, og eventuelt en kontant udligningssum. Vederlagsanparter i det erhvervende selskab anses for erhvervet til handelsværdi på ombytningsdagen.

Spørgers afståelse af kapitalandele i G1 Limited skal som udgangspunkt behandles efter aktieavancebeskatningslovens regler for fysiske personers afståelse af kapitalandele. Se aktieavancebeskatningslovens §§ 7, 12 og 13. jf. personskattelovens § 4 a. Udbytte er ligeledes skattepligtigt for Spørger. Se ligningslovens § 16 A og personskattelovens § 4 a.

Ved Spørgers skattepligtige ombytning af kapitalandele i G1 Limited til et nyt holdingselskab, anses Spørger således for at have afstået sine kapitalandele i G1 Limited, mod samtidig at have erhvervet nye anparter i holdingselskabet. Spørgers anskaffelsessum på anparterne i det erhvervende holdingselskab udgør ca. (...) kr., idet der ydes kontantvederlag (kortfristet lån) /gældsbrief, som forventes at have en værdi på ca. (...) kr.

Spørger opnår ved den påtænkte disposition, dels vederlæggelse med anparter, dels et betydeligt kontantvederlag.

Selskabsskattelovens § 2 D

Ved lov nr. 1255 af 18. december 2012 blev beskattningen af selskabers avancer på unoterede aktier ophævet, mens beskattningen af udbytter på sådanne aktier blev opretholdt.

Ved lov nr. 1254 af 18. december 2012 blev der indført en værnsregel i selskabsskattelovens § 2 D med det formål at sikre udbyttebeskatningen, der blev fastholdt ved lov nr. 1255 af 18. december 2012. Bestemmelsens anvendelsesområde blev udvidet ved lov. nr. 274 af 26. marts 2014, og igen ved lov nr. 1130 af 11. september 2018.

Formålet med bestemmelsen er at hindre omgåelse af udbyttebeskatningen, ved at danske eller udenlandske aktionærer tømmer selskaber for overskudskapital, samtidig med at de bevarer ejerskabet til selskabet. Det følger af bestemmelsen, at afståelse af aktier mod kontantvederlag beskattes som udbytte, hvis aktionæren er skattefri af aktieavancer.

Udvidelsen af selskabsskattelovens § 2 D i 2014, skulle sikre, at også kontante udligningssummer, der modtages i forbindelse med overdragelse af aktier mv. i forbindelse med skattepligtige omstruktureringer, beskattes som udbytte, hvis aktionæren efter omstruktureringen ejer aktier i et af de selskaber, som deltager i omstruktureringen. Den kontante udligningssum beskattes på samme måde, som hvis den kontante udligningssum var udloddet som sædvanligt udbytte. Det forhold, at vederlaget anses som udbytte, indebærer, at udbyttet er omfattet af ligningslovens § 16 A.

Overdrager er i den konkrete sag en fysisk person, som ved en skattepligtig ombytning påtænker at afstå hele sin ejerandel på 100 % af kapitalen i det erhvervede selskab, G1 Limited. Vederlaget påtænkes erlagt dels i form af anparter i det nystiftede holdingselskab, dels som kontantvederlag (kortfristet lån eller et gældsbrief til overdrager). Overdrager er eneejer både af det erhvervede selskab, G1 Limited, og af det erhvervende selskab, som er et til formålet stiftet anpartsselskab.

Selskabsskattelovens § 2 D, stk. 2, 1. pkt., omfatter efter sin ordlyd ikke denne situation, idet overdrager ikke er en juridisk person, men derimod en fysisk person, som er fuldt skattepligtig til Danmark på tidspunktet for overdragelsen.

Det fremgår af lovbemærkningerne til selskabsskattelovens § 2 D, som ændret ved lov nr. 274 af 26. marts 2014, at ”Danske fysiske personer er dog som udgangspunkt skattepligtige af avancer, men kan benytte deres anskaffelsessum til at nedbringe beskattningen og opnår dermed også en fordel ved aktieombytningen”. Det gælder også for Spørger, jf. ovenfor.

Lovgiver har i bemærkningerne til lov nr. 274 af 26. marts 2014 identificeret en skattemæssig fordel for en dansk fysisk aktionær, som er aktuel både i forbindelse med skattepligtig fusion, spaltning og aktieombytning. Lovgiver har imidlertid for så vidt angår de skattepligtige aktieombytninger valgt *ikke* at indarbejde et værn herimod i selskabsskattelovens § 2 D, stk. 2, 1. pkt., som efter ordlyden alene omhandler juridiske personers overdragelse af aktier mod delvist kontantvederlag.

Skattestyrelsen bemærker endelig, at lovgiver alene har fundet behov for en værnsregel i forhold til fysiske personer i de tilfælde, der er beskrevet i kildeskattelovens § 2, stk. 1, nr. 6. Kontantvederlag til begrænset skattepligtige fysiske personer udbyttebeskattes således heller ikke, hvis personen er hjemmehørende på Færøerne, i Grønland eller i et land, som er medlem af EU/EØS, eller som har en dobbeltbeskatningsoverenskomst med Danmark, og de kompetente myndigheder i denne stat skal udveksle oplysninger med de danske myndigheder.

Skattestyrelsen finder på denne baggrund ikke, at det er muligt at udvide anvendelsesområdet for værnsreglen i selskabsskattelovens § 2 D, stk. 2, 1. pkt., ved en formålsfortolkning af bestemmelsen, herunder at omkvalificere en skattepligtig aktieavance til skattepligtigt udbytte. Se SKM2006. 749. HR.

Ligningslovens § 3

Ligningslovens § 3, som ændret ved lov nr. 1726 af 27. december 2018, har til formål at implementere skatteundgåelsesdirektivets artikel 6, som kræver, at der implementeres en generel omgåelsesklausul i dansk skatte Lovgivning for at hindre misbrug af selskabsbeskatningen. Ligningslovens § 3 er en generel omgåelsesklausul, som har til formål at hindre omgåelse af selskabsbeskatningen som helhed, herunder rent nationale forhold.

Ligningslovens § 3 medfører, at der er tale om omgåelse, hvis arrangementer eller serier af arrangementer er tilrettelagt med det hovedformål – eller et af hovedformålene – at opnå en skattefordel, der virker mod skatterettens indhold eller formål. Ses der bort fra et arrangement, fordi arrangementet anses som værende ikke reelt, skal der ske beskatning på baggrund af det reelle arrangement i overensstemmelse med national ret.

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

Omgåelsesklausulen finder tilsvarende anvendelse for andre skattepligtige deltagere i et arrangement eller serier af arrangementer, dvs. deltagere, der ikke er skattepligtige selskaber m.v. Det gælder også fysiske personer omfattet af kildeskattelovens § 1. Se ligningslovens § 3, stk. 4.

Anvendelse af ligningslovens § 3, stk. 4, forudsætter således, at der ses bort fra et arrangement eller en serie af arrangementer efter bestemmelsens stk. 1, som vedrører selskaber.

Skattestyrelsen finder ikke, at ligningslovens § 3, stk. 4, finder anvendelse i denne sag, allerede fordi der ikke opnås en skattemæssig fordel for et selskab, som kan tilsidesættes efter ligningslovens § 3, stk. 1.

Skattestyrelsen finder endvidere ikke, at domstolspraksis om tilsidesættelse, herunder SKM2016. 16. HR (Færø-dommen), kan finde anvendelse i denne sag, hvor lovgiver har indsat et værn mod at fysiske

personer kan anvende aktiernes anskaffelsessum til at nedbringe avancebeskatningen ved skattepligtige fusioner og spaltninger, men ikke ved skattepligtige aktieombytninger.

På den baggrund finder Skattestyrelsen, at Spørger kan overdrage 100 % af sine kapitalandele i G1 Limited til et af ham nystiftet dansk anpartsselskab og modtage betaling delvist som kontantvederlag som beskrevet ovenfor, uden at denne betaling i andet end anparter skal beskattes som et udbytte.

Indstilling

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

Skatterådets afgørelse og begrundelse

Skatterådet tiltræder Skattestyrelsens indstilling og begrundelse.

Lovgrundlag, forarbejder og praksis

Spørgsmål 1

Lovgrundlag

Aktieavancebeskatningsloven

§ 7. Personer, der er skattepligtige efter kildeskatteloven, og dødsboer, der er skattepligtige efter dødsbo-skattebogen, skal ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst medregne gevinst og tab på aktier, som omfattes af §§ 1 og 2, efter de regler, der er angivet i § 5, §§ 12-15, kapitel 4, § 19, § 20, stk. 2, §§ 21 og 22, kapitel 6 og 7, §§ 37-39 B og 44-47.

§ 12. Gevinst ved afståelse af aktier medregnes ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst.

§ 13. Tab ved afståelse af aktier, der ikke er optaget til handel på et reguleret marked, fradrages ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst. (...)

Selskabsskatteovens § 2 D

(...)

Stk. 2. Hvis en juridisk person overdrager aktier, andelsbeviser og lignende værdipapirer, herunder kon-vertible obligationer, samt tegningsrettigheder til sådanne værdipapirer til selskaber, der på overdragelses-tidspunktet 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. 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.

Ligningslovens § 3

Stk. 1. Skattepligtige selskaber og foreninger m.v. skal ved indkomstopgørelsen og skatteberegningen se bort fra arrangementer eller serier af arrangementer, der er tilrettelagt med det hovedformål, eller der som et af hovedformålene har at opnå en skattefordel, som virker mod formålet og hensigten med skatteretten, og som ikke er reelt under hensyntagen til alle relevante faktiske forhold og omstændigheder. Et arrangement kan omfatte flere trin eller dele.

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

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

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

(...)

Stk. 7. Told- og skatteforvaltningen skal forelægge sager om anvendelse af stk. 1-5 for Skatterådet til afgørelse. (...)

Ligningslovens § 16 A

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

Stk. 2. Til udbytte henregnes:

1) Alt, hvad der af selskabet udloddes til aktuelle aktionærer eller andelshavere, jf. dog stk. 3, og afståelsessummer omfattet af § 16 B, stk. 1. (...)

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

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

Forarbejder

Selskabsskattelovens § 2 D

Af lovbemærkningerne til bestemmelsen i lov nr. 274 af 26. marts 2014, jf. lovforslag 81/2013, fremgår det:

”Lovforslaget går ud på at imødegå omgåelse af udbyttebeskatningen. Formålet med lovforslaget er at sikre, at skattepligtige udbytter ikke konverteres til skattefrie kontante udligningssummer. (...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

3. Gældende ret

De gældende skatteregler giver mulighed for at omgå beskatningen af udbytter ved at foretage en aktieombytning umiddelbart før en påtænkt udlodning. Omgåelsen kan ske ved, at der i stedet for at udlodde skattepligtigt udbytte indskydes et nyt selskab mellem aktionærerne og det udbytteudloddende selskab. Ved en aktieombytning kan aktionærerne vælge at blive vederlagt med aktier kombineret med en kontant udligningssum. Når vederlaget til aktionærerne består af aktier og kontanter opnås, at aktionærerne bevarer deres ejerskab til selskabet og samtidig modtager en kontant udligningssum, der beskattes efter aktieavancebeskatningsloven. Ved denne fremgangsmåde har aktionærerne konverteret et skattepligtigt udbytte til en skattefri avance.

(...)

3.2. Skattepligtige omstruktureringer (aktionærniveau)

En skattepligtig fusion eller en skattepligtig spaltning, hvor det indskydende selskab ophører ved spaltningen, behandles lige som en likvidation af det indskydende selskab og omfattes ikke af fusionsskattelovens regler. Vederlaget til aktionærerne for aktierne i det indskydende selskab behandles skattemæssigt som et likvidationsprovenu og beskattes efter reglerne om beskatning af gevinst og tab ved afståelse af aktier i ligningslovens § 16 A, stk. 3, jf. aktieavancebeskatningslovens § 2. Heraf følger, at provenuet som udgangspunkt beskattes som en avance.

Omstrukturering i form af en skattepligtig aktieombytning behandles som en almindelig aktieafståelse, der også beskattes efter reglerne om beskatning af gevinst og tab ved afståelse af aktier, jf. aktieavancebeskatningslovens § 1. Afståelsessummen udgør værdien af det modtagne vederlag, der typisk består af aktier i det erhvervende selskab og en eventuel kontant udligningssum.

Danske selskabsaktionærer, der modtager en kontant udligningssum i forbindelse med en skattepligtig fusion, spaltning eller aktieombytning, beskattes ikke af avancen. Dette gælder kontante udligningssummer, som stammer fra unoterede porteføljeaktier (mindre end 10 pct. ejerandel), datterselskabsaktier (ejerandel på 10 pct. eller mere) og koncernselskabsaktier, dvs. aktier i selskaber, der indgår eller ville kunne indgå i en sambeskatning med selskabsaktionæren.

På tilsvarende vis vil aktionærer, der er hjemmehørende i udlandet, og som modtager en kontant udligningssum, som udgangspunkt heller ikke blive beskattet af avancen, idet der ikke er begrænset skattepligt på avancer efter selskabsskattelovens § 2 (selskaber) eller kildeskattelovens § 2 (personer).

Visse kontante udligningssummer behandles dog efter gældende regler ikke som avance, men som udbytte. Ved f.eks. en grenspaltning, hvor det indskydende selskab ikke ophører ved spaltningen, beskattes hele vederlaget, herunder den kontante udligningssum som udbytte, jf. fusionsskattelovens § 15 B, stk. 4.

Ligeledes gælder det, at likvidationsprovenu, som aktionærer, der er hjemmehørende i udlandet, modtager, skal behandles som udbytte i de tilfælde, som er nævnt i ligningslovens § 16 A, stk. 3, nr. 1. Dette indebærer, at aktionærer, der er hjemmehørende i lande uden for EU/EØS, som Danmark ikke har

indgået en dobbeltbeskatningsoverenskomst, udbyttebeskattes af den kontante udligningssum i form af likvidationsprovenu.

Reglen i selskabsskattelovens § 2 D, der er nævnt ovenfor i afsnit 3.1. om skattefrie omstruktureringer, finder også anvendelse ved skattepligtige omstruktureringer.

Uanset om der anvendes en skattefri eller skattepligtig omstrukturering, vil en kontant udligningssum, der modtages i forbindelse med en fusion, spaltning eller aktieombytning, som udgangspunkt skulle behandles som en aktieavance, der beskattes lempeligere end en udbytteudlodning.

De nuværende regler kan altså medføre, at aktionærer – uden skattemæssige konsekvenser – kan tømme selskaber for overskudskapital, hvilket indebærer, at forrentningen af kapitalen ikke bliver genstand for beskatning, hvilket er i strid med lovgivers hensigt.

4. Lovforslaget

4.1. Skattefrie omstruktureringer (aktionærniveau)

For at hindre, at aktionærer kan tømme selskaber for overskudskapital, samtidig med at de bevarer ejerskabet, foreslås det, at alle kontante udligningssummer, der modtages i forbindelse med skattefri fusion, spaltning og aktieombytning, beskattes som udbytte, forudsat at aktionæren efter omstruktureringen ejer aktier i et af de indskydende eller modtagende selskaber eller selskaber, som er koncernforbundne med de nævnte selskaber. Forslaget medfører, at aktionærer, der opretholder ejerskabet til selskaberne, bliver udbyttebeskattet af den kontante udligningssum på samme måde, som hvis den kontante udligningssum var udloddet som sædvanligt udbytte.

(...)

De foreslåede ændringer forhindrer ikke omstruktureringer, hvor der sker fuld vederlæggelse med aktier. Der ses dog ikke umiddelbart at forekomme situationer, hvor der foreligger tvingende grunde til vederlæggelse som en kombination af aktier og kontante udligningssummer i forbindelse med omstruktureringer. (...)

Aktionærer, der ønsker at udtræde delvist af selskabet, kan sælge aktier før omstruktureringen til almindelig aktieavancebeskatning. Der vil også være mulighed for at udbetale vederlaget udelukkende i form af aktier, og aktionærerne kan herefter sælge aktier ligeledes til almindelig aktieavancebeskatning. (...)

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.

(...)

I modsætning til den gældende selskabsskattelovs § 2 D, stk. 1 og 2, bliver det ikke et krav, at der i ejerkredsen er en koncernforbindelse. Den foreslåede udvidelse af selskabsskattelovens § 2 D vil i lighed med den gældende bestemmelse finde anvendelse ved alle former for skattefrie og skattepligtige omstruktureringer, hvor der opnås kontante udligningssummer. ”

Af bilag 2 til lovforslaget (høringsskema) fremgår det, at FSR i forbindelse med høringen havde anført følgende eksempel (vedrørende skattefri fusion, Skattestyrelsens bemærkning)

”Person A ejer 100 pct. af aktierne i Selskab X, der har en markedsværdi på 100. Person B ejer 100 pct. af aktierne i Selskab Y, der ligeledes har en markedsværdi på 100. A og B ønsker at sammenlægge deres selskaber til ét selskab ved en skattefri fusion, hvorved Selskab X fusioneres med Selskab Y, med Selskab Y som modtagende selskab. Da A nærmer sig pensionsalderen, og det derfor er B, som fremadrettet skal påtage sig størstedelen af ansvaret for driften og udviklingen af det fælles selskab, er A og B enige om, at B skal eje en større andel af aktierne i det modtagende selskab (Selskab Y) end A. Dette opnås ved, at A i forbindelse med fusionen af de to selskaber alene modtager aktier i det modtagende selskab svarende til en værdi på 50 og herudover modtager et kontant vederlag på 50. A vil herefter eje 33,33 pct. af aktierne i Selskab Y, mens B vil eje de resterende 66,67 pct.

(...)

Som alternativ til et salg til B kunne man i ovenstående situation forestille sig, at A og B aftaler, (i) at Selskab Y køber alle A's aktier i X for 100, (ii) at Selskab X herefter fusioneres op i Selskab Y, og (iii) at A herefter foretager en kontant kapitalforhøjelse i Selskab Y på 50. Skatteministeriet bedes venligst oplyse, om denne situation er omfattet af lovforslagets § 1 [fusionsskattelovens § 9 om kontante udligningssummer]. Det kan ved besvarelsen lægges til grund, at der er indgået aftale mellem A og B om gennemførelse af alle tre transaktioner som en ”samlet plan”. Skatteministeriet bedes endvidere bekræfte, at den beskrevne situation ikke er omfattet af lovforslagets § 2 eller § 3, forudsat at Selskab Y ikke er et ”tomt selskab”, jf. SEL § 33 A, stk. 3. ”

Skatteministeriets svar:

”Det anførte illustrerer, at der i disse situationer reelt er tale om en udbytteudlodning, idet kontantvederlaget ønskes finansieret af selskabernes reserver. I denne situation er det sælgeren, der lader det sælgende selskab finansiere salget. Dette svarer til, at der er sket en udbytteudlodning, og der skal følgelig ske beskatning i overensstemmelse hermed. I det anførte eksempel, hvor det er aftalt, at der skal ske en efterfølgende kapitalforhøjelse, og hvor der derfor vil være tale om en samlet transaktion, vil det kontante vederlag blive anset for udbytte for de aktionærer, der deltager i kapitalforhøjelsen og således ejer aktier i det modtagende selskab efter omstruktureringen”.

Ligningslovens § 3

Af lovbemærkningerne til bestemmelsen i lov nr. 1726 af 27. december 2018, jf. lovforslag 28 A/2018, fremgår det:

"2.3.3 Lovforslaget

Omgåelsesklausulen i direktivets artikel 6 medfører, at der skal implementeres en generel omgåelsesklausul i dansk skattelovgivning for at hindre misbrug af selskabsbeskatningen.

Det foreslås, at klausulen implementeres ved at erstatte den gældende bestemmelse i ligningslovens § 3 vedrørende selskabsskattedirektiverne med en generel omgåelsesklausul for skattepligtige selskaber m.v. Omgåelsesklausulen vil fortsat finde anvendelse ved misbrug af selskabsskattedirektiverne.

Omgåelsesklausulen vil finde anvendelse på selskaber omfattet af selskabsskattelovens §§ 1 eller 2 og fonde og foreninger m.v. omfattet af fondsbeskatningslovens § 1. Klausulen vil dermed finde anvendelse på både danske selskaber, fonde og foreninger m.v., der er fuldt skattepligtige til Danmark, og udenlandske selskaber, fonde og foreninger m.v., der er begrænset skattepligtige til Danmark f.eks. som følge af, at de har et fast driftssted i Danmark eller modtager udbytte-, rente- eller royaltybetalinger fra Danmark.

(...)

Det foreslås, at ordlyden af bestemmelsen så vidt muligt skal svare til ordlyden i direktivet og dermed også den gældende bestemmelse i ligningslovens § 3, stk. 1 og 2. Skattepligtige selskaber skal dermed ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst og skattetilsvaret se bort fra arrangementer eller serier af arrangementer, der ikke er reelle, under hensyntagen til alle relevante faktiske forhold og omstændigheder. Et arrangement kan omfatte flere trin eller dele. Arrangementer er ikke reelle, hvis de er tilrettelagt med det hovedformål, eller hvis de har som et af hovedformålene, at opnå en skattefordel, som virker mod formålet og hensigten med skatteretten. Arrangementer eller serier af arrangementer betragtes dog kun som værende ikke reelle, i det omfang de ikke er tilrettelagt af velbegrundede kommercielle årsager, der afspejler den økonomiske virkelighed.

Virkningen af, at der ses bort fra et arrangement eller en serie af arrangementer, er, at den skattepligtige indkomst og skattetilsvaret skal beregnes på baggrund af det reelle arrangement eller serie af arrangementer. Det kan eksempelvis være, at anvendelsen påvirker, hvem der i det reelle arrangement modtager en betaling, hvad der modtages, eller på hvilket tidspunkt betalingen modtages.

Det foreslås, at klausulen finder tilsvarende anvendelse for andre skattepligtige deltagere i et arrangement eller serier af arrangementer, dvs. deltagere, der ikke er skattepligtige selskaber m.v. Det vil gælde, uanset om deltagerne er fysiske personer omfattet af kildeskattelovens §§ 1 eller 2 eller dødsboer omfattet af dødsboskattelovens § 1, stk. 2. Dette medfører, at hvis der f.eks. ses bort fra et arrangement, hvor et beløb, der tilkom aktionærene i et selskab, ikke skulle bedømmes som en skattefri afståelsesavance, men skattemæssigt skulle anses for udbytte, vil konsekvensen være, at det modtagne beløb vil skulle behandles som udbytte for alle aktionærene – hvad enten den enkelte aktionær er et selskab eller en fysisk person.

Det foreslås, at omgåelsesklausulen har virkning fra og med 1. januar 2019. Dette medfører, at skatteyderen ikke kan påberåbe sig fordele i tilfælde af misbrug, når den fordel, der påberåbes, vedrører en betaling, hvor der sker rets erhvervelse den 1. januar 2019 eller senere. Dette gælder også for allerede påbegyndte arrangementer, hvor enkelte dele af det samlede arrangement foretages den 1. januar 2019 eller senere.

Desuden foreslås det, at sager om anvendelsen af den generelle omgåelsesklausul skal forelægges Skatterådet til afgørelse. Forslaget herom har til formål at sikre, at der sker en korrekt og ensartet anvendelse af den generelle omgåelsesklausul.

Indsættelsen af en generel omgåelsesklausul begrænser ikke de gældende muligheder for at tilsidesætte eller omkvalificere på andet grundlag. (...)

Til § 4

Til nr. 1

Ved lovforslaget foreslås en ophævelse af den gældende omgåelsesklausul i ligningslovens § 3, stk. 1 og 2, og der foreslås i stedet indført en udvidet omgåelsesklausul til bekæmpelse af misbrug af skattelovgivningens regler. (...)

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. (...)

Som et led i implementeringen af skatteundgåelsesdirektivet foreslås det at indføre en generel omgåelsesklausul i ligningslovens § 3, stk. 1-4. (...)

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.

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 den foreslåede bestemmelse, at omgåelsesklausulens anvendelsesområde i forhold til den gældende bestemmelse udvides til at omfatte skatteretten som helhed. Klausulen vil således ikke længere være begrænset til at kunne nægte fordele efter selskabsskattedirektiverne. Dette indebærer, at omgåelsesklausulen fremover ikke vil være begrænset til anvendelse ved grænseoverskridende transaktioner, men at omgåelsesklausulen også kan finde anvendelse på rent nationale forhold.

Det følger endvidere af forslaget, at omgåelsesklausulen skal finde anvendelse på selskaber omfattet af selskabsskattelovens §§ 1 eller 2 og fonde og foreninger omfattet af fondsbeskatningslovens § 1. Dette

omfatter både danske selskaber, fonde og foreninger, der er fuldt skattepligtige til Danmark, og udenlandske selskaber, fonde og foreninger, der er begrænset skattepligtige til Danmark f.eks. som følge af, at de har et fast driftssted i Danmark eller modtager udbytte-, rente- eller royaltybetalinger fra Danmark. (...)

Bestemmelsen i forslagets stk. 1, 2. pkt., hvorefter et arrangement kan omfatte flere trin eller dele, er udtryk for en præcisering af, at et arrangement godt kan bestå i flere sammenhængende transaktioner.

Det følger af forslagets 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, der afspejler den økonomiske virkelighed, hvilket den skattepligtige må antages at være den nærmeste til at godtgøre.

Hvis den objektive analyse af alle relevante faktiske forhold og omstændigheder viser, at et arrangement eller dele heraf er tilrettelagt af velbegrundede kommercielle årsager, der afspejler den økonomiske virkelighed, vil der være tale om en reel disposition, og omgåelsesklausulen vil derfor ikke finde anvendelse.

Det foreslås i stk. 3, at 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 ligningslovens § 3, stk. 1 og 2.

Virkningen heraf bliver, at når der ses bort fra et arrangement eller en serie af arrangementer, at indkomstopgørelsen og skatteberegningen foretages på baggrund af realiteten i arrangementet eller serien af arrangementer. Det kan eksempelvis være, at anvendelsen påvirker, hvem der i realiteten modtager en betaling, hvad der modtages eller på hvilket tidspunkt betalingen modtages.

Det foreslås i stk. 4, at bestemmelserne i stk. 1-3 finder tilsvarende anvendelse for andre deltagere i arrangementerne eller serierne af arrangementer, når deltagerne er skattepligtige omfattet af kildeskattelovens §§ 1 og 2 eller dødsboscattelovens § 1, stk. 2.

Den gældende omgåelsesklausul finder anvendelse på både fysiske og juridiske personer. Skatteundgåelsesdirektivet lægger derimod op til, at det kun er skattepligtige selskaber m.v., der er omfattet.

Det følger af forslaget, at omgåelsesklausulen i forhold til direktivets minimumskrav udvides til arrangementer, hvori der både deltager fysiske og juridiske personer.

Omgåelsesklausulen bør finde tilsvarende anvendelse på fysiske personer for at sikre symmetri i misbrugssituationer. Hvis et arrangement, hvor der deltager både juridiske og fysiske personer, vurderes at være ikke reelt og dermed misbrug af gældende skatteret, vil det være uhensigtsmæssigt at underkende den skattemæssige virkning over for arrangementets juridiske personer, samtidig med at man opretholder fordelene over for arrangementets fysiske personer. ”

Praksis

SKM2006. 749. HR—I dommen var der tale om en skatteudnyttelse af de dagældende aktieafståelsesregler. Et selskab, der ønskede at udtræde som aktionær af et andet selskab, kunne vælge at afstå sine aktier til en tredje part eller afhænde de pågældende aktier til udstedende selskab. De to muligheder medførte vidt forskellige skatteretlige konsekvenser, da salg til tredjemand inden en ejertid på tre år medførte aktieavancebeskatning, hvorimod tilbagesalg til udstedende selskab efter ligningslovens § 16 B

blev betragtet som udbytte. Hvis betingelserne for at kunne modtage skattefrie udbytter i SEL § 13 var opfyldt, ville tilbagesalg til udstedende selskab altså ikke udløse beskatning.

Sagen vedrørte således spørgsmålet, om der var tale om et skattefrit salg af aktier til det udstedende selskab eller reelt om en aktieoverdragelse til tredjemand, således at avancen var skattepligtig efter ABL i en situation, hvor det udstedende selskab ikke finansierede tilbagekøbet med frie reserver, der var opsparet i selskabet, men ved et samtidigt kapitalindskud. Højesteret fastslog, at ejerforholdene i et aktieselskab kan gennemføres efter § 44 a, stk. 1, nr. 2, og § 48 b, nr. 1, ved en kapitalnedsættelse, der kan kombineres med en samtidig kapitalforhøjelse, jf. lovens § 46.

Det lagdes til grund, at dispositionerne var sket i overensstemmelse med aktieselskabslovens regler. Højesteret fandt videre, at § 16 B på samme måde som § 16 A må omfatte enhver afståelsessum fra selskabet, uanset om den hidrører fra indtjent overskud, indkomstskattefri formueforøgelser eller - som her - fra den kapital, som er indskudt i selskabet. Sådanne afståelsessummer er derfor skattefri, når betingelserne i selskabsskattelovens § 13, stk. 1, nr. 2, er opfyldt. På denne baggrund fandt Højesteret, at det forhold, at det udstedende selskab, finansierede tilbagekøbet af aktierne med den kapital, som ny ejer samtidig indskød i selskabet ikke kunne føre til, at afståelsessummen ikke var omfattet af ligningslovens § 16 B, stk. 1, med deraf følgende mulighed for skattefrihed efter selskabsskattelovens § 13, stk. 1, nr. 2.

SKM2016. 16. HR

Aktionærerne i et færøsk holdingselskab solgte i 2005 alle deres aktier i holdingselskabet til et nyetableret holdingselskab, som de ejede med samme ejerandele som det første holdingselskab. Af købesummen på 250 mio. kr. blev 97,5 mio. kr. indskudt som apportindskud, og af de resterende 152,5 mio. kr. blev 55 mio. kr. betalt kontant i 2005, og der blev indgået en låneaftale om de resterende 97,5 mio. kr., som skulle afdrages over 10 år. Den kontante udbetaling på 55 mio. kr. blev finansieret ved et banklån på 40 mio. kr. og ved et lån fra det afståede holdingselskab på 15 mio. kr. I 2006 blev det besluttet at fusionere de to holdingselskaber med virkning fra 1. januar 2006 med det oprindelige holdingselskab som det fortsættende selskab, hvorefter aktionærerne på ny ejede samme andel i holdingselskabet som tidligere.

Den færøske skattemyndighed, TAKS, var af den opfattelse, at de 152,5 mio. kr. (salgssummen eksklusive apportindskuddet) skulle beskattes som udbytte, hvorimod aktionærerne mente, at der var tale om en skattefri afståelsesavance.

Aktionærerne indbragte sagen for domstolene, og både Retten på Færøerne og Østre Landsret gav aktionærerne medhold i, at der var tale om skattefri salgsavance.

Højesteret fandt under henvisning til sagens omstændigheder, at etableringen af det nye holdingselskab og overdragelsen af aktierne hertil ikke havde nogen forretningsmæssig begrundelse, men at formålet med transaktionerne derimod måtte anses at have været at tilvejebringe en ordning, hvorefter de midler, der var opsparet i det oprindelige holdingselskab, kunne overføres til aktionærerne uden udbyttebeskatning. Højesteret fandt efter en helhedsvurdering, at det beløb på i alt 152,5 mio. kr., der tilkom aktionærerne, ikke skal bedømmes som en skattefri afståelsesavance, men skattemæssigt skal anses for udbytte.

Højesteret frifandt dermed TAKS.