

Udskriftsdato: 24. december 2025

AFG nr 9822 af 25/06/2019 (Gældende)

Begrænset skattepligt - likvidation af dansk holdingselskab

Ministerium: Skatteministeriet

Journalnummer: 18-0873088

Begrænset skattepligt - likvidation af dansk holdingselskab

H1-koncernens ultimative ejer er A, som er hjemmehørende i et land uden for EU, som Danmark ikke har en DBO med. Der foretages fra 2016 til 2019 en række omstruktureringer i koncernen, hvorved bl.a. det danske selskabs udenlandske holdingselskab likvideres. Derefter likvideres det danske holdingselskab, H3 (Danmark), også. Det danske holdingselskabs datterselskabsaktier udloddes ved likvidationen til et nyetableret holdingselskab, H2 (EU-land, som Danmark har en DBO med).

Der spørges, om det nyetablerede H2 (EU-land, som Danmark har en DBO med), var begrænset skattepligtigt af likvidationsprovenuet fra H3 (Danmark), som udloddes i samme kalenderår, som H3 (Danmark) ophørte.

Skattestyrelsen indstillede til Skatterådet, at ligningslovens § 3 skulle anvendes på arrangementet.

Der var to transaktioner i arrangementet, der medførte en fordel: Det udenlandske selskab (land uden DBO med Danmark), der ville være begrænset skattepligtigt af udbytteudlodninger, fjernedes, og der blev indskudt et holdingselskab (EU-land som Danmark har DBO med), der kunne modtaget udbytte skattefrit.

Effekten af det samlede arrangement var, at der opnåedes en skattemæssig fordel ved, at likvidationsprovenuet fra likvidationen af H3 (Danmark) til H2 (EU-land, som Danmark har en DBO med) og H5 (Land uden for EU, som Danmark ikke har en DBO med) i stedet for til den tidligere ejer i land uden for EU uden DBO, der finder anvendelse. Det ville med arrangementet være muligt at opnå udlodning til landet inden for EU, og landet uden for EU uden DBO med Danmark uden betaling af dansk kildeskat.

Spørger havde ikke godtgjort, at det samlede arrangement var tilrettelagt af velbegrundede kommercielle årsager. Skattestyrelsen indstillede derfor, at arrangementet ansås for omfattet af ligningslovens § 3.

Skatterådet bekræftede imod spørgers ønske, at H2 (EU-land, som Danmark har en DBO med) var begrænset skattepligtigt efter selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, jf. ligningslovens § 16 A, stk. 3, nr. 1, af likvidationsprovenuet fra H3 (Danmark), som påtænktes udloddet i samme kalenderår, som H3 (Danmark) ophører, som resultat af likvidationen.

Skatterådsmøde 25. juni 2019 - SKM2019. 413. SR

Offentliggjort i redigeret form.

Spørgsmål

1. Kan Skatterådet bekræfte, at H2 (EU-land, som Danmark har en DBO med) ikke er begrænset skattepligtigt efter selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, jf. ligningslovens § 16 A, stk. 3, nr. 1 af likvidationsprovenuet fra H3 (Danmark), som udloddes i samme kalenderår, som H3 (Danmark) ophører, som resultat af likvidationen?

Svar

1. Nej

Beskrivelse af de faktiske forhold

H1 er en investeringskoncern, som har været styret af A i x antal år.

H1 og dets holdingselskab, H4, er 100 % styret af G1, for hvilken A er begunstiget.

H4 ejer 100 % af aktierne i H5 (Land uden for EU, som Danmark ikke har en DBO med). Selskabet blev registreret i 2016 i forbindelse med en større omstrukturering af H1-koncernen, i hvilken forbindelse H6 overdrog ejerskabet til hovedparten af sine datterselskaber til H5 (Land uden for EU, som Danmark ikke har en DBO med).

H2 (EU-land, som Danmark har en DBO med) blev stiftet i 2016 med det formål at samle holding- og koncernfunktionerne i landet, samt muliggøre sambeskatning.

H4 overdrog aktierne i H7 (Land uden for EU, hvor den konkrete DBO ikke finder anvendelse) og H2 (EU-land, som Danmark har en DBO med) til H5 (Land uden for EU, som Danmark ikke har en DBO med) i 2016. Overdragelsen blev gennemført som apportindskud i forbindelse med en kapitaludvidelse i H5 (Land uden for EU, som Danmark ikke har en DBO med).

På tidspunktet for aktieombytningen ejede H7 (Land uden for EU, hvor den konkrete DBO ikke finder anvendelse) 100 % af aktierne i H3 (Danmark). Efter aktieombytningen bliver H7 (Land uden for EU, hvor den konkrete DBO ikke finder anvendelse) imidlertid likvideret, således at H3 (Danmark) bliver et 100 %-ejet datterselskab af H2 (EU-land, som Danmark har en DBO med).

H2 (EU-land, som Danmark har en DBO med) ejer x % af aktierne i H8 (Hjemmehørende i samme land som H2). H8 (Hjemmehørende i samme land som H2) blev købt i 2016 fra en uafhængig tredjepart til en købspris på GBP x mio. svarende til DKK x mia. H2 (EU-land, som Danmark har en DBO med) erhvervede i den forbindelse x % af aktiekapitalen. De resterende x % af aktiekapitalen forventes erhvervet inden for de næste fem år. H8 (Hjemmehørende i samme land som H2) er selskabsretligt og skattemæssigt hjemmehørende i samme EU-land som H2. Herudover ejer H2 (EU-land, som Danmark har en DBO med) 100 % af aktierne i H9 (Hjemmehørende i samme land som H2), som ligeledes selskabsretligt og skattemæssigt er hjemmehørende i samme EU-land som H2. Selskabet bliver behandlet som en transparent enhed. H2 (EU-land, som Danmark har en DBO med) er den ikke-transparente partner for x % af H8 (Hjemmehørende i samme land som H2). De danske skattemyndigheder kan i det bindende svar gå ud fra, at H8 (Hjemmehørende i samme land som H2) også behandles som transparent enhed ud fra et dansk skattemæssigt perspektiv.

H2 (EU-land, som Danmark har en DBO med) ("Selskab") har en bestyrelse (Board of Directors), x ansatte medarbejdere og eget kontor og kontorfaciliteter.

En forhøjelse af aktiekapitalen i H2 (EU-land, som Danmark har en DBO med) er blevet gennemført ved hjælp af et apportindskud af aktierne i H7 (Land uden for EU, hvor den konkrete DBO ikke finder anvendelse), hvorved H7 (Land uden for EU, hvor den konkrete DBO ikke finder anvendelse) blev et 100%-ejet datterselskab af H2 (EU-land, som Danmark har en DBO med).

Da apportindskuddet fandt sted, ejede H7 (Land uden for EU, hvor den konkrete DBO ikke finder anvendelse) 100 % af aktierne i H3 (Danmark). H7 (Land uden for EU, hvor den konkrete DBO ikke finder anvendelse) er ved at blive likvideret. Efter at likvidationsprocessen blev indledt af H7 (Land uden for EU, hvor den konkrete DBO ikke finder anvendelse), er H3 (Danmark) blevet et 100 %-ejet datterselskab af H2 (EU-land, som Danmark har en DBO med).

H3 (Danmark) ejer 100 % af aktierne i følgende datterselskaber:

- H11 (selskabsretligt og skattemæssigt hjemmehørende i et land uden for EU),
- H12 (selskabsretligt og skattemæssigt hjemmehørende i et EU-land),
- H13 (selskabsretligt og skattemæssigt hjemmehørende i et EU-land); og

– H14 (selskabsretligt og skattemæssigt hjemmehørende i et EU-land).

H3 (Danmark) fungerer som moderselskab for en række udenlandske datterselskaber. De udenlandske datterselskaber har i mange år været underskudsgivende på akkumuleret basis, og som konsekvens heraf har H1 over årene været nødsaget til at foretage en række ikke ubetydelige kapitalforhøjelser i både det danske moderselskab og de udenlandske datterselskaber. Samlet set er der gennemført kapitalforhøjelser for ca. DKK x mia.

H3 (Danmark) har ved udgangen af 2017 et skattemæssigt fremførselsberettiget underskud på DKK x. Da den underliggende koncern ikke har været profitabel i en lang periode, har der ikke været udloddet udbytte fra H3 (Danmark) de seneste fem år. Pr. 31. december 2017 var der et fremførselsberettiget tab på porteføljeaktier på x kr.

Skattemæssige specifikationer:

Resterende uudnyttede underskud pr. 31. december 2017

Skattemæssige underskud til fremførsel

	DKK
Indkomstår 2002	(x)
Indkomstår 2003	(x)
Indkomstår 2004	(x)
Indkomstår 2005	(x)
Indkomstår 2006	(x)
Indkomstår 2007	(x)
Indkomstår 2008	(x)
Indkomstår 2009	(x)
Indkomstår 2010	(x)
Indkomstår 2011	(x)
Indkomstår 2012	(x)
Indkomstår 2013	(x)
Indkomstår 2014	(x)
Indkomstår 2015	(x)
Indkomstår 2016	(x)
Indkomstår 2017	(x)
<u>Underskud til fremførsel i alt</u>	x

Fremførselsberettiget tab, porteføljeaktier

Saldo pr. 1.1.2017	(x)	
Tilgang	0	
Afgang		0
Saldo pr. 31.12.2017	(x)	

H3 (Danmark) har i perioden 2014-2017 modtaget følgende udbytter fra datterselskaberne:

2017: x mio.

2016: x mio.

2015: x tusind

2014: x tusind

Udbytte modtaget er alle anvendt til at tilbagebetale gæld, H3 (Danmark) har haft til datterselskab. Beløb er dermed gået tilbage til underliggende selskab.

Gennem de sidste 10 år har H3 (Danmark)'s datterselskaber samlet på akkumuleret basis haft underskud på over x mio., og herudover nedskrivninger på over x mio. Der har ad flere omgange over årene været tilført kapital ned til H3 (Danmark)'s datterselskaber. Pengestrømmen har således været oppefra og ned, fra øverste aktionær i strukturen og ned til H3 (Danmark)'s datterselskaber.

Alene år 2014 tilførte H3 (Danmark) x mio. til dets datterselskaber til at dække deres tab, da de dette år samlet havde underskud på x mio. efter at H3 (Danmark) selv via forhøjelse af dets selskabskapital havde fået tilført samme beløb.

H7 (Land uden for EU, hvor den konkrete DBO ikke finder anvendelse) har ejet aktierne i H3 (Danmark) i ca. 13,5 år, idet aktierne blev erhvervet i december 2004.

Før H7 (Land uden for EU, hvor den konkrete DBO ikke finder anvendelse) erhvervede aktierne, var H3 (Danmark) ejet direkte af H4.

Der foreligger ingen planer om, at H3 (Danmark)'s datterselskaber skal frasælges, da disse er strategisk vigtige for H1-koncernen at beholde og bevare, hvilket også er årsagen til, at der over årene er tilført ikke ubetydelige midler for at dække selskabernes underskud på driften.

Påtænkt disposition

H1-koncernen ønsker at simplificere den eksisterende koncernstruktur af strategiske og forretningsmæssige årsager, herunder for at opnå en struktur, der er mere lean og for at opnå omkostningsbesparelser ved at samle holdingfunktionen, der på nuværende tidspunkt udføres i landet uden for EU, hvor den konkrete DBO ikke finder anvendelse og Danmark, i H2 (EU-land, som Danmark har en DBO med).

H1-koncernen har ud fra et kommercielt, erhvervsmæssigt synspunkt valgt at sammenlægge holdingfunktionen i EU-landet, som Danmark har en DBO med, hvor holdingselskabet har betydelig substans, og hvor der forventes yderligere opkøb og vækst.

Efter opkøbet af H8 (Hjemmehørende i samme land som H2), og dermed styrkelse af H1-koncernens position på det marked, er det af strategiske og forretningsmæssige årsager mest hensigtsmæssigt at vælge H2 (EU-land, som Danmark har en DBO med) som holdingselskab for denne del af koncernen. Dette særligt under hensyntagen til, at landet uden for EU hvor den konkrete DBO ikke finder anvendelse og det danske selskab alene har fungeret som holdingselskab uden anden yderligere forretningsaktivitet end denne i de respektive lande.

Som konsekvens heraf bliver selskabet i landet uden for EU, hvor den konkrete DBO ikke finder anvendelse likvideret, og det påtænkes nu at likvidere H3 (Danmark).

H7 (Land uden for EU, hvor den konkrete DBO ikke finder anvendelse) er på nuværende tidspunkt stadig i likvidationsproces, der er endeligt gennemført den xx.xx. 2018.

Afskrift af mail om likvidation af H7 (Land uden for EU, hvor den konkrete DBO ikke finder anvendelse)

From: x

Sent: x 2018 x
To: x
Subject: DISSOLUTION OF A COMPANY H7.

Dear Sir/Madam

Company H7 has been dissolved, effective, xx.xx. 2018 pursuant to section 272(5) of the Companies Act 1965.

Please advise your client accordingly.

With kindest regards.

For and on behalf of x Financial Services Authority

Beslutning om at likvidere H7 (Land uden for EU, hvor den konkrete DBO ikke finder anvendelse) blev taget af direktørerne og aktionær i H7 (Land uden for EU, hvor den konkrete DBO ikke finder anvendelse) i 2018. Afsluttende møde med beslutning om H7 (Land uden for EU, hvor den konkrete DBO ikke finder anvendelse) blev afholdt den xx.xx. 2018. Endeligt afsluttende møde for aktionær i H7 (Land uden for EU, hvor den konkrete DBO ikke finder anvendelse) for godkendelse af regnskab med udførelse af opløsning og afståelse af aktiver blev afholdt den xx.xx. 2018 og H7 (Land uden for EU, hvor den konkrete DBO ikke finder anvendelse) er endelig likvideret 3 måneder efter likvidationen er registreret.

SKAT kan lægge følgende til grund:

- Der er ikke på nuværende tidspunkt planer om at udlodde udbytte fra de selskaber, der før likvidationen er datterselskaber af H3 (Danmark) (og som konsekvens af likvidationen af H3 (Danmark) bliver direkte datterselskaber af H2 (EU-land, som Danmark har en DBO med)).
- Der er ej heller på nuværende tidspunkt planer om at udlodde udbytte fra H2 (EU-land, som Danmark har en DBO med) før eller efter likvidationen af H3 (Danmark).
- På nuværende tidspunkt er der ingen planer om at overføre aktierne fra H3 (Danmark)'s tidligere datterselskaber fra H2 (EU-land, som Danmark har en DBO med) til dette selskabs aktionær efter likvidationen af H3 (Danmark).
- Efter likvidationen af H3 (Danmark) er der ikke umiddelbart planer om at foretage yderligere ændringer i strukturen.

Årsagen til, at koncernen har valgt først at H7 (Land uden for EU, hvor den konkrete DBO ikke finder anvendelse) og dets datterselskab H3 (Danmark) under H2 (EU-land, som Danmark har en DBO med) og dernæst likvidere disse er, at dette rent juridisk og regnskabsmæssigt er en mere enkel måde at gennemføre omstruktureringen på, end hvis H7 (Land uden for EU, hvor den konkrete DBO ikke finder anvendelse) og H3 (Danmark) først var likvideret og sidstnævntes datterselskaber dernæst var placeret under H2 (EU-land, som Danmark har en DBO med). Samtidig medfører denne strukturering en regnskabsmæssig fordel, idet H3 (Danmark) operative datterselskaber kan konsolideres ind på et tidligere tidspunkt.

Regnskabsmæssigt kan koncernen under H7 (Land uden for EU, hvor den konkrete DBO ikke finder anvendelse) og H3 (Danmark) medregnes tidligere således, at H2 (EU-land, som Danmark har en DBO med)'s samlede egenkapital vil være højere, hvilket er af stor betydning for finansielle virksomheder. Hvis likvidationerne først skal gennemføres, og overdragelsen herefter foretages, vil det tage unødvendigt lang tid før konsolideringen er en realitet i koncernen. Særligt kan her påpeges den lange tid for at opnå skattekvittance fra de danske skattemyndigheder ved likvidation af et dansk selskab.

Som det også fremgår af koncernoversigten, er der 7 underliggende datterselskaber, udover det underliggende holdingselskab, der er i likvidation. En uddybende beskrivelse af hvilke aktiver, der er i de 7 underliggende datterselskaber og det underliggende holdingselskab, der er i likvidation, med angivelse af bogførte værdier, fremgår af vedlagte bilag med balance pr. november 2018.

Nedenfor er endvidere angivet de underliggende datterselskaber og det underliggende holdingselskab der er i likvidation.

På akkumuleret basis har de underliggende datterselskaber ved udgangen af 2018 betydelige skattemæssig underskudfremførsel på over x DKK.

v H13

v H14

v H17

v H18

Selskabet er i likvidation og alle dets aktier i datterselskaberne og dets beholdning x udloddet til Danmark, som skal bruge størstedelen af beløbet til dækning af omkostninger ved selskabets likvidation, samt øvrig administration.

Likvidationsanmodning blev indgivet til det lokale erhvervsregister i 2018.

v H19

v H20

v H21

Selskabet er fusioneret med H20 i 2018.

v H22

v 100% af selskabets selskabskapital ejes af H20.

Ved likvidationen af det danske holdingselskab H3 (Danmark) vil likvidationsulodningen alene bestå af dets datterselskabsaktier i dets datterselskaber samt et mindre kontantbeløb på ca. x DKK efter, at omkostninger er afholdt som led i likvidationen.

H2 (EU-land, som Danmark har en DBO med) har en bestyrelse (Board of Directors) med x bestyrelsesmedlemmer og har på nuværende tidspunkt x ansatte medarbejdere. Herudover har H2 (EU-land, som Danmark har en DBO med) indgået en rammeaftale og tillæg til rammeaftale med H10 i samme land, hvorefter H2 (EU-land, som Danmark har en DBO med) i det omfang det har behov for det kan få tilført yderligere ressourcer.

H2 (EU-land, som Danmark har en DBO med) har også i forhold til aktiviteten i de underliggende datterselskaber (hidtil ejet af H3 (Danmark)), som det bliver holdingselskab for, langt mere, betydende substans end fx H3 (Danmark). I EU-landet, som Danmark har en DBO med, er der en meget stor forretning og repræsentation af forretningen og styring, tilsyn mv.

Spørger henviser til vedlagte bilag (Financial Report, November 2018, Balance Sheet – Nov 2018) med angivelse af bogførte værdier for aktiver og passiver for H3 (Danmark)'s 7 underliggende datterselskaber samt det underliggende holdingselskab, der er i likvidation.

Værdien af likvidationsprovenu vil som nævnt oven for alene bestå af værdien af H3 (Danmark)'s datterselskabsaktier i dets datterselskaber og et mindre beløb på ca. x DKK.

Spørger kan bekræfte, at likvidationen af H3 (Danmark) **ikke** er gennemført endnu, idet man i sagens natur afventer det bindende svar.

Spørgers opfattelse og begrundelse

I henhold til ligningslovens § 16 A, stk. 3, nr. 1, skal udlodning af likvidationsprovenu foretaget i det kalenderår, hvori selskabet endeligt opløses, som hovedregel behandles efter reglerne i aktieavancebeskatningsloven, medmindre en af betingelserne i stk. 3, nr. 1, litra a) til d) er opfyldt.

H3 (Danmark) vil blive likvideret, og likvidationsprovenu er tiltænkt udloddet umiddelbart i forlængelse heraf, hvorfor likvidationsprovenu vil blive udloddet i likvidationsåret. Afgørende for, hvorvidt likvidationsudlodningen skal behandles som aktieavance eller udbytte, er således, hvorvidt en af betingelserne i § 16 A, stk. 3, nr. 1, litra a til d, er opfyldt.

Ordlyden af § 16 A, stk. 3, nr. 1, litra a til d, er følgende:

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

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

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

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

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

d) Det modtagende selskab ejer skattefri porteføljeaktier, jf. aktieavancebeskatningslovens § 4 C, i det selskab, der likvideres, og mindst 50 % af aktiverne i det selskab, der likvideres, består af direkte eller indirekte ejede datterselskabs- eller koncernselskabsaktier, eller der inden for de seneste tre år forud for likvidationen er foretaget en overdragelse af sådanne aktier til selskabets direkte eller indirekte aktionærer eller til et koncernforbundet selskab, jf. § 2, stk. 3.

(.....)”

Da litra b) til d) alene vedrører fysiske personer eller porteføljeaktier, og aktionæren i H3 (Danmark) er et selskab, der ejer 100 % af aktierne, er det alene relevant at vurdere, hvorvidt betingelsen i § 16 a, stk. 3, nr. 1 a) er opfyldt. I henhold hertil skal følgende to betingelser være opfyldt:

- 1. Det modtagende selskab skal eje mindst 10 % af aktiekapitalen i det selskab, der likvideres, og*
- 2. Udlodningen omfattes af selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c.*

Den første betingelse er opfyldt, da H2 (EU-land, som Danmark har en DBO med) ejer 100 % af den nominelle aktiekapital i H3 (Danmark) på likvidationstidspunktet, hvorfor det afgørende er, hvorvidt udlodningen omfattes af selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c.

I henhold til selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, er udbytte omfattet af ligningslovens § 16 A som hovedregel skattepligtigt. Som modifikation hertil fremgår følgende af selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, 3. pkt.:

” (...)Skattepligten omfatter ikke udbytte af datterselskabsaktier, jf. aktieavancebeskatningslovens § 4 A, når beskatningen af udbytter fra datterselskabet skal frafaldes eller nedsættes efter bestemmelserne i direktiv 2011/96/EU om en fælles beskatningsordning for moder- og datterselskaber fra forskellige medlemsstater eller efter en dobbeltbeskatningsoverenskomst med Færøerne, Grønland eller den stat, hvor moderselskabet er hjemmehørende. (...).”

Baseret på ovenstående er udlodningen således skattefri, hvis:

1. Aktierne i H3 (Danmark) er datterselskabsaktier, og
2. Beskatningen af udbyttet fra datterselskabet skal frafaldes eller nedsættes efter bestemmelserne i direktiv 2011/96/EU (Moder-/Datterselskabsdirektivet) eller efter dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Danmark og EU-landet, som Danmark har en DBO med.

Datterselskabsaktier

Begrebet datterselskabsaktier defineres i aktieavancebeskatningslovens § 4 A. Heraf fremgår, at der ved datterselskabsaktier forstås aktier, som ejes af et selskab, der ejer mindst 10 % af aktiekapitalen i datterselskabet. Når datterselskabet er beliggende i Danmark, er det et yderligere krav, at datterselskabet er skattepligtigt til Danmark efter selskabsskattelovens § 1, stk. 1, nr. 1-2 a, 2 d-2 h eller 3 a-5 b, jf. aktieavancebeskatningsloven § 4 A, stk. 2.

Da H3 (Danmark) er 100 %-ejet af H2 (EU-land, som Danmark har en DBO med), og omfattet af selskabsskattelovens § 1, stk. 1, nr. 1, da selskabet er et indregistreret ApS, er den første betingelse opfyldt.

Afgørende er herefter, om beskatningen skal frafaldes eller nedsættes efter dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Danmark og EU-landet, som Danmark har en DBO med, eller efter Moder-/Datterselskabsdirektivet.

Dobbeltbeskatningsoverenskomsten

Følgende fremgår af artikel 10 i dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Danmark og EU-landet, som Danmark har en DBO med :

”Stk. 1. Udbytte, som udbetales af et selskab, der er hjemmehørende i en kontraherende stat, til en person, der er hjemmehørende i den anden kontraherende stat, kan beskattes i denne anden stat.

Stk. 2. Med forbehold af bestemmelserne i Rådets Direktiv 90/435/EØF af 23. juli 1990,

1. *kan sådant udbytte imidlertid også beskattes i den kontraherende stat, i hvilken det selskab, der udbetaler udbyttet, er hjemmehørende og i henhold til lovgivningen i denne stat, men hvis den retmæssige ejer af udbyttet er hjemmehørende i den anden kontraherende stat, må den således pålignede skat ikke overstige 15 % af bruttobeløbet af udbyttet;*

2. *skal sådant udbytte være fritaget for skat i den førstnævnte stat, hvis den retmæssige ejer, som er nævnt i litra a) i dette stykke, er et selskab, der direkte ejer mindst 25 % af den udstedte aktiekapital i det selskab, der udbetaler udbyttet. ”*

Baseret på ovenstående skal der således ikke betales kildeskat i Danmark af et udbytte udloddet fra H3 (Danmark) til H2 (EU-land, som Danmark har en DBO med) i henhold til dobbeltbeskatningsoverenskomsten, når sidstnævnte er den retmæssige ejer af udbyttet.

Moder-/Datterselskabsdirektivet

I henhold til Moder-/Datterselskabsdirektivet (Rådets direktiv 2011/96/EU af 30. november 2011 om fælles beskatningsordning for moder- og datterselskaber fra forskellige medlemsstater og som ændret ved direktiv 2014/86/EU og direktiv 2015/121) skal kildeskat på udbytte udloddet fra H3 (Danmark) til H2 (EU-land, som Danmark har en DBO med), hvis begge selskaber er omfattet af Moder-/Datterselskabsdirektivet.

Selskaberne er omfattede af direktivet, hvis de opfylder betingelserne for at udgøre ”et selskab i en medlemsstat”, jf. Moder-/Datterselskabsdirektivets artikel 2.

H3 (Danmark) og H2 (EU-land, som Danmark har en DBO med) er begge ”et selskab i en medlemsstat” i henhold til artikel 2, dvs. organiseret som anført i bilag I, del A, er skattemæssigt hjemmehørende i henholdsvis Danmark og EU-landet, som Danmark har en DBO med, og er omfattet af de former for skat, som er anført i bilag I, del B.

Herudover er det en betingelse, at selskaberne skal udgøre et ”moderselskab” henholdsvis et ”datterselskab”, jf. artikel 3. Denne betingelse er også opfyldt, idet H2 (EU-land, som Danmark har en DBO med) ejer mere end 10 % af kapitalandelene i H3 (Danmark).

Da betingelserne i artikel 2 og 3 er opfyldt – fremgår det af artikel 5, at *”Det overskud, som et datterselskab udlodder til sit moderselskab, fritages for kildeskat”*. På baggrund heraf kan Danmark ikke pålægge udbytteskat i henhold til direktivet. Betingelsen for skattefritagelse af udbyttet i selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, er derfor som udgangspunkt opfyldt.

Moder-/Datterselskabsdirektivet blev senest ændret ved direktiv 2015/121/EU af 27. januar 2015, i hvilken forbindelse omgængelsesklausulen i artikel 1, stk. 2 og 3 blev indsat.

Direktivændringen blev implementeret i dansk ret ved ligningslovens § 3, stk. 1 og 2 (ved lov nr. 540 af 29. april 2015). Tilsvarende bestemmelse blev endvidere indført i ligningslovens § 3, stk. 3 vedrørende misbrug af danske dobbeltbeskatningsoverenskomster. Af ligningslovens § 3, stk. 4 fremgår imidlertid, at *”uanset stk. 3 skal stk. 1 og 2 anvendes ved vurderingen af, om en skattepligtig er udelukket fra fordelene i en bestemmelse i en dobbeltbeskatningsoverenskomst med et land, der er medlem af EU, hvis den skattepligtige alternativt kunne påberåbe sig en fordel i et af direktiverne om direkte beskatning”*. Da H2 (EU-land, som Danmark har en DBO med) er omfattet af dobbeltbeskatningsoverenskomsten såvel som Moder-/Datterselskabsdirektivet har vi i nedenstående derfor alene refereret til ligningslovens § 3, stk. 1 og 2 og ikke stk. 3.

Ifølge ligningslovens § 3, stk. 1, har selskaber ikke de fordele, der følger af bl.a. direktiv 2011/96/EU *”(…) til 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 indholdet af eller formålet med direktiverne, og som ikke er reelle under hensyntagen til alle relevante faktiske forhold og omstændigheder.*

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

For at en transaktion er omfattet af ligningslovens § 3, stk. 1 og 2, skal følgende elementer være til stede:

1. der skal foreligge arrangementer eller serier af arrangementer,
2. der er tilrettelagt med det hovedformål at opnå en skattefordel, som virker mod indholdet af eller formålet med direktiverne, og
3. som ikke er reelle, dvs. ikke er tilrettelagt af velbegrundede kommercielle årsager, der afspejler den økonomiske virkelighed.

Ad 1 Arrangementer

Det fremgår ikke af hverken ordlyd eller forarbejder til ligningslovens § 3, hvad der skal forstås ved "arrangementer." Skatteministeren har i forbindelse med behandlingen af lovforslaget udtalt, at eksempelvis et arrangement, som har "*omgåelse af kildebeskatning på udbytter*" som hovedformål, er omfattet af de nye regler (Lov nr. 540 af 29. april 2015 - Bilag 1 – L 167 2014-15)

Således må det antages, at ligningslovens § 3, stk. 1 og 2, for så vidt angår en serie af arrangementer, skal finde anvendelse, hvis likvidationsudlodningen i de tilfælde, hvor det endelige resultat af en transaktion, eksempelvis en udbytteudlodning, ville have medført beskatning i Danmark, såfremt de mellemliggende transaktioner (*arrangementer*) ikke havde fundet sted.

Af juridisk vejledning afsnit C. I. 4.1.3. (Arrangementer eller serier af arrangementer) fremgår følgende:

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

Omgåelsesklausulen kan 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 indkomstskabelsen. Arrangementer vedrørende etablering og kvalifikation er også omfattet. "

Baseret på ovenstående må det konkluderes, at da der er tale om to efterfølgende likvidationer i nærværende sag, kan der være tale om et arrangement.

Ad 2 Hovedformål at opnå en skattefordel

Nærværende sag vedrører ikke en række transaktioner, der resulterer i, at et udbytte udloddes som ville være skattepligtigt i Danmark, såfremt mellemliggende transaktioner ikke havde fundet sted. Der gennemføres alene likvidation af 2 mellemliggende holdingselskaber - det i landet uden for EU, hvor den konkrete DBO ikke finder anvendelse og herefter det danske.

Resultat af likvidationen af det danske selskab bliver, at datterselskabsaktierne udloddes til H2 (EU-land, som Danmark har en DBO med).

Der foretages ikke udlodninger fra datterselskaberne af det danske selskab efter udlodning af likvidationsprovenu, idet ingen af selskaberne på dette tidspunkt besidder økonomisk kapacitet, der tillader en udlodning af udbytte. Der er ingen planer om at udlodde aktiverne udloddet fra det danske selskab som følge af likvidationen.

Der vil således ikke ske videreudlodning af midlerne fra H2 (EU-land, som Danmark har en DBO med).

Ad 3 Kommercielle årsager, der afspejler den økonomiske virkelighed.

H1 har besluttet at foretage en simplificering af den eksisterende koncernstruktur med henblik på at reducere antallet af holdingselskaber og med ønske om at skabe en endnu stærkere monitorering og styring af datterselskabernes aktiviteter. Ud fra en økonomisk betragtning er det ikke fordelagtigt at have flere holdingselskaber i en koncern, end hvad der er nødvendigt, særligt taget i betragtning, at koncernen under det danske selskab har været underskudsgivende, og at selskabernes drift har krævet en kapitaltilførsel på DKK x mia. For at reducere omkostningerne påtænker H1 i stedet at etablere en samlet holdingstruktur for den del af koncernen, hvor blandt andet det danske selskab er holdingselskab i dag. Ved valg af holdingselskab skal koncernen derfor vælge mellem de tre eksisterende holdingselskaber, nemlig det i landet uden for EU, hvor den konkrete DBO ikke finder anvendelse, det danske og det selskab i EU-landet, som Danmark har en DBO med. Der er i dag ingen anden forretningsmæssig aktivitet i landet uden for EU, hvor den konkrete DBO ikke finder anvendelse og det danske end holdingfunktionen, hvorfor H1 ikke finder det relevant at opretholde disse selskaber. Derimod har H1 valgt at anvende H2 (EU-land, som Danmark har en DBO med) som holdingselskab, idet H1 har ikke-ubetydelige operationelle aktiviteter i øvrigt i landet særligt efter opkøbet af H8 (Hjemmehørende i samme land som H2), som for H1 ikke er ubetydeligt. H1 har således omfattende substans og ledelseskraft i landet.

Transaktionerne i nærværende sag er således reelle, idet de er begrundet i kommercielle årsager, der afspejler den økonomiske virkelighed.

Alle transaktioner er baseret på en økonomisk og kommerciel baggrund og er derved berettigede af gyldige kommercielle og erhvervsmæssige årsager, der afspejler den økonomiske virkelighed. Ifølge bemærkningerne til § 3 skal analysen, der skal udføres, hvis der er gyldige kommercielle årsager, og transaktionerne afspejler den økonomiske virkelighed, måles på gruppeniveau, jf. forarbejderne til § 3, L 167, bilag 1, side 27.

Med baggrund i ovenstående – især det, at transaktionerne tager udgangspunkt i kommercielle årsager – er § 3 i ligningsloven ikke relevant.

Beneficial ownership

I henhold til praksis især efter indførelsen af ligningslovens § 3 har Skatterådet i sine analyser lagt vægt på, hvorvidt det selskab, der modtager udlodningen, er beneficial owner af udlodningen, jf. blandt andre SKM 2016.203, SKM2016. 222 og SKM2017. 74. Af disse afgørelser og Skatterådets praksis i øvrigt fremgår, at beneficial ownership er en transaktionsmæssig vurdering, der skal foretages for hver enkelt udbytteudlodning med henblik på fastlæggelse af, hvem der har dispositionsretten.

Endvidere kan det af praksis udledes, at såfremt udbytte ikke er ført videre fra det udbyttmodtagende EU-selskab, og heller ikke med sikkerhed er bestemt til at blive ført videre til et tredjeland uden en dobbeltbeskatningsoverenskomst, vil det udbyttmodtagende EU-selskab blive anset for at være beneficial owner, jf. SKM2012. 121. ØLR, SKM2016. 222. SR, SKM2014. 741. SR, SKM2014. 333. SR, SKM2014. 18. SR, SKM2014. 13. SR, SKM2013. 446. SR, SKM2012. 592. SR, SKM2012. 320. SR, SKM2012. 246SR.

Som resultat af likvidationen udloddes datterselskabsaktierne til H2 (EU-land, som Danmark har en DBO med), der som ovenfor nævnt er omfattet af dobbeltbeskatningsoverenskomsten såvel som Moder-/Datterselskabsdirektivet. I EU Generaladvokatens forslag til afgørelse af 1. marts 2018 i de sammenlagte EU-sager C-116/16 og C-117/16 (se særligt afsnit nr. 83-85) blev det understreget, at de EU-juridiske

termer i EU-Moder-/Datterselskabsdirektivet er underlagt en autonom EU-juridisk fortolkning, hvor kommentarerne til OECD's modelkonvention *ikke* udgør nogen form for fortolkningsbidrag.

Afgørende er endvidere efter EU Generaladvokatens forslag til afgørelse af 1. marts 2018, at det modtagende selskab skattemæssigt hjemmehørende i et EU land har en vis substans, og at der er tilstrækkelige oplysninger om dets ejere. Disse kriterier er opfyldt her i denne sag, idet der er kendskab til den endelige ejer, og idet H2 (EU-land, som Danmark har en DBO med) udøver forvaltningsmæssig aktivitet, har lokaler, x ansatte og således tilstrækkelig substans, jf. Generaladvokatens udtalelse.

Datterselskaberne har over en længere årrække været underskudsgivende. H3 (Danmark) har ikke udloddet udbytte de sidste fem år, og der er ingen planer om, at datterselskaberne vil udlodde udbytte i den nærmeste fremtid, eller at H3 (Danmark) skulle udlodde udbytte. Dette skyldes blandt andet, at midlerne til at foretage udbytteudlodningerne ikke er til stede. Herudover er det ej heller planen, at H2 (EU-land, som Danmark har en DBO med) vil udlodde aktierne i datterselskaberne, da det jo netop er intentionen, at selskabet skal agere fremtidig holdingfunktion for datterselskaberne.

Allerede fordi H2 (EU-land, som Danmark har en DBO med) ikke videreudlodder datterselskabsaktierne eller øvrige midler, som selskabet måtte modtage i forbindelse med likvidationen, er H2 (EU-land, som Danmark har en DBO med) beneficial owner af udbyttet, jf. ovennævnte afgørelser. Til yderligere støtte for, at H2 (EU-land, som Danmark har en DBO med) skal anses for beneficial owner af udbyttet, og at ligningslovens § 3 ikke skal finde anvendelse, skal henvises til Skatterådets afgørelse offentliggjort i SKM2016. 203.

Sagen vedrørte flytning af ledelsens sæde på et dansk ApS til Spanien, hvorefter selskabet skulle fusionere med det spanske datterselskab, som det fortsættende. Det danske ApS var ejet af et brasiliansk moderselskab. Flytning af ledelsens sæde sidestilles i dansk ret med en likvidation. Skatterådet bekræftede, at det danske selskabs brasilianske moderselskab eller aktionærene heri ikke var begrænset skattepligtige til Danmark af likvidationsprovenuet i forbindelse med det danske ApS' skattemæssige likvidation, jf. ligningslovens § 16 A, stk. 3, nr. 1.

Skatterådet lagde herved vægt på, at repræsentanten havde oplyst, at der ikke forelå planer om, at den umiddelbare aktionær skulle videreudlodde likvidationsprovenuet eller aktierne i datterselskabet. Skatterådet fandt, at den umiddelbare aktionær kunne anses for at være beneficial owner af den nævnte likvidationsudlodning.

Yderligere skal henvises til Skatterådets afgørelse offentliggjort i SKM2016. 222. SR, hvor Skatterådet tillige bekræfter, at spørger skal anses for beneficial owner af udbyttet, samt at ligningslovens § 3 ikke skal finde anvendelse, se nedenfor.

I denne sag bekræfter Skatterådet, at Selskab A (Luxembourg) ikke er begrænset skattepligtig til Danmark både af en allerede gennemført og en fremtidig udbytteudlodning, jf. selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c.

Den gennemførte og heller ikke den fremtidige udbytteudlodning er eller vil blive videreudbytteudloddet fra Luxembourg.

Skatterådet lagde vægt på, at en stor del af det udbytte, der allerede var udloddet, faktisk var anvendt til at finansiere opkøb af et selskab, som er hjemmehørende i A-land, at det kunne lægges til grund, at det resterende udbytte samt fremtidige udbytte anvendes til reinvestering i porteføljeselskaber, der var kommercielt og forretningsmæssigt begrundet, og at der i Selskab J var en investeringskomité, der også faktisk traf investeringsbeslutninger.

Også her nævner Skatterådet, at definitionen af, hvem der er retmæssig ejer, er en transaktionsbestemt vurdering, der skal foretages for hver enkelt udlodning.

Skatterådet bemærker, at ligningslovens § 3 ikke fandt anvendelse i denne situation, da Skatterådet lagde til grund, at udbyttet anvendes til reinvestering, og dermed var der ikke tale om omgåelse, hverken af Moder-/Datterselskabsdirektivet eller den dansk-luxembourgske dobbeltbeskatningsoverenskomst.

Da der som nævnt ej heller foreligger planer om udlodning i nærværende sag, er H2 (EU-land, som Danmark har en DBO med) derfor at anse som beneficial owner af likvidationsprovenuet fra H3 (Danmark).

For en god ordens skyld skal det nævnes, at nærværende sag adskiller sig væsentligt fra afgørelsen truffet af Skatterådet, som blev offentliggjort i SKM2017. 333. SR d. 4. maj 2017, (SKM2017. 333. SR er blevet appelleret til Landsskatteretten, jf. artikel publiceret i SU 2017,147), hvor Skatterådet bemærkede, at ligningslovens § 3 skulle anvendes i forbindelse med, at det danske selskab skulle flytte til Luxembourg. (Bemærk venligst at en flytning til Luxembourg fra et skattemæssigt synspunkt vil blive betragtet som en likvidation, og at likvidationsprovenu vil blive anset som udbytte).

Skatterådet kunne således ikke i SKM2017. 333. SR bekræfte, at alle det danske selskabs aktionærer kunne blive fritaget for at betale dansk udbytte-kildeskat, dvs. at de ikke ville være begrænset skattepligtige til Danmark.

I dette tilfælde var et dansk selskab 60% ejet af et Bahamas selskab og 40% ejet af et US-selskab. Lige før anmodningen om bindende svar blev indgivet, flyttede Bahamas-selskabet til Luxembourg og blev indregistreret i Luxembourg. Ledelsen af Bahamas/Luxembourg-selskabet bestod af en person fra Belgien og en person fra Holland.

Hverken Bahamas/Luxembourg-selskabet eller hele koncernen ejede eller havde ejet andre selskaber i Luxembourg, ligesom de heller ikke havde nogen andre aktiviteter eller tilhørsforhold til Luxembourg.

Det danske selskab ejede to selskaber, som var indregistreret på British Virgin Islands (BVI), men eftersom ledelsens sæde var i Danmark, var disse to datterselskaber skattemæssigt hjemmehørende i Danmark. De to BVI-selskaber med ledelsessæde i Danmark ejede to driftsselskaber i X-land. De to BVI-selskaber med ledelsessæde i Danmark skulle i øvrigt flytte til Bahamas.

Skatterådet bemærkede, at ligningslovens § 3 medførte, at det ville blive anset som unddragelse, hvis en eller flere ikke-reelle dispositioner, hvis hovedformål eller et af hovedformålene var at opnå en skattefordel, var til stede, da dette er i modstrid med formålet med Moder-/Datterselskabsdirektivet. Skatterådet bemærkede desuden, at det ikke ville blive anset som unddragelse, når dispositionerne er foretaget som følge af berettigede forretningsmæssige grunde. Skatterådet nævner som begrundelse for et nej, at man anså, at hovedformålet med flytningen af Bahamas-selskabet til Luxembourg lige før flytningen af det danske selskab til Luxembourg var at opnå en skattefordel, som ikke var baseret på berettigede forretningsmæssige grunde.

I nærværende sag har koncernen imidlertid gennem x år ejet et datterselskab i EU-landet, som Danmark har en DBO med, og ejer i dag fire datterselskaber i samme land. Således har koncernen haft aktiviteter i landet samt et tilhørsforhold til landet. Derudover har opkøbet fra en uafhængig tredjepart af x % af H8 (Hjemmehørende i samme land som H2) til en pris af DKK x mia., som for koncernen anses for et væsentligt opkøb, gjort det relevant fra et forretningsmæssigt synspunkt at forenkle strukturen samt at reducere omkostningerne.

Desuden henviser vi til Skatterådets afgørelse offentliggjort i SKM2017. 626. SR, hvor Skatterådet bekræftede, at likvidationsprovenu udloddet fra spørger til spørgers hollandske moderselskab, NewCo,

ikke var begrænset skattepligtigt til Danmark. Afgørelsen lagde vægt på, at dansk beskatning var bortfaldet ifølge Moder-/datterselskabsdirektivet samt den dansk-hollandske dobbeltbeskatningsoverenskomst, at det hollandske NewCo ville være beneficial owner af likvidationsprovenuet, at etableringen af det hollandske NewCo ikke var et udtryk for misbrug samt, at ligningslovens § 3 ikke kunne finde anvendelse. Skatterådet nævnte, at koncernen havde opnået en skattefordel som følge af den påtænkte omstrukturering. Imidlertid fandt Skatterådet baseret på en konkret vurdering, at etableringen af det hollandske NewCo og hermed den skattefordel, som var opnået i forbindelse med omstruktureringen, ikke skulle anses som et udtryk for misbrug af fordelene af Moder-/Datterselskabsdirektivet. Koncernen havde også hollandske driftsselskaber. (Dette er i modsætning til situationen i SKM2017. 333. SR, hvor Bahamas-selskabet, som var skattemæssigt hjemmehørende i Luxembourg, ikke havde nogen datterselskaber i Luxembourg). Se nedenfor.

- · Jersey-Trusten ville herefter overføre aktierne i Jersey-selskaberne til det hollandske NewCo, hvorefter Jersey-selskaberne ville blive likvideret, og likvidationsprovenuet ville tilfalde det hollandske NewCo.
- · Herefter ville spørger, dvs. det hollandske selskab, blive likvideret, og likvidationsprovenuet ville tilfalde det hollandske NewCo.

Også i Skatterådets afgørelse offentliggjort i SKM2017. 638. SR medførte den påtænkte transaktion en skattefordel, men kun for en af aktionærerne. Imidlertid blev det direkte modtagende udenlandske selskab anset som beneficial owner af likvidationsprovenuet, og den påtænkte omstrukturering var baseret på kommercielle grunde.

Skatterådets afgørelse offentliggjort i SKM2017. 638. SR omhandlede en grænseoverskridende skattepligtig fusion mellem en concerns to europæiske holdingselskaber, spørger, et dansk selskab (H1), samt dettes udenlandske moderselskab i Y-land (G1) med G1 som det fortsættende selskab efter fusionen. Beslutningen om at gennemføre fusionen var baseret på strategiske overvejelser, og centralisering af det europæiske hovedkontor i Y-land blev anset som værende mest effektivt. G1 havde desuden et søsterselskab i Y-land. H1 havde to udenlandske datterselskaber i Z-land. G1 (og dettes søsterselskab) i Y-land var ejet af det udenlandske moderselskab (G2) i A-land. G2 var indregistreret i A-land. Selskabet var selskabsskattepligtigt i X-land og var dækket af dobbeltbeskatningsoverenskomsterne indgået mellem A-land og andre lande. G2 var ejet af fire aktionærgrupper, nogle af aktionærerne var fysiske personer, nogle var fonde og en aktionær var et selskab (G5). Alle aktionærerne var skattemæssigt hjemmehørende i A-land.

I SKM2017. 638. SR havde det danske selskab, H1, udloddet udbytte igennem de sidste fem år til G1 i Y-land. Det blev oplyst, at H1 ikke havde nogen planer om at videreudlodde likvidationsprovenuet eller aktierne i det udenlandske datterselskab til de direkte eller indirekte aktionærer. G1 havde ikke nogen planer om at videreudlodde likvidationsprovenuet eller aktierne i det udenlandske datterselskab efter den grænseoverskridende fusion. Baseret på praksis når udbytte ikke er blevet videreudloddet og ikke med sikkerhed er påtænkt at blive videreudloddet af det modtagende selskab i et EU- eller DBO-land til et tredjeland uden en dobbeltbeskatningsoverenskomst, vil det udbyttmodtagende selskab i et EU- eller DBO-land blive anset som beneficial owner af udbyttet. Skatterådet fandt, at G1 kunne anses som beneficial owner af likvidationsprovenuet og lagde vægt på, at der ikke var nogen planer om, at G1 ville videreudlodde provenuet.

Skatterådet analyserede, hvilken beskatning som ville finde sted, hvis G1 og G2 ikke eksisterede, og en udbytteudlodning var sket direkte fra H1 til dets aktionærer i G2 ved likvidation af H1. Skatterådet vurderede, at kun en aktionær opnåede en skattefordel ved likvidationen af H1 på grund af, at G1 og G2 lå imellem H1 og denne aktionær. Skatterådet fandt desuden, at den påtænkte transaktion var baseret på forretningsmæssige grunde, og at skattefordelen, som en af aktionærerne opnåede, ikke kunne

begrunde, at ligningslovens § 3 skulle anvendes. Derfor fandt Skatterådet, at G1 ikke ville blive begrænset skattepligtig af dansk skat på udbytter i forbindelse med den grænseoverskridende fusion og likvidationen af H1 samt bortfaldet af aktierne i H1.

Omstruktureringen er tilrettelagt på baggrund af kommercielle overvejelser med henblik på at forenkle strukturen og for at reducere omkostningerne, og er ikke tilrettelagt med henblik på skattebesparelse. Likvidationen af et selskab med store skattemæssige fremførbare underskud udføres ikke med det formål at opnå en skattefordel. Tværtimod er det tilrettelagt ud fra kommercielle årsager, der afspejler den økonomiske virkelighed. Således foreligger der ikke misbrug af hverken Moder-/Datterselskabsdirektivet eller dobbeltbeskatningsoverenskomster i forbindelse med likvidationen af H3 (Danmark), hvorfor disse ikke skal tilsidesættes, jf. ligningslovens § 3.

Herudover skal kildeskatten på udbytte elimineres både under henvisning til Moder-/Datterselskabsdirektivet såvel som artikel 10 i dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Danmark og EU-landet, som Danmark har en DBO med, hvorfor betingelserne for skattefritagelse i selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, 3. pkt. derfor er opfyldt. Som konsekvens heraf skal likvidationsudlodningen fra H3 (Danmark) behandles efter reglerne om beskatning af gevinst og tab ved afståelse af aktier, jf. ligningslovens § 16 A, stk. 3, 1. punktum, og H2 (EU-land, som Danmark har en DBO med) er derfor ikke begrænset skattepligtig til Danmark af likvidationsprovenu fra H3 (Danmark), idet det udloddes i samme kalenderår, som H3 (Danmark) likvideres.

Struktureringen er ikke begrundet i skattemæssige fordele i Danmark. Det kan i den forbindelse nævnes, såfremt man først havde likvideret selskabet i landet uden for EU, hvor den konkrete DBO ikke finder anvendelse, og herefter Danmark uden der først var sket en overdragelse til H2 (EU-land, som Danmark har en DBO med), ville der ikke have været kildeskat på likvidationsudlodning ud af Danmark.

Dette skyldes, at ud fra et dansk skattemæssigt synspunkt opfylder H4 ikke betingelserne for at kunne anses for en fond, idet rådighedsbeføjelserne over fonden ikke tilkommer en i forhold til stifter selvstændig ledelse, kapitalen ikke er effektivt udskilt fra stifters formue, den ikke har selvstændige formål den skal forfølge, men er diskretionær. Dermed opfylder H4 ikke betingelserne for ud fra en dansk skattemæssig synsvinkel at kunne anses for et selvstændigt skattesubjekt, jf. blandt andre afgørelsen i SKM2013. 741. ØLR.

[Udeladt af offentliggørelsesteksten af hensyn til tavshedspligten]

Dette er med til at understrege, at processen ikke er tilrettelagt med henblik på at opnå en skattemæssig fordel.

I forhold til at likvidere H7 (Land uden for EU, hvor den konkrete DBO ikke finder anvendelse) og H3 (Danmark), mens disse var ejet af H4, er der ikke en fordel ved den påtænkte likvidering under H2 (EU-land, som Danmark har en DBO med) efter EU Moder/Datterselskabsdirektivet eller dobbeltbeskatningsoverenskomsten og allerede derfor bør Ligningslovens § 3 ikke finde anvendelse.

Ligningsloven § 16 A, stk. 3, nr. 1 c) er gengivet nedenfor.

”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:

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

På baggrund af ovenstående er den påtænkte transaktion ikke tilrettelagt med henblik på at opnå en skattefordel, men derimod tilrettelagt på baggrund af kommercielle årsager, der afspejler den økonomiske virkelighed. Således foreligger der ikke misbrug af hverken Moder-/Datterselskabsdirektivet eller dobbeltbeskatningsoverenskomster i forbindelse med likvidationen af H3 (Danmark), hvorfor disse ikke skal tilsidesættes, jf. ligningslovens § 3.

Herudover skal kildeskatten på udbytte frafaldes både under henvisning til Moder-/Datterselskabsdirektivet såvel som artikel 10 i dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Danmark og EU-landet, som Danmark har en DBO med, hvorfor betingelserne for skattefritagelse i selskabsskattelovens § 2, stk. 1 litra c, 3. pkt. derfor er opfyldt. Som konsekvens heraf skal likvidationsudlodningen fra H3 (Danmark) behandles efter reglerne om beskatning af gevinst og tab ved afståede aktier, jf. ligningslovens § 16 A, stk. 3, litra 1, og H2 (EU-land, som Danmark har en DBO med) er derfor ikke begrænset skattepligtig til Danmark af likvidationsprovenuet fra H3 (Danmark), idet det udloddes i samme kalenderår, som H3 (Danmark) likvideres.

Spørgsmål 1 skal derfor besvares med et "ja".

Likvidationsprocessen af 2 selskaber

På side 23 i jeres høringsbrev er anført, at ”Spørger anfører, at såfremt H7 (Land uden for EU, hvor den konkrete DBO ikke finder anvendelse) var blevet likvideret først og derefter H3 (Danmark) – uden at der først var sket overdragelse til H2 (EU-land, som Danmark har en DBO med) – ville der ikke have været kildeskat på likvidationsudlodningen ud af Danmark. Det er Spørgers opfattelse, at den tidligere ejer af selskabet, H4, ikke opfylder betingelserne for at kunne anses for en fond ud fra et dansk skattemæssigt synspunkt.

[Udeladt af offentliggørelsesteksten af hensyn til tavshedspligten]

Hertil nævner I, at det er jeres opfattelse, at det ikke er den situation, der skal sammenlignes med.

Efter vores opfattelse vil den retmæssige ejer i denne sag for den påtænkte likvidationsudlodning enten være A i landet uden for EU, som Danmark ikke har en DBO med, eller H2 (EU-land, som Danmark har en DBO med).

Selv hvis der skete en likvidationsudlodning til H7 (Land uden for EU, hvor den konkrete DBO ikke finder anvendelse), ville det blive videreudloddet til A i landet uden for EU, som Danmark ikke har en DBO med, da H7 (Land uden for EU, hvor den konkrete DBO ikke finder anvendelse) alligevel skal likvideres, hvorfor A i landet uden for EU, som Danmark ikke har en DBO med vil være den retmæssige ejer af likvidationsudlodningen.

For en påtænkt likvidationsudlodning som ville blive modtaget af H2 (EU-land, som Danmark har en DBO med), som ejer H3 (Danmark), vil H2 (EU-land, som Danmark har en DBO med) være den retmæssige ejer af likvidationsudlodningen, da H2 (EU-land, som Danmark har en DBO med) ikke vil blive likvideret og der ikke vil ske videreudlodning.

I sammenligner dernæst med den situation, hvor det forudsættes at H3 (Danmark) likvideres først og først dernæst likvideres H7 (Land uden for EU, hvor den konkrete DBO ikke finder anvendelse).

Som også nævnt i vores svar af 17. september 2018 tager det meget lang tid at likvidere et dansk selskab i modsætning til et selskab i landet uden for EU, hvor den konkrete DBO ikke finder anvendelse, hovedsageligt på grund af den lange sagsbehandlingstid hos Skattestyrelsen for at give skattekvittance, som er et lovkrav for at likvidere et selskab, uanset om likvidation sker efter selskabsloven § 216 eller efter selskabsloven § 217 – 224. Skattestyrelsen har for tiden en sagsbehandlingstid på 6 måneder (i nogle tilfælde op til 8 måneder) på at give skattekvittance. Hvorimod det kun tager 3 måneder at likvidere et selskab i landet uden for EU, hvor den konkrete DBO ikke finder anvendelse. Det kan således tage 2 - 3 gange så lang tid at likvidere et dansk selskab, som det tager at likvidere et selskab i det andet land.

Så selv i en situation hvor likvidationen af H3 (Danmark) og H7 (Land uden for EU, hvor den konkrete DBO ikke finder anvendelse) var begyndt samtidigt, ville H7 (Land uden for EU, hvor den konkrete DBO ikke finder anvendelse) være blevet likvideret først. Tilsvarende ville H7 (Land uden for EU, hvor den konkrete DBO ikke finder anvendelse) være blevet likvideret først, hvis likvidationen af H3 (Danmark) først startede 3 måneder efter, at likvidationen af H7 (Land uden for EU, hvor den konkrete DBO ikke finder anvendelse) startede. Hertil kommer, at det ikke er forudsigeligt præcist hvor lang tid det tager at afslutte en likvidation af det danske selskab, bl.a. fordi det ikke er forudsigeligt at vide præcist, hvornår en skattekvittance modtages.

Hvis likvidationsprocessen for H3 (Danmark) skulle være afsluttet, før likvidationsprocessen på 3 måneder for H7 (Land uden for EU, hvor den konkrete DBO ikke finder anvendelse) ville være afsluttet, ville man derfor ikke vide præcis, hvor lang tid før, likvidationsprocessen for H3 (Danmark) skulle starte, førend H7 (Land uden for EU, hvor den konkrete DBO ikke finder anvendelse) skulle starte. Ville det være 3½ måned før de 3 måneder startede, eller 5 måneder før de 3 måneder startede?

Hertil kommer, at det ville forlænge perioden og processen for likvidation af de 2 selskaber.

Det ville ikke være baseret på velbegrundede kommercielle årsager, der afspejler den økonomiske virkelighed, unødigt at forlænge perioden for gennemførelse af likvidation af de to selskaber. Derimod er det baseret på velbegrundede kommercielle årsager, der afspejler den økonomiske virkelighed, at perioden for gennemførelse af likvidation af de to selskaber ikke unødigt forlænges

Dobbeltbeskatningsoverenskomsten og gældende selskabsskatteret i landet uden for EU, hvor den konkrete DBO ikke finder anvendelse

I jeres høringsbrev på side 23 nævner I artikel 10 (X) om udbytte uden samtidig at nævne artikel 21 (XXI), stk. 2 om ophævelse af dobbeltbeskatning i dobbeltbeskatningsoverenskomsten.

I anfører på side 23 i høringsbrevet, at det ”Ifølge Skattestyrelsens oplysninger, er H7 (Land uden for EU, hvor den konkrete DBO ikke finder anvendelse), hvor selskaber ifølge Skattestyrelsens oplysninger ikke skal betale skat af udbyttet fra de danske aktier. På denne baggrund lægges det til grund, at H7 (Land uden for EU, hvor den konkrete DBO ikke finder anvendelse) ikke er pligtig at erlægge skat af en udbytteudlodning fra H3 (Danmark)”.

Spørger forstår Skattestyrelsens bemærkninger således, at et selskab i x-by, som er en del af landet og omfattet af den DBO'en ikke skal betale skat af udbytte fra udenlandsk datterselskab, i modsætning til et selskab udenfor x-by i den øvrige del af landet, der skal betale skat af udbytte fra et udenlandsk datterselskab.

Dette synes ikke at være en korrekt gengivelse af gældende selskabsskatteret i landet.

Landet har et territorielt selskabsskattesystem, hvor udbytte som et selskab i landet – uanset hvor i landet det er beliggende - modtager fra et udenlandsk selskab ikke medregnes til den selskabsskattepligtige

indkomst. Landet har i øvrigt en progressiv selskabsskat på x% - x% (nogenlunde samme niveau som den danske på 22 procent), Resultatet svarer nogenlunde til resultatet af det danske selskabsskattesystem, som - når bortses fra udenlandske faste driftssteder og ejendomme - ikke er et territorielt selskabsskattesystem men et fritagelsessystem (exemption), hvor udbytte som et moderselskab modtager fra dets 100 procent ejede udenlandske datterselskab heller ikke medregnes til den skattepligtige indkomst.

Dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Danmark og landet, artikel 10 om udbytte skal læses i sammenhæng med artikel 21, stk. 2 (Og artikel 21, stk. 3, litra c, og litra e, for tilfælde hvor udbytte udloddes fra landet til Danmark.) om ophævelse af dobbeltbeskatning, hvor det af artikel 21, stk. 2, 1. pkt. fremgår, at landet giver fradrag for de underliggende selskabsskatter.

Videre fremgår af artikel 21, stk. 2, 2. pkt.: "Såfremt sådan indkomst er udbytte, som udbetales af et selskab, der er hjemmehørende i Danmark, til et selskab, som er hjemmehørende i landet, men som ejer mindst 15 procent af de stemmeberettigede aktier i det udbyttebetalende selskab, skal der ved beregningen af fradraget tages hensyn til den danske skat, der skal betales af dette selskab af dets indkomst, hvoraf udbyttet er udbetalt".

Det betyder, at et selskab i landet som er pligtig til at erlægge skat af udbytte samtidig har fradrag i skat for de underliggende selskabsskatter i andre lande, hvilket typisk medfører, at der ikke vil være en betalbar selskabsskat af udbytte fra udenlandske datterselskaber. Hvor udbytte udloddes fra et dansk datterselskab til et moderselskab i landet, som ejer mindst 15 procent af de stemmeberettigede aktier i det danske udbytteudloddende datterselskab, skal der også gives fradrag for den underliggende danske selskabsskat.

I praksis betyder det, at udbytte, som udbetales af et datterselskab hjemmehørende i Danmark til et moderselskab hjemmehørende i landet, skal være fritaget for dansk udbytteskat, idet moderselskabet som modtager udbytte fra udenlandske datterselskaber og som er pligtig til at erlægge skat deraf samtidig har fradrag for de underliggende udenlandske selskabsskatter og ved udbytte fra et dansk datterselskab, som det ejer mindst 15% af de stemmeberettigede aktier i også har fradrag for den underliggende danske selskabsskat.

Baggrunden for artikel 10 om udbytte og artikel 21, stk. 2 om ophævelse af dobbeltbeskatning i dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Danmark og landet fra 1970 er, at landet oprindeligt helt frem til xx havde et imputation system (se fodnoterne 1 - 3 ovenfor), dvs. en modregningsordning, hvor modtaget udbytte medregnes i den selskabsskattepligtige indkomst og hvor der samtidig gives modregning for de underliggende selskabsskatter.

I 2008 overgik landet til et territorial selskabsskattesystem, hvor udbytte, som et selskab i landet modtager fra et udenlandsk datterselskab, ikke medregnes til den selskabsskattepligtige indkomst og hvor der til gengæld ikke gives modregning for de underliggende udenlandske selskabsskatter. En protokol, som trådte i kraft i 2005 og som vedrører international skibs- og luftfart, hvor det sikredes ikke at blive undergivet dobbeltbeskatning, ændrer ikke ved artikel 10 om udbytte og artikel 21, stk. 2 om ophævelse af dobbeltbeskatning, eller ved baggrunden for disse to bestemmelser.

Spørger henviser til artikel 10, stk. 1 om udbytte og artikel 21, stk. 2 om ophævelse af dobbeltbeskatning i dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Danmark og landet.

Det er alene regeringen og folketinget, som kan indgå, ændre, eller helt eller delvist opsig en dobbeltbeskatningsoverenskomst på Danmarks vegne, hvilket sikrer demokratisk kontrol. End ikke engang regeringen kan alene uden et flertal i folketinget samt vedtagelse af en separat lov herom indgå, ændre eller helt eller delvist opsig en dobbeltbeskatningsoverenskomst. Ligeledes vil det pågældende andet

land typisk blive informeret herom f.eks. via protokol eller noteveksling og en sådan informering vil være offentliggjort.

Se således f.eks. lov 2008-02-20 nr. 85 om *opsigelse* af dobbeltbeskatningsoverenskomster mellem Danmark og henholdsvis Frankrig og Spanien.

Se også f.eks. Lovforslag fremsat 3/10-2018, L 31 - Forslag til lov om indgåelse af dobbeltbeskatningsoverenskomst og tilhørende protokol mellem Danmark og Armenien.

Se f.eks. Lovforslag fremsat 3/10-2018, L 33 - Forslag til lov om indgåelse af protokol om ændring af dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Danmark og Nederlandene.

Dermed følger det, at Skattestyrelsen ikke alene uden om regeringen og folketinget delvist kan opsig eller ændre en dobbeltbeskatningsoverenskomst med et andet land og tilmed uden en offentliggjort informering af det andet land.

Dette ville være tilfældet, hvis der af Skattestyrelsen kunne anlægges en fortolkning af artikel 10, stk. 1, uden at inddrage artikel 21, stk. 1, og uden at inddrage baggrunden for de to bestemmelser, og ved at forudsætte at generelle selskabsskatteregler for landets moderselskaber for behandling af udbytte fra danske datterselskaber er anderledes end de gældende generelle selskabsskatteregler. Dvs. at forudsætte, at landets moderselskaber generelt er skattepligtige af udbytte fra danske datterselskaber, uanset at de efter gældende selskabsskatteret generelt er skattefri af udbytte fra danske datterselskaber. I så fald ville det for Skattestyrelsen som er en del af skatteforvaltningen reelt - uden om regeringen og folketinget - kunne være muligt helt eller delvist ophæve eller ændre artikel 10 og artikel 21 i dobbeltbeskatningsoverenskomsten.

At dette ikke skal være tilfældet synes også forudsat i dobbeltbeskatningsoverenskomsten artikel 10, stk. 5 ”Hvis reglerne om beskatning af selskabers indkomst og udlodninger ændres i en af de kontraherende stater, kan de kompetente myndigheder rådføre sig med hinanden for at afgøre, om det af den grund er nødvendigt at ændre bestemmelserne i denne artikels stk. 1 og 2”.

Den kompetente myndighed i Danmark er, jf. ovenfor, regeringen og folketinget. Vi er ikke vidende om, hvem der er den kompetente myndighed i landet. Dette synes også forudsat af, at det også efter 2007 i en årrække synes at fremgå af Juridisk Vejledning / Ligningsvejledningen, at der for danske datterselskabers udbytteudlodning til landets moderselskaber efter dobbeltbeskatningsoverenskomsten ville være lempelse/fritagelse for dansk kildeskat på udbytte.

Dobbeltbeskatningsoverenskomsten bør naturligvis læses i den kontekst den er skrevet. Læses artikel 10, stk. 1 om udbytte og artikel 21, stk. 2 om ophævelse af dobbeltbeskatning i sammenhæng og sammenholdt med gældende selskabsskatteret, er den efter vores opfattelse stadig gældende, ikke ændret og hverken helt eller delvist ophævet og lemper derfor forsat den danske beskatning af likvidationsudlodning fra et dansk datterselskab til et moderselskab.

Det er i øvrigt vores opfattelse, at det ville være A, i landet uden for EU, som Danmark ikke har en DBO med, der ville være den retmæssige ejer af likvidationsudlodning, hvis der skete en likvidationsudlodning til H7 (Land uden for EU, som Danmark ikke har en DBO med), da det ville blive videreudlodnet til A, da H7 (Land uden for EU, som Danmark ikke har en DBO med) alligevel skal likvideres.

Der er derfor ikke nogen fordel - heller ikke selv hvis likvidationsprocessen unødigt ville blive forlænget, og likvidationen af H7 (Land uden for EU, som Danmark ikke har en DBO med) ville blive afsluttet før likvidationen af H3 (Danmark) ville blive afsluttet. Det ville i øvrigt ikke være baseret på velbegrundede kommercielle årsager, unødigt at forlænge likvidationsprocessen.

Betydeligt opkøb fra uafhængig tredjepart, antal medarbejdere i 2 lande, opgørelse af årlige besparelser

På side 26 er i jeres høringsbrev anført, at H2 (EU-land, som Danmark har en DBO med) - har en bestyrelse, x ansatte medarbejdere og eget kontor og kontorfaciliteter. Som det også fremgår af vores tidligere fremsendte anmodning om bindende svar, er der over x medarbejdere i EU-landet, som Danmark har en DBO med, når datterselskaber medregnes, hvilket ikke umiddelbart ses at indgå i jeres vurdering i høringsbrevet.

H2 (EU-land, som Danmark har en DBO med) har flere datterselskaber i samme land, hvorimod H3 (Danmark) og H7 (Land uden for EU, hvor den konkrete DBO ikke finder anvendelse) ingen datterselskaber har i samme land, jf. også vores tidligere fremsendte anmodning om bindende svar.

Ifølge bemærkningerne til ligningsloven § 3 skal analysen, der skal udføres, for om der er velbegrundede kommercielle årsager, der afspejler den økonomiske virkelighed, måles på gruppeniveau, herunder den samlede koncerns forhold, jf. forarbejderne til § 3, L 167, bilag 1, side 27.

Det forhold, at der er x medarbejdere i landet og at holdingselskabet har flere datterselskaber i samme land, hvorimod holdingselskabet i Danmark og holdingselskabet i landet uden for EU, hvor den konkrete DBO ikke finder anvendelse, ingen datterselskaber har i samme land, bør derfor indgå og inddrages i jeres vurdering og sagsbehandling. Af samme årsag bør H2 (EU-land, som Danmark har en DBO med) ikke kun isoleret set indgå i jeres vurdering og sagsbehandling men også indgå sammen med dets eksisterende datterselskaber i samme land, dvs. på gruppeniveau, herunder den samlede koncerns forhold.

Redegørelse for de kommercielle årsager til ønsket om at samle Holding funktioner i EU-landet, som Danmark har en DBO med i stedet for i Danmark og landet uden for EU, hvor den konkrete DBO ikke finder anvendelse.

Ved betydelige opkøb af driftsselskaber fra uafhængige tredjeparter er det kommercielt velbegrundet og forretningsmæssigt helt sædvanligt at tilpasse strukturen, ikke kun for at spare omkostninger, men også for at tilpasse strukturen til den nye virkelighed efter opkøb af driftsselskaber.

Ønsket om at samle holding funktionerne er afstedkommet af, at der i 2016 fra en uafhængig part blev foretaget et betydeligt opkøb nemlig af x % af H8 (Hjemmehørende i samme land som H2) med mange medarbejdere i landet. De resterende x % af aktiekapitalen forventes opkøbt inden for de næste fem år.

Selskabet beskæftiger sig ligesom den øvrige koncern med samme forretningsområde og er siden vokset i antal medarbejdere og i aktiver der er under forvaltning. Landet er i øvrigt et centralt og strategisk vigtigt område, da det er et af de største centre i verden og det største i Europa inden for dette segment.

Der skulle under alle omstændigheder dermed etableres et Holdingselskab i landet, da der nu var flere datterselskaber, bl.a. for at muliggøre sambeskatning, og for at udføre holdingfunktioner, og da selskabet H8 (Hjemmehørende i samme land som H2) ud fra et skattemæssigt perspektiv bliver behandlet som en transparent enhed, er H2 (EU-land, som Danmark har en DBO med) den ikke-transparente partner for x % af H8 (Hjemmehørende i samme land som H2).

Der er efter denne udvikling betydelig substans, flere datterselskaber i samme land, som H2 (EU-land, som Danmark har en DBO med), og da der ikke er datterselskaber i samme land H3 (Danmark) og for H7 (Land uden for EU, hvor den konkrete DBO ikke finder anvendelse), er det kommercielt velbegrundet at samle holdingfunktionen i H2 (EU-land, som Danmark har en DBO med), hvor der er betydelig substans og likvidere de andre holdingselskaber.

I landet har H2 (EU-land, som Danmark har en DBO med) 4 datterselskaber i samme land. Bemærk, at efter opkøbet af H8 (Hjemmehørende i samme land som H2) og etableringen af H2 (EU-land, som Danmark har en DBO med), er der kommet yderligere to selskaber til i landet, H15 (Hjemmehørende i samme land som H2) og H16 (Hjemmehørende i samme land som H2).

I Danmark har H3 (Danmark) ingen datterselskaber i samme land.

Tilsvarende gør sig gældende for landet uden for EU, hvor den konkrete DBO ikke finder anvendelse.

SKM2018. 466. SR

I høringsbrevet henvises side 25 til SKM2018. 466. SR. Denne afgørelse vil i øvrigt blive påklaget til Landsskatteretten og vedrører en situation, hvor der sås igennem et holdingselskab og til den fysiske person, som ejer 100% af aktierne i holdingselskabet.

I høringsbrevet ses ikke, at der foretages en sammenligning, hvor der ses igennem H7 (Land uden for EU, hvor den konkrete DBO ikke finder anvendelse) og dermed til den fysiske person A i landet uden for EU, som Danmark ikke har en DBO med, som ejer 100% af aktierne i H3 (Danmark) ved den ønskede likvidation. I høringsbrevet er foretaget en sammenligning med en likvidationsproces, som ville være tidsforlængende og ikke kommercielt begrundet. Vi kan forstå, at sammenligningen med en tidsforlængende likvidationsproces af H3 (Danmark) og H7 (Land uden for EU, hvor den konkrete DBO ikke finder anvendelse), hvor likvidationen af H3 (Danmark) ville være afsluttet før afslutningen af likvidationen af H7 (Land uden for EU, hvor den konkrete DBO ikke finder anvendelse). Dette er ikke stringent.

C-126/10 Foggia

I høringsbrevet anføres, at den forretningsmæssige årsag til arrangementet skal være proportional i forhold til den opnåede skattefordel. Høringsbrevet henviser til C-126/10 Foggia. C-126/10 Foggia vedrørte EU's Fusionsdirektiv og ikke EU Moder/Datterselskabsdirektivet, og vedrørte så vidt ses skattefri fusion af selskaber i Portugal, hvor det overtagne selskab på tidspunktet for fusionen ikke længere udøvede nogen virksomhed som holdingselskab og ikke længere rådede over finansielle andele.

Dette er ikke tilfældet i nærværende sag, hvor H3 (Danmark) udøver virksomhed som holdingselskaber og råder over finansielle andele.

I den pågældende sag ønskede et overtagende selskab at overtage det overtagne selskabs i skattemæssig henseende endnu ikke afskrevne skattemæssige tab, som det var uafklaret hvorfra stammede, og som bestod af endnu ikke afskrevne tab.

Dette er heller ikke tilfældet i nærværende sag, hvor koncernen og H3 (Danmark) ved den ønskede likvidation mister det betydelige skattemæssige underskud på kr. x i H3 (Danmark), som går tabt, hvilket jo ikke er en opnået skattemæssig fordel.

De to ovennævnte afgørelser er derfor ikke efter vores opfattelse relevante i nærværende sag.

I høringsbrevet anfører Skattestyrelsen, at EU-landet, som Danmark har en DBO med, ikke har kildeskat på udbytter, der udloddes ud af landet. Af EU Generaladvokatens forslag til afgørelse af 1. marts 2018 i C-117/16 fremgår det, at det forhold, at et EU medlemsland ikke har kildeskat på udbytter ikke er relevant, når der er tilstrækkelige oplysninger om dets ejere, hvilket er tilfældet her.

Det bemærkes, at landet uden for EU, hvor den konkrete DBO ikke finder anvendelse, heller ikke har kildeskat på udbytter, der udloddes ud af landet.

Som konkretiserede fremtidige opkøb kan nævnes, at de resterende x % af aktiekapitalen i H2 (EU-land, som Danmark har en DBO med) forventes opkøbt inden for de næste fem år.

Som synergieffekter mellem H2 (EU-land, som Danmark har en DBO med) og dets datterselskaber og vice versa kan nævnes, at x medarbejdere i H2 (EU-land, som Danmark har en DBO med) også yder services til dets datterselskaber, x medarbejdere udfører intern revision både for H2 (EU-land, som Danmark har en DBO med) og dets datterselskaber. Ligesom H2 (EU-land, som Danmark har en DBO med) også vil have mulighed for at trække på ressourcer fra dets datterselskaber, hvis der skulle opstå behov for det.

I høringsbrevet er herudover anført, at der i H3 (Danmark) er ansat 1 årsværk og x medarbejdere.

Som det også fremgår af EU Generaladvokatens forslag til afgørelse af 1. marts 2018 i C-117/16, er afgørende endvidere, at det modtagende selskab skattemæssigt hjemmehørende i et EU land har en vis substans, og at der er tilstrækkelige oplysninger om dets ejere. Disse kriterier er opfyldt her i denne sag, idet der er kendskab til den endelige ejer, og idet både H3 (Danmark) og H2 (EU-land, som Danmark har en DBO med) udøver forvaltningsmæssig aktivitet, har lokaler, x ansatte og således tilstrækkelig substans. Vi henviser endvidere også EU retligt ad det forretningsmæssige i holdingfunktion til f.eks. Deister Holding og Juhler Holding (C-504/16 og C-613/16).

Opgørelse af størrelse af de årlige tilbagevendende besparelser

I høringsbrevet fokuseres på størrelsen af de årlige omkostningsbesparelser ved likvidation af de to holdingselskaber H3 (Danmark) og H7 (Land uden for EU, hvor den konkrete DBO ikke finder anvendelse).

De årlige tilbagevendende sparede direkte og indirekte omkostninger estimeres til at udgøre ca. kr. x, hvilket er ret betydelige årlige tilbagevendende besparelser.

I høringsbrevet opgøres en årlig besparelse ved likvidationen af de 2 holdingselskaber ved kun at se på lønninger til medarbejdere i 1 holdingselskab, H3 (Danmark), og ved ikke at inddrage de andre sparede omkostninger, bl.a. eksterne omkostninger til ekstern revision, husleje, kommunikation. Når et selskab likvideres, spares der ikke kun årlige omkostninger til medarbejdere, men også eksterne omkostninger til husleje, ekstern revision, telekommunikation, mv.

De årlige besparelser inklusive eksterne omkostninger ved likvidation af 1 holdingselskab, H3 (Danmark), vil ifølge årsregnskabet for 2017 for H3 (Danmark) være omkostninger på kr. x. (Summen af x + x til andre eksterne omkostninger = x * x = kr. x. Vekselkursen for 1 er pr. 1/11-2018 = kr. x.)

Der er imidlertid 2 holdingselskaber, som ønskes likvideret, hvorfor de årlige tilbagevendende sparede direkte omkostninger udgør ca. x kr., idet vi har forstået, at de årlige omkostninger for det andet holdingselskab H7 (Land uden for EU, hvor den konkrete DBO ikke finder anvendelse) udgør lidt over x procent af det danske, da arbejdskraft og udgiftsniveauet er lavere i landet uden for EU, hvor den konkrete DBO ikke finder anvendelse end i Danmark.

Herudover er der de årlige tilbagevendende sparede indirekte omkostninger. Bl.a. rejseudgifter og hotelophold til deltagelse i orienterende møder to til fire gange om året i henholdsvis Danmark og landet uden for EU, hvor den konkrete DBO ikke finder anvendelse, for øvrige medlemmer af bestyrelser i andre selskaber. De årlige tilbagevendende sparede direkte og indirekte omkostninger estimeres dermed at udgøre ca. x kr.

Sammenfatning

Der er efter spørgers opfattelse ingen fordel ved den ønskede likvidation af H3 (Danmark), jf. ovenfor, og allerede af denne grund finder ligningsloven § 3 ikke anvendelse i nærværende sag.

Af Juridisk Vejledning 2018-2, C. I. 4.1.9 Bevisbyrden, fremgår det, at det er Skattestyrelsen, der har bevisbyrden, jf. ”Det vil påhvile Skattestyrelsen at fastslå, at der er tale om et arrangement med det hovedformål, eller et af hovedformålene, at opnå en skattefordel, der virker mod indholdet af eller formålet med direktiverne”.

Såfremt Skattestyrelsen løfter denne bevisbyrde, hvilket efter vores opfattelse ikke er tilfældet i denne sag, fremgår det videre af Juridisk Vejledning 2018-2, C. I. 4.1.9 Bevisbyrden, at bevisbyrden herefter går over på skatteyder, idet: ”Skulle dette være tilfældet, påhviler det den skattepligtige at godtgøre, at arrangementet er tilrettelagt af velbegrundede kommercielle årsager, der afspejler den økonomiske virkelighed”.

I øvrigt er der efter vores opfattelse tydeligt redegjort for, at arrangementet er tilrettelagt af velbegrundede kommercielle årsager, der afspejler den økonomiske virkelighed, og er afstedkommet af et konkret faktisk foretaget betydeligt opkøb af driftsselskab med mange medarbejdere fra uafhængig tredjepart. Det holdingselskab, der bevares, er beliggende i samme land, som der er datterselskaber og over x medarbejdere, hvorimod de 2 andre holdingselskaber, der påtænkes likvideret ikke har datterselskaber i samme land. Koncernen er ved transaktionen kommet kraftigere ind på et strategisk vigtigt marked og i tillæg hertil vil det også spare tidsforbrug og opnå årligt tilbagevendende omkostningsbesparelser. Ved den påtænkte likvidation af H3 (Danmark) mister koncernen og H3 (Danmark) betydelige skattemæssige underskud på kr. x, som går tabt, hvilket ikke er en opnået skattemæssig fordel.

Spørger skal særligt fremhæve de klare forretningsmæssige mål som begrunder ønsket om likvidationen af det danske selskab – og vi henviser herved til H4's (koncern-ledelsen) skrivelse af 14. december 2018 – som er stilet direkte til Skatterådet (National Tax Board). Koncernledelsen oplyser 10 meget vigtige forretningsmæssige årsager til at man lukker det danske selskab:

”With reference to the ruling application dated 29 May 2018, we would like to point out the main commercial reasons for the restructuring of H1 and the liquidation of certain holding companies:

1. H1 has for a long period had a presence in the country via H9, which was established in 2003.
2. In 2016 H1 acquired from independent third parties x % of H8. With the acquisition of H8, H1 gained a significant foothold in the important market.

At the time it was acquired, H8 had more than x employees in the country and has today grown to approximately x employees.

3. Most of H1's companies are authorized and regulated by local supervisory authorities.

It is a valid business reason that H1 in connection with the acquisition of H8 wants to gather, coalesce and concentrate activities and companies in the country under a holding company through fewer but bigger centers to ensure this critical mass.

4. H2 was established in 2016 in order to acquire and hold H1's stake in H8. This is also in line with common practice in connection with acquisitions seeking to have the acquiring company in the same country as the acquired company.

5. H1 wants to invest and concentrate activities in the country, which can also be demonstrated by the fact that H1 now has five operating companies in the country. Furthermore, within the next three years, H2 will acquire the remaining x % of H8.

6. Furthermore, H2 has been established because two of the five operating companies from a point of view are transparent, and it is commercially beneficial (e.g. social security, contributions) to have the two companies owned by a non-transparent holding company.

7. In addition, H2 has been established to enable consolidation in the country. This can be achieved by a holding company showing large consolidated assets and strength.

8. Moreover, H2 has been established to enable group taxation between the subsidiaries, which requires a parent company in the country.

9. From an administrative point of view, having the holding company in the same country as the subsidiaries with multiple employees, it is simpler and more cost efficient (e.g. annual recurring costs can be saved) than having the holding company in a country without any subsidiaries and employees. Given the situation that several subsidiaries and several hundreds of highly skilled employees are in the same country, some of these employees having the tailor-made H1 know how and the available capacity may carry out certain functions in the holding company in the same country.

10. The overall commercial strategy is to adjust, simplify and adapt H1 to the recent large acquisition. One of the valid commercial strategies is to concentrate on fewer bigger centers (to ensure critical mass) and to liquidate three holding companies; The holding companies in Denmark, the country outside the EU where the specific DTC does not apply (both without subsidiaries in their countries; the holding company, which has some years ago also a subsidiary being a sister-company to H3 (Danmark), has subsequently been closed) and in another country outside the EU (the holding company has been liquidated and the application for dissolution has been submitted to the commercial register). In addition, as a side effect of the overall commercial strategy, by liquidating three holding companies, H1 also saves annual recurring costs, which is also a valid commercial reason. ”

Spørger har udover disse 10 Punkter anført en række synspunkter, der er gengivet nedenfor.

H2 (EU-land, som Danmark har en DBO med) ejer 16 datterselskaber, heraf 14 i samme land, udover det danske holdingselskab og dets i alt 6 datterselskaber i andre lande.

Både det danske holdingselskab og et holdingselskab uden for EU ønskes likvideret. Likvidation af holdingselskabet uden for EU er i gang, likvidation af det danske holdingselskab påtænkes.

I EU-landet, som Danmark har en DBO med, kan det konstateres;

- At 2 ud af de 14 selskaber efter interne regler er transparente, H24 og H8 (Hjemmehørende I samme land som H2).
- At kun ét holdingselskab gør det administrativt lettere at eje transparente selskaber, grundet regler om filialer, fast driftssted.
- At lokal sambeskatning mellem selskaberne kan kun ske, hvis selskaberne er ejet af et selskab i landet (et holdingselskab, ikke et udenlandsk holdingselskab). Der kan ikke ske lokal sambeskatning mellem udenlandsk ejede søsterselskaber.

Et holdingselskab i Danmark eller andetsteds kan ikke etablere lokal sambeskatning, og heller ikke opfylde de forretningsmæssige formål, der ønskes for den massive satsning i landet.

I overensstemmelse med sædvanlig praksis ved opkøb, hvor det køvende selskab ønskes i samme land som selskabet der købes, etableredes H2 (EU-land, som Danmark har en DBO med) i forbindelse med opkøbet i 2016 af H8 (Hjemmehørende I samme land som H2).

H2 (EU-land, som Danmark har en DBO med) skulle derfor under alle omstændigheder etableres, uafhængigt af, hvorvidt koncernen havde holdingselskaber i andre lande eller ej.

Hertil kommer at de 2 datterselskaber i andet EU-land og datterselskabet uden for EU i både sprogligt og geografisk er tættere på H2 (EU-land, som Danmark har en DBO med) og der kommercielt ikke behøves yderligere 2 holdingselskaber, det danske og det holdingselskab i et land uden for EU, udover H2 (EU-land, som Danmark har en DBO med) i forhold til de 3 datterselskaber i et land uden for EU.

Høringssvar nr. 2

Faktum

I 2016 har H1 koncernen, der beskæftiger mere end x medarbejdere på globalt plan igangsat en større omstrukturering i og uden for Europa.

I marts 2016 køber koncernen x % af aktierne i H8 (Hjemmehørende I samme land som H2) for købesum DKK x mia. Denne store investering i H8 (Hjemmehørende I samme land som H2) og koncernens øvrige aktiviteter i landet samles i holdingselskabet, H2 (EU-land, som Danmark har en DBO med).

I den større omstrukturering af H1 koncernen skifter H3 (Danmark) ejer fra H7 (Land uden for EU, hvor den konkrete DBO ikke finder anvendelse) til H2 (EU-land, som Danmark har en DBO med).

H3 (Danmark) er 100% ejer af en række udenlandske datterselskaber.

H1 har samlet over en årrække gennemført kapitalforhøjelser for ca. DKK x mia. i H3 (Danmark) og datterselskaber, da disse har været underskudsgivende på akkumuleret basis, og der er tilmed et meget stort dansk fremførbart skattemæssigt underskud. H3 (Danmark) har således et fremførbart skattemæssigt underskud på DKK x mio. Det fremførbare underskud fortabes ved likvidationen.

Pengestrømmen er udefra og ind i H3 (Danmark) og datterselskaber og altså ikke ud og op til ejerkredsen.

Rådgivers bemærkninger

Indledning

Det vil med den indstillede anvendelse af ligningslovens § 3 – sammenholdt med en meget overraskende anvendelse af motivfortolkning og undertrykning af skatteydere egen forklaring og oplysninger – være særdeles vanskeligt fremadrettet at lukke udtjente danske holdingselskaber.

Det er tilsyneladende muligt for Skattestyrelsen, at opstille forhåndsformodninger i enhver sag og opfinde skattebesparelsesmotiver til lejligheden og derefter anvende disse som argumentation for, at en i øvrigt velbegrundet kommerciel koncernbeslutning om at likvidere et udtjent dansk holdingselskab, skal medføre en beskatning, på trods af, at der slet ikke er nogen faktuel skattebesparelse og heller intet skatteudnyttelseshensyn overhovedet.

Det er svært at begribe, at retstilstanden er kommet så vidt, som den nu er kommet, medmindre Skatterådet dog kommer til fornuft og afviser Skattestyrelsens indstilling. Ellers må endnu en sag til Skatteankestyrelsen/Landsskatteretten og gennemgå en helt urimelig lang sagsbehandlingstid ved klageprøvelse.

Forhold der skal beskrives korrekt

Skattestyrelsens udkast til bindende svar vedrørende sagsfremstilling "Beskrivelse af de faktiske forhold" på side 5 skal ændres, da den af skattestyrelsen tilrettede og indsatte illustration er forkert. Under H2 (EU-

land, som Danmark har en DBO med) er der 23 datterselskaber, heraf er 16 direkte ejede datterselskaber – samt det danske holdingselskab og dets 6 datterselskaber.

Koncernoversigt af datterselskaber under H2 (EU-land, som Danmark har en DBO med) er givet den 18. december 2018 og igen den 4. januar 2019, hvor også udenlandske datterselskaber under det danske holdingselskab blev forklaret.

Skattestyrelsen ses stadig ikke at have forholdt sig til det materiale, der blev udleveret den 18. december 2018, herunder de 10 kommercielle årsager til omstrukturering af gruppen og likvidation af flere af holdingselskaberne, og at gruppen ved likvidation af det danske holdingselskab mister skattemæssige underskud på x mio. kr.

Ydermere har Skattestyrelsen modtaget den af koncernledelsen udarbejdede faktumbeskrivelse med hensigterne og bevæggrundene. Intet om disse forhold er nævnt i Skattestyrelsens indstilling og begrundelse.

Vi beder om, at dette berigtiges og tilaktes og fremgår in extenso af sagsfremstillingen, som skal forelægges for Skatterådet.

Forkerte sammenligninger

Skattestyrelsen foretager derudover efter vores opfattelse i 2 tilfælde forkerte sammenligninger.

- Det ene tilfælde er på side 42 og side 45, og
- Det andet tilfælde er på side 39 og 42.

Nedenfor er disse to tilfælde med forkerte sammenligninger nærmere uddybet.

Ved Skattestyrelsens påtænkte indstilling til Skatterådet, har Skattestyrelsen reelt den opfattelse, at uanset der ikke er tjent penge i Danmark, så skal et selskab der er stiftet i Danmark og som efterfølgende likvideres, uanset årsag, indeholde kildeskat på likvidationsprovenu, når udbyttet omfattes af ligningslovens § 16 a stk. 3 nr. 1 og selskabsskattelovens § 2 stk. 1 litra c, uden at være fritaget efter moder/datterselskabsdirektivet eller DBO.

Såfremt H1 koncernen i stedet for successive kapitalforhøjelser på ca. DKK x mia. havde lånt pengene, var der ingen provenu ved likvidationen.

Skattestyrelsens indstilling tilskynder til, at der ikke oprettes holdingselskaber i Danmark, hvis aktivitet alene er ejerskab af udenlandske datterselskaber, og hvis der alligevel vælges holdingselskab i Danmark, at egenkapitalen så holdes på et minimum.

Forkerte sammenligninger i to tilfælde

Skattestyrelsens indstilling indeholder en sammenligning mellem to strukturer/lande, men Skattestyrelsen undlader at medtage to lande i sammenligningen.

Skattestyrelsen opstiller på side 42 og side 45 en sammenligning mellem en

Ø Danmark - "land uden for EU, som Danmark ikke har en DBO med" struktur som "udskiftes med", og en

Ø "EU-land, som Danmark har en DBO med" – "Land uden for EU, hvor den konkrete DBO ikke finder anvendelse" struktur på den anden side.

Den sammenligning kan ikke foretages.

A har hele tiden boet i landet uden for EU, som Danmark ikke har en DBO med, og har hele tiden haft over 10 selskaber og enheder i landet med over x ansatte.

Vi henviser til strukturoversigt, hvor også selskaberne og enheder i landet uden for EU, som Danmark ikke har en DBO med, indgår. Det er fremlagt over for rådet/skattestyrelsen. Det skal indarbejdes.

Da landet uden for EU, som Danmark ikke har en DBO med hele tiden har været i strukturen, kan der ikke opstilles en sammenligning mellem én struktur, hvor landet uden for EU, som Danmark ikke har en DBO med indgår, og en anden struktur hvor landet ikke indgår.

Side 42: Skattestyrelsen bemærker på side 42:

"Det bemærkes, at EU-landet, som Danmark har en DBO med, ikke har kildeskat på udbytter, der udloddes ud af det land".

Rådgiver skal fremhæve netop i tilknytning til den kommentar;

1. At således kan stiftelse i 2016 af H2 (EU-land, som Danmark har en DBO med) i landet uden for EU, som Danmark ikke har en DBO med, ikke være begrundet af skattemæssige årsager, hverken i forhold til EU-landet, som Danmark har en DBO med, og ej heller i forhold til Danmark eller andetsteds.
2. At stiftelse af H5 (Land uden for EU, som Danmark ikke har en DBO med) alene er begrundet i rent organisatoriske og kommercielle forhold særligt i landet uden for EU, som Danmark ikke har en DBO med, og det har intet med hverken EU-landet, som Danmark har en DBO med, Danmark eller landet uden for EU, hvor den konkrete DBO ikke finder anvendelse at gøre.
3. At en hvilken som helst af ovennævnte enheder fra landet uden for EU, som Danmark ikke har en DBO med, inkl. H4, kan eje H2 (EU-land, som Danmark har en DBO med), uden kildeskat, da landet ikke har kildeskat på udbytter, der udloddes ud af landet.

I forbindelse med opkøbet fra uafhængig tredjepart af H8 (Hjemmehørende i samme land som H2), hvor tilstedeværelsen i landet blev intensiveret meget betydeligt, med flere selskaber og rigtig mange ansatte, blev H2 (EU-land, som Danmark har en DBO med) etableret.

I EU-landet, som Danmark har en DBO med kan det konstateres;

- At 2 ud af de 14 selskaber efter interne regler er transparente, H24 (Hjemmehørende i samme land som H2) og H8 (Hjemmehørende i samme land som H2).
- At kun ét holdingselskab gør det administrativt lettere at eje transparente selskaber, grundet regler om filialer, fast driftssted.
- At lokal sambeskatning mellem selskaberne kan kun ske, hvis selskaberne er ejet af et selskab (et holdingselskab, ikke et udenlandsk holdingselskab). Der kan ikke ske lokal sambeskatning mellem udenlandsk ejede søsterselskaber.

Et holdingselskab i Danmark eller andetsteds kan ikke etablere lokal sambeskatning, og heller ikke opfylde de forretningsmæssige formål, der ønskes for den massive satsning.

I overensstemmelse med sædvanlig praksis ved opkøb, hvor det køvende selskab ønskes i samme land som selskabet der købes, etableredes H2 (EU-land, som Danmark har en DBO med) i forbindelse med opkøbet i 2016 af H8 (Hjemmehørende i samme land som H2).

H2 (EU-land, som Danmark har en DBO med) skulle derfor under alle omstændigheder etableres, uafhængigt af, hvorvidt koncernen havde holdingselskaber i andre lande eller ej.

En sammenligning mellem strukturer og lande må derfor være mellem en:

- Danmark - ”landet uden for EU, hvor den konkrete DBO ikke finder anvendelse” – ”EU-landet, som Danmark har en DBO med struktur”, og en
- ”EU-landet, som Danmark har en DBO med” -struktur.

Skattestyrelsens påtænkte indstilling synes at undertrykke den del af faktum, som ellers er vigtigt at fastholde:

- At A hele tiden har boet i landet uden for EU, hvor den konkrete DBO ikke finder anvendelse, og hele tiden haft over 10 selskaber og enheder dér,
- At der i 2016 er sket et stort opkøb i EU-landet, som Danmark har en DBO med, for x mia. kr. og en intensiveret tilstedeværelse dér,
- At antallet af holdingselskaber i lande under A og i landet uden for EU, hvor den konkrete DBO ikke finder anvendelse, reduceres

(med holdingselskaber i 3 lande ét påtænkt (Danmark), ét gennemført og ét i gang.

Bemærk således også, at det nu likviderede holdingselskab i landet uden for EU, hvor den konkrete DBO ikke finder anvendelse, i 13,5 år var ejet af H4 - ikke H5. Side 39 og 42 skal korrigeres.

Ved en likvidation af først dét og dernæst det danske holdingselskab ville likvidationsudlodningen ske til H4, som er transparent (se også SKM2005. 67. ØLR) og dermed til A.

Likvidationsudlodning til en fysisk person hjemmehørende i EU/EØS udløser ikke dansk begrænset skattepligt, jf. ligningslovens § 16 A, stk. 3, nr. 1, litra c, når likvidationsudlodningen foretages i det år, hvor selskabet endeligt opløses.

Ved en sammenligning hvor det nu likviderede holdingselskab i landet uden for EU, hvor den konkrete DBO ikke finder anvendelse, medtages og dets ejerskab af det danske holdingselskab i ca. 13,5 år nævnes, er der tale om en sammenligning mellem tilfældet før strukturændringens start og tilfældet efter strukturændringen er gennemført.

I begge tilfælde både før strukturændringens start og efter strukturændringens gennemførelse, er der ikke begrænset skattepligt til Danmark ved likvidationsudlodning fra det danske holdingselskab.

Ellers giver det ikke mening at medtage det nu likviderede holdingselskab i landet uden for EU, hvor den konkrete DBO ikke finder anvendelse, der ikke længere er en del af faktum i en sammenligning.

Skattestyrelsens indstilling og begrundelse ses ikke at forholde sig til tilfældet før omstruktureringens start og tilfældet efter omstruktureringens gennemførelse.

Derimod foretages en sammenligning midt i et forløb af omstruktureringen, hvor et nu likvideret holdingselskab medtages i sammenligningen.

H4 indgår ikke i sammenligningen som direkte ejer af holdingselskabet, og et nyttilkommet selskab, der ikke i de 13,5 år har ejet holdingselskabet, inddrages.

Dermed bliver sammenligningen af tilfælde efter vores opfattelse forkert, og giver et forvansket billede – og dette blot som led i en argumentation hen imod anvendelse af ligningslovens § 3.

Det udtrykker såkaldt ”facadelegitimation” og ikke korrekt retsanvendelse eller faktumbeskrivelse.

Skattestyrelsens indstilling og begrundelse ses ikke at nævne, at H4 i ca. 13,5 år ejede det holdingselskab. Det ses kun, at Skattestyrelsen nævner, at det nu likviderede holdingselskab har ejet det danske holdingselskab i ca. 13,5 år.

1.1.4 "Subject to tax" – ikke det samme som "pligtig til at erlægge skat deraf"

Ovennævnte underbygges endvidere af, at Skattestyrelsen tilsyneladende er af den opfattelse, at indholdet af dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Danmark og landet uden for EU, hvor den konkrete DBO ikke finder anvendelse, ikke har været kendt før nu af vores klient, og at denne erkendelse så skulle ligge til grund for ønsket om at omstrukturere hele koncernen, jf. ovenstående uddrag fra sagsfremstillingens side 43 og 47.

Artikel X, stk. 1 er formuleret således:

DK wording: "Udbytte, som udbetales af et selskab, der er hjemmehørende i Danmark, til en person, som er hjemmehørende i landet uden for EU, hvor den konkrete DBO ikke finder anvendelse, og som er pligtig til at erlægge skat deraf, skal være fritaget for enhver skat, som pålægges udbytte i Danmark"

Det afgørende for, om H3 (Denmark) skal indeholde kildeskat på udbytter til H7 (Land uden for EU, hvor den konkrete DBO ikke finder anvendelse), er således ikke, hvor meget der betales i skat, dvs. om creditreglen hvor credit for udenlandsk selskabsskat modregnes i beskatningen af udbyttet, nedsætter beskatningen til DKK 0, men derimod om selskabet i landet uden for EU, hvor den konkrete DBO ikke finder anvendelse, er skattepligtigt af udbyttet.

Der er ikke tale om nogen ny erkendelse.

Der er derimod tale om, at dette aldrig har været et relevant emne, idet der ikke har været mulighed for udlodning af udbytter, grundet de løbende og årlige underskud i Danmark og i datterselskaberne ejet af H3 (Denmark).

Skattestyrelsens forkerte opfattelse af pengestrøm

Som det er beskrevet i sagsfremstillingen er faktum, at H3 (Denmark) og dets datterselskaber en bloc har været underskudsgivende.

Der er således indskudt ca. DKK x mia. over de seneste år. Midlerne er indskudt som egenkapital, men kunne i sagens natur lige så vel have været indskudt som lån.

Værdierne i H3 (Denmark), samt datterselskaberne, består derfor ikke i opsparing på balancerne i form af overført resultat, men af egenkapital, indskudt af H1.

Pengestrømmen, for så vidt angår den danske gren, er derfor oppefra og ned.

Derfor er der tale om decideret misforstået faktum, når Skattestyrelsen anfører som følger:

Side 42:

"Hovedformålet med arrangementet må derfor efter Skattestyrelsens opfattelse være, at koncernen ønsker at trække sig ud af Danmark, fordi der vil være kildeskat på udlodninger til det holdingselskabet i landet uden for EU, hvor den konkrete DBO ikke finder anvendelse. "

Side 43:

"Spørger er blevet opmærksom på, at den dobbeltbeskatningsoverenskomsten ikke giver fritagelse for kildeskat på udgående udbytter. Der kan derfor ikke udloddes uden beskatning. Koncernen ønsker derfor en ny struktur. Koncernen indsætter et holdingselskab i EU-landet, som Danmark har en DBO med, for at undgå danske kildeskatte. "

Side 47:

”Koncernen har hidtil haft en ”landet uden for EU, hvor den konkrete DBO ikke finder anvendelse”- Danmark struktur. Det er Skattestyrelsens opfattelse, at denne struktur ændres til en ”landet uden for EU, som Danmark ikke har en DBO med” – ”EU-landet, som Danmark har en DBO med” -struktur, da det har vist sig, at der skal betales dansk kildeskat af udlodninger i den hidtidige struktur. Det primære formål med denne ændring må efter Skattestyrelsens opfattelse være at undgå den danske kildebeskatning. Der ses ikke at være forretningsmæssige begrundelser, herunder administrative besparelser, der kan begrunde arrangementet. ”

Der er ingen udbytter op igennem strukturen.

Den problemstilling Skattestyrelsen opfinder til lejligheden eksisterer slet ikke.

Skattestyrelsens sagsfremstilling, og særligt de ovenfor fremhævede bemærkninger, er slet ikke underbygget af fakta, og de er reelt helt i modstrid med de faktiske oplysninger, som vores klient har givet om bevæggrunden for at samle i EU-landet, som Danmark har en DBO med.

Underskud mistes – skatteaktiv fortages

Skattestyrelsen inddrager slet ikke, at ved omstruktureringen til ren holdingstruktur baseret i EU-landet, som Danmark har en DBO med, så fortages det meget betydelige fremførbare underskud i H3 (Denmark).

Dette viser med al ønskelig tydelighed, at vores klients beslutning om den store omstrukturering slet ikke har inddraget overvejelser om skattemæssige forhold i Danmark.

Det er ellers meget klart, og det anfører Skattestyrelsen da også i sin sagsfremstilling, at alle relevante faktiske oplysninger skal inddrages.

Det vil være en ”fordrejning” af faktum at udeholde dette vigtige faktum.

Havde man villet begrunde alt man vil gøre i skattemæssige forhold, så ville man have fundet en løsning for at udnytte dette underskud. I denne koncern kommer de kommercielle forhold og den ret tunge erhvervssatsning og -koncentration i første række af hensyn til virksomhedsdriften og strukturønskerne.

Gengivelsen af vores klients bevæggrunde undertrykkes og forvrænges

Ved en gennemlæsning af Skattestyrelsens sagsfremstilling, siderne 33-48, står det klart, at Skattestyrelsen meget subjektivt undertrykker og ignorerer vores klients meget fyldige beskrivelse af bevæggrundene for omstruktureringen og i stedet tegner et forvrænget billede heraf.

Der er nærmest tale om to helt forskellige beskrivelser af faktum, når Skattestyrelsens faktumbeskrivelse sammenholdes med vores klients beskrivelse.

Det må i sagens natur aldrig ske, når man henser til objektivitetsprincippet, som gælder efter officialmaksimen, som jo er grundsætning og grundsten i dansk klassisk forvaltningsret.

Skattestyrelsens gengivelse er gennemsyret af motivspekulation, jf. eksempelvis siderne 42, 43 og 47, gengivet ovenfor.

Faktum er imidlertid, at de danske skatteforhold ikke har spillet nogen rolle ved planlægningen og eksekveringen af omstruktureringen.

– Tilstedeværelsen i EU-landet, som Danmark har en DBO med er intensiveret ved opkøb af H8 (Hjemmehørende I samme land som H2).

- Lovgivningskrav til finansielle virksomheder er vokset voldsomt i omfang.
- Af historiske årsager har der været etableret selskaber i landet uden for EU, hvor den konkrete DBO ikke finder anvendelse og i Danmark. Disse årsager er ikke til stede længere. Der er intet formål med at have mellemholdingselskaber i de to lande, når der slet ikke er aktivitet dér.
- Holding- og stabsfunktion kan bedre varetages via ét samlet holdingselskab.
- Ved at samle alle selskaber under et holdingselskab, kan man ved konsolidering vise betydeligt mere robuste regnskaber, hvilket er helt essentielt.
- Det forhold, at selskabet i landet uden for EU, hvor den konkrete DBO ikke finder anvendelse, likvideres først, skyldes det simple forhold, at det går hurtigere i landet at likvidere selskaber.

Vi henviser grundlæggende til den meget fine beskrivelse, som vores klient har udarbejdet, og som delvist er indarbejdet i sagsfremstillingen siderne 31-33.

Dette faktum, dvs. vores klients nøgterne beskrivelse af bevæggrundene for at foretage den store omstrukturering, hvoraf likvidationen af H3 (Danmark) blot er en lille del, undertrykkes fuldstændig af Skattestyrelsen.

I stedet erstattes disse bevæggrunde med motivspekulation om et ønske om at spare 27% i kildeskat på udbytteudlodninger fra H3 (Danmark) – udbytteudlodninger, der netop aldrig har været foretaget.

Skattestyrelsens antagelser, der således er bærende for indstillingen, er ren fantasi og er slet ikke i overensstemmelse med hverken historikken eller de saglige bevæggrunde for at foretage omstruktureringen.

Beneficial owner

Skattestyrelsen finder, at selskabsskattelovens § 2 stk. 1 litra c, i sig selv indeholder en klar adgang til at fastholde den begrænsede skattepligt med henblik på at imødegå misbrug.

På trods af den ifølge Skattestyrelsen klare hjemmel til at imødegå misbrug, er der enighed om, at H2 (EU-land, som Danmark har en DBO med) er rette modtager af likvidationsprovenu, og at H2 (EU-land, som Danmark har en DBO med) ikke vil være et gennemstrømningsselskab i relation til det modtagne likvidationsprovenu, hvis den påtænkte likvidation gennemføres, jf. side 37 i modtaget sagsfremstilling.

Så langt så godt.

Ligningsloven § 3

Rådgiver og vores klient er dog ikke enige i, at Ligningsloven § 3 kan anvendes i nærværende anmodning om bindende svar.

Skattestyrelsen finder, at der er to skattefordele ved arrangementet hhv.

1. Skattefordel ved at fjerne det holdingselskab i landet uden for EU, hvor den konkrete DBO ikke finder anvendelse
2. Skattefordel ved af indskyde et holdingselskab i EU-landet, som Danmark har DBO med

Ad 1

Skattestyrelsen skriver:

"Det der undersøges, når koncernen går fra en "landet uden for EU, hvor den konkrete DBO ikke finder anvendelse" -Danmark holdingstruktur til en "landet uden for EU, som Danmark ikke har en DBO med" – "EU-land, som Danmark har en DBO med"- holdingstruktur, er effekten af det samlede

arrangement. Desuden undersøges det, om det samlede arrangement er et misbrug m.h.p. at opnå en skattemæssig fordel.

EU, som Danmark ikke har en DBO med) i stedet for til den tidligere ejer i landet uden for EU, hvor den konkrete DBO ikke finder anvendelse. ”

Arrangementer er ikke defineret, og dermed er rækkevidden af hvad der kan omfattes af arrangementer ikke nærmere afgrænset.

- Er en organisatorisk og strukturel oprydning i en verdensomspændende koncern bestående af mange bittesmå handlinger, da et arrangement?
- Er opkøb med stor ny koncentration i EU-landet, som Danmark har en DBO med, udtryk for et delarrangement, når det er notorisk for enhver, at dette kun er baseret på erhvervsmæssige principper og ønsker til forretningsdriften i koncernen?
- Såfremt hele eller dele af en organisatorisk og strukturel oprydning i en koncern er et arrangement, hvad er så sammenligningsgrundlaget, når der ikke er hovedformål om at opnå en skattefordel?
- Er udbyttet vedtaget og sendt op igennem en ejerstruktur for at havne hos en ultimativ fysisk ejer, er sammenligningsgrundlaget ved Ligningslovens § 3 konkrete fortolkning og scenarier for sammenligning da bestemmelserne for kildeskat for en person eller for et selskab? – er det step for step sammenligning eller alene der hvor pengene ender?
- Hvordan skal en koncern kunne nedlukke enheder og aktiviteter alene ud fra kommercielle betragtninger, når Skattestyrelsen iklæder det et hovedformål om at opnå en skattefordel?

Alle de tvivlsforhold som Skattestyrelsen rejser er helt uaktuelle i denne sag, og det udtrykker, at man ganske enkelt ikke vil foretage korrekt sagsoplysning, men Skattestyrelsen har sat sig for, at Ligningslovens § 3 skal finde anvendelse, koste hvad det vil.

Koncernens oprydning, enkelhed, færre landes love og regler at iagttage, har intet at gøre med omgængelsesreglen i Ligningslovens § 3.

Vi er uenige i Skattestyrelsens opfattelse af, at der er tale om et arrangement med det hovedformål at opnå en skattefordel, der virker mod formålet eller hensigten med skatteretten.

Misbrugsklausulen skal alene anvendes til at bremse misbrug, ikke til at bremse kommercielt nødvendige oprydninger i udtjente strukturerer eller omstruktureringer i forbindelse med betydelige opkøb.

Derfor er testen, jf. straks nedenfor, i virkeligheden slet ikke relevant.

[Udeladt af offentliggørelsesteksten af hensyn til tavshedspligten]

- Med hvilken hjemmel er de bagvedliggende kapitalejere statueret at være selskaber som angivet af Skattestyrelsen - og ikke som det er korrekt civilretligt, A i landet uden for EU, som Danmark ikke har en DBO med - i Skattestyrelsens vildfarelse af at anvende Ligningslovens § 3 i nærværende sag der alene er koncernens oprydning af selskaber uden aktualitet?

Allerede som følge af Skattestyrelsens fejlagtige sammenligning til selskaber som modtagere og ikke A i landet uden for EU, som Danmark ikke har en DBO med, har Skattestyrelsen ikke løftet sin bevisbyrde for, at der er tale om arrangement med det hovedformål at opnå en skattefordel.

Ad 2

Skattestyrelsen skriver:

”Det er Skattestyrelsens opfattelse, at der også er en skattefordel ved at indskyde et holdingselskab i EU-landet, som Danmark har en DBO med.

..

Der er med andre ord 2 transaktioner i arrangementet, der medfører en skattefordel: Fjernelsen af selskabet i landet uden for EU, hvor den konkrete DBO ikke finder anvendelse, der ville være begrænset skattepligtigt af udbytteudlodninger og indskydelsen af et holdingselskab i EU-landet, som Danmark har en DBO med, der kan modtage udbytte skattefrit. ”

Også denne konklusion hviler på Skattestyrelsens fejlagtige sammenligning til selskaber som modtagere og ikke A i landet uden for EU, som Danmark ikke har en DBO med.

Skattestyrelsen har ikke løftet sin bevisbyrde for, at der er tale om arrangement med det hovedformål at opnå en skattefordel.

Vi henviser i den forbindelse til SKM2018. 466. SR, hvor Skatterådet netop anførte, at man kiggede igennem strukturen til den ultimative personlige ejer.

Sagen vedrørte også det forhold, at der blev stiftet et udenlandsk holdingselskab, der geografisk var tættere på driftsselskaberne, og hvor kapitalandele i det udtjente danske holdingselskab skulle udloddes til dette selskab. I den sag var det Skatterådets opfattelse, at man skulle se igennem det nystiftede holdingselskab. For vores klient er det så nu tilsyneladende ikke relevant, idet dette så ville føre til nedsættelse af kildeskatte. Det virker unægtelig som om, at Skattestyrelsen tilpasser retsanvendelsen til et allerede givent resultat.

Hovedformål at opnå en utilbørlig skattefordel er Skattestyrelsens bevisbyrde

Det er Skattestyrelsens bevisbyrde at påvise, at arrangementets hovedformål er at opnå en skattefordel, jf. Ligningslovens § 3 stk. 1.

Skattestyrelsen finder:

”Hovedformålet med arrangementet må derfor efter Skattestyrelsens opfattelse være, at koncernen ønsker at trække sig ud af Danmark, fordi der vil være kildeskat på udlodninger til holdingselskabet i landet uden for EU, hvor den konkrete DBO ikke finder anvendelse. Det vil med arrangementet blive muligt at opnå udlodning uden betaling af dansk kildeskat.

Det bemærkes, at EU-landet, som Danmark har en DBO med, ikke har kildeskat på udbytter, der udloddes ud af landet”.

Vi er uenige i Skattestyrelsens opfattelse.

Skattestyrelsens opfattelse hviler dels på ovenstående fejlagtige sammenligning til selskaber som modtagere og ikke A i landet uden for EU, som Danmark ikke har en DBO med, og dels på en undertrykning af de faktisk forhold og bevæggrunde.

Skattestyrelsen har anerkendt H2 (EU-land, som Danmark har en DBO med) som retmæssig ejer af H3 (Denmark), og at der ikke er tale om gennemstrømningsselskab.

Skattestyrelsen skriver side 36 (vores understregning):

”Det er derfor Skattestyrelsens opfattelse, at der fortsat kan foretages en vurdering af, hvem der må anses for ”retmæssig ejer”.

Et holdingselskab kan kun frakendes sin status som retmæssig ejer, hvis ejerne udøver en kontrol med selskabet, som ligger udover den planlægning og styring på koncernplan, som sædvanligvis forekommer i internationale koncerner, og hvis det pågældende selskab er indskudt som et mellemed med henblik på, at den/de bagvedliggende ejere kan opnå fordele i henhold til en dobbeltbeskatningsoverenskomst, som ikke ville kunne opnås af ejerne direkte.

...

.. Skattestyrelsen lægger derfor til grund, at H2 (EU-land, som Danmark har en DBO med) er retmæssig ejer (beneficial owner) af den omhandlede likvidationsudlodning”

Skattestyrelsen har positivt anerkendt;

- At H2 (EU-land, som Danmark har en DBO med) er reelt holdingselskab og reel ejer af H3 (Danmark)
- At H2 (EU-land, som Danmark har en DBO med) IKKE er indskudt som mellemed for at de bagvedliggende ejere kan opnå fordele i henhold til DBO

Hvorfor er H2 (EU-land, som Danmark har en DBO med) ved Skattestyrelsens fortolkning af Ligningslovens § 3 nu indskudt for at opnå skattefordel, når Skattestyrelsen positivt ved beneficial owner vurdering, anser H2 (EU-land, som Danmark har en DBO med) for et reelt holdingselskab, der er reel ejer af H3 (Denmark) og ikke mindst, at H2 (EU-land, som Danmark har en DBO med) ikke er indskudt som mellemed, for at bagvedliggende ejere kan opnå fordele i henhold til DBO?

Det er selvsamme subjekt, H2 (EU-land, som Danmark har en DBO med), hvor Skattestyrelsen fortolker faktum i vidt forskellige retninger.

Skattestyrelsen har ikke løftet bevisbyrden for, at H2 (EU-land, som Danmark har en DBO med) er en del af et arrangement, hvor hovedmålet er at opnå en skattefordel.

Skattestyrelsen har positivt anerkendt, at H2 (EU-land, som Danmark har en DBO med) ikke er indskudt som mellemed, for at de bagvedliggende ejere kan opnå fordele i henhold til DBO.

Ligningslovens § 3 kan ikke finde anvendelse.

SKM2017. 626

Vi skal endvidere henvise til afgørelsen SKM 2017.626:

”Skatterådet kan bekræfte, at likvidationsprovenuet udloddet fra Spørger til Spørgers hollandske moderselskab NewCo i året hvor Spørger bliver endeligt likvideret ikke er undergivet dansk beskatning. Det er ved afgørelsen tillagt vægt, at beskatningen vil skulle frafaldes eller nedsættes efter bestemmelserne i moder-/datterselskabsdirektivet. NewCo vil være den retmæssige ejer af likvidationsprovenuet. Ligeledes er stiftelsen af NewCo ikke udtryk for misbrug af de fordele, der følger af moder-/datterselskabsdirektivet. Ligningslovens § 3 finder derfor ikke anvendelse.

Den påtænkte omstrukturering af Koncernen

Som led i en strømning og forenkling af selskabsstrukturen med deraf mindsket udgiftsniveau påtænker Koncernen at lade Trusten stifte et hollandsk BV selskab (”NewCo”). NewCo vil blive stiftet for at kunne agere som Koncernens moderselskab. Stiftelsen af NewCo sker samtidig for at få etableret et holdingselskab i koncernen over driftsselskabet H4. Personen vil selvstændigt udgøre hele NewCo’s ledelse. Efter stiftelsen af NewCo vil Trusten overdrage aktierne i Limited-Selskaberne til NewCo. Derefter vil Limited-Selskaberne blive likvideret, og NewCo vil være Spørgers direkte moderselskab. Spørger vil efterfølgende blive likvideret, og likvidationsprovenuet vil blive udloddet til NewCo.

Provenuet ved likvidationen af Spørger vil udgøres dels af en kontantbeholdning, som ved udgangen af seneste regnskabsår var opgjort til xxx, dels af aktierne i det hollandske selskab H4.

Ved udgangen af seneste regnskabsår blev egenkapitalen i H4 i årsrapporten for dette selskab opgjort til xxx.

Udlodningen finder dermed sted fra et dansk selskab til dets hollandske moderselskab. Der er ikke planer om at videreudlodde likvidationsprovenuet fra NewCo til Personen, idet dette vil medføre hollandsk beskatning af Personen uden at Personen modtager udlodningen. Henset til at det kan lægges til grund, at Personen ikke er begunstiget i Trusten, vil han dermed ikke kunne få glæde af udbytteudlodninger fra hverken NewCo eller fra Spørger.

Der er ikke planer om at ændre trustens forhold efter den påtænkte omstrukturering. To af de tre begunstigede (Limited-selskaberne) vil blive likvideret i forbindelse med likvidationen, således at den humanitære hjælpeorganisation vil være den eneste begunstigede efter omstruktureringen. Formålet er nu at eliminere alle overflødige ikke-hollandske jurisdiktioner fra strukturen og sikre, at Personen efter hollandsk skatteret anses for at eje aktierne i NewCo BV direkte. Der er på nuværende tidspunkt ikke yderligere planer.

Hvis den påtænkte omstrukturering ikke gennemføres, kan SKAT ved besvarelsen af Spørgsmålet lægge til grund, at den nuværende koncernstruktur vil blive bevaret.

Baggrund for den påtænkte omstrukturering af Koncernen

Den påtænkte omstrukturering af Koncernen vil blive gennemført for at eliminere de u hensigtsmæssigt komplicerede elementer i den nuværende koncernstruktur og for at eliminere den unødvendige omkostning Limited-Selskaberne og Spørger udgør for Koncernen. Den påtænkte omstrukturering er alene begrundet i et ønske om at lade Koncernen afspejle den kommercielle virkelighed og eliminere de enheder, der ikke driver nogen form for virksomhed, men kun udgør en omkostning for Koncernen. Omstruktureringen vil blive gennemført i fortsættelse af og som konsekvens af overdragelse af kontrollen med Koncernen fra Personens far til Personen.

Stiftelsen af NewCo sker samtidig for at få etableret et holdingselskab i koncernen. At placere et holdingselskab over et driftsselskab er sædvanligt og kommercielt velbegrundet, idet et holdingselskab giver Koncernen mulighed for at beskytte sig mod de forretningsmæssige risici, der knytter sig til driftsselskabet.

Skattestyrelsen præmisser

Ligningslovens § 3 - omgåelsesklausul

Der gælder en omgåelsesklausul i intern dansk skatteret. Se ligningslovens § 3. Bestemmelsen sigter mod misbrug af de fordele, der bl.a. er forbundet med moder-/datterselskabsdirektivet. Tilsvarende sigter bestemmelsen mod misbrug af de fordele, der er forbundet med de danske dobbeltbeskatningsoverenskomster.

Ligningslovens § 3 medfører, at der er tale om omgåelse, hvis et eller flere ikke-reelle arrangementer er tilrettelagt med hovedformål eller et af hovedformålene at opnå en skattefordel, der virker mod indholdet eller formålet med bl.a. moder-/datterselskabsdirektivet eller de danske dobbeltbeskatningsoverenskomster.

Det skal blot være ét af hovedformålene med arrangementet, at opnå en skattefordel, der virker mod indholdet eller formålet af bl.a. moder-/datterselskabsdirektivet eller de danske dobbeltbeskatningsoverenskomster. Der kan således godt være andre reelle formål med arrangementet.

Bestemmelsen i ligningslovens § 3 kan anvendes til at imødegå ikke-reelle arrangementer i deres helhed. Tilsvarende kan bestemmelsen anvendes til at imødegå specifikke trin eller dele af et arrangement, som ikke i sig selv er reelle. Dette vil kunne ske uden af de øvrige reelle trin eller dele ved arrangementet berøres.

Det påhviler skattemyndighederne at foretage en objektiv analyse af alle relevante faktiske forhold og omstændigheder ved vurderingen af, om der er tale om et arrangement med hovedformål eller et af hovedformålene, at opnå en skattefordel, der virker mod indholdet eller formålet med bl.a. moder-/datterselskabsdirektivet.

Skatterådet fandt i SKM2017. 333. SR, at hovedformålet med en flytning af moderselskabet H3 fra Bahamas til Luxembourg – umiddelbart inden en påtænkt flytning af datterselskabet H1 fra Danmark til Luxembourg – var at opnå en skattefordel, der virkede mod indholdet eller formålet med moder-/datterselskabsdirektivet.

Spørger ejes af Limited-Selskaberne. Limited-Selskaberne er hjemmehørende på Jersey. Hvis Spørger likvideres på nuværende tidspunkt, så vil likvidationsprovenuet skulle beskattes som udbytte. Se ligningslovens § 16 A, stk. 3, nr. 1, litra a, og selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c.

Spørgers direkte moderselskab bliver imidlertid som led i den påtænkte omstrukturering hjemmehørende i Holland. Hvis Spørger likvideres i forbindelse med den påtænkte omstrukturering, så vil likvidationsprovenuet skulle behandles efter reglerne i aktieavancebeskatningsloven. Likvidationsprovenuet vil dermed som udgangspunkt ikke være undergivet dansk beskatning.

Koncernen opnår dermed via den påtænkte omstrukturering en skattefordel. Ligningslovens § 3 finder dog udelukkende anvendelse, hvis hovedformålet eller ét af hovedformålene med arrangementet er at opnå en uberettiget skattefordel, der bl.a. virker mod moder-/datterselskabsdirektivets indhold eller formål.

Heraf følger, at der skal foretages en objektiv analyse af, hvorvidt hovedformålet eller ét af hovedformålene med arrangementet er udtryk for misbrug af de fordele, der følger af moder-/datterselskabsdirektivet. Denne analyse skal inddrage samtlige relevante faktiske forhold og omstændigheder, herunder den samlede koncerns forhold.

Det er på baggrund af en samlet konkret vurdering af ovenstående SKAT's opfattelse, at ligningslovens § 3 ikke finder anvendelse i denne sag. SKAT kan derfor bekræfte, at likvidationsprovenu udloddet fra Spørger til NewCo i året hvor Spørger bliver endeligt likvideret ikke er undergivet dansk beskatning.

Ved vurderingen har SKAT bl.a. henset til, at stiftelsen af NewCo – og den herved opnåede skattefordel i forbindelse med den påtænkte omstrukturering – ikke kan anses for at være udtryk for misbrug af de fordele, der følger af moder-/datterselskabsdirektivet.

Der er herved bl.a. lagt vægt på, at NewCo skattemæssigt vil være hjemmehørende i Holland, ligesom at alle enheder – bortset fra Trusten – efter den påtænkte omstrukturering skattemæssigt vil være hjemmehørende i Holland. Koncernens samlede virksomhed placeres således i Holland ved den påtænkte omstrukturering. Dertil kommer, at det er oplyst, at der ikke vil blive udloddet midler fra Trusten til Personen, men at midlerne fremadrettet skal tilgå den humanitære hjælpeorganisation. Personen er således ikke begunstiget i Trusten på nuværende tidspunkt, og Personen vil ligeledes ikke fremadrettet blive begunstiget.

SKM2017. 333. SR kan ikke føre til et andet resultat. Det fremgår således bl.a. af sagen, at koncernen – i modsætning til i denne sag – ikke havde nogen tilknytning til Luxembourg inden flytningen. Hertil kommer, at flytningen til Luxembourg udelukkende involverede tomme holdingselskaber. Koncernstrukturen samt selskabernes aktiviteter efter flytningen ville ligeledes være det samme som før flytningen af selskaberne til Luxembourg. Der forelå derfor et misbrug i sagen, som omgåelsesklausulen i ligningslovens § 3 fandt anvendelse på.

Indstilling

SKAT indstiller, at spørgsmål 1 besvares med “Ja”.

Skatterådets afgørelse og begrundelse

Skatterådet tiltræder SKAT's indstilling og begrundelse. ”

I SKM2017. 626 ønskede Spørger en strømlining og forenkling af selskabsstrukturen med deraf mindsket udgiftsniveau.

”Den åtænkte omstrukturering af Koncernen vil blive gennemført for at eliminere de uhensigtsmæssigt komplicerede elementer i den nuværende koncernstruktur og for at eliminere den unødvendige omkostning Limited-Selskaberne og Spørger udgør for Koncernen. Den påtænkte omstrukturering er alene begrundet i et ønske om at lade Koncernen afspejle den kommercielle virkelighed og eliminere de enheder, der ikke driver nogen form for virksomhed, men kun udgør en omkostning for Koncernen. Omstruktureringen vil blive gennemført i fortsættelse af og som konsekvens af overdragelse af kontrollen med Koncernen fra Personens far til Personen.

Stiftelsen af NewCo sker samtidig for at få etableret et holdingselskab i koncernen. At placere et holdingselskab over et driftsselskab er sædvanligt og kommercielt velbegrundet, idet et holdingselskab giver Koncernen mulighed for at beskytte sig mod de forretningsmæssige risici, der knytter sig til driftsselskabet. ”

Alle er lige for loven, jf. den almindelige forvaltningsretlige lighedssætningsgrund.

- H1-koncernen har som i SKM 2017.626 besluttet en simplificering af den eksisterende koncernstruktur med henblik på at reducere antallet af holdingselskaber og med ønske om at skabe en endnu stærkere monitorering og styring af datterselskabernes aktiviteter – i SKM 2017.626 sprogligt at eliminere de uhensigtsmæssigt komplicerede elementer i den nuværende koncernstruktur.
- Ud fra en økonomisk betragtning er det ikke fordelagtigt at have flere holdingselskaber i en koncern, end hvad der er nødvendigt. For at reducere omkostningerne påtænker H1 at etablere en samlet holdingstruktur for den del af koncernen, hvor blandt andet det danske selskab er holdingselskab i dag.
 - Ved valg af holdingselskab skal koncernen vælge mellem de tre eksisterende holdingselskaber. Selskabet i landet uden for EU, hvor den konkrete DBO ikke finder anvendelse, og det danske holdingselskab er alene holdingselskaber, og der er ikke forretningsmæssig aktivitet i landene.
 - I EU-landet, som Danmark har en DBO med, er H2 (EU-land, som Danmark har en DBO med) holdingselskab, og der er ikke-ubetydelige forretningsaktiviteter i landet. I SKM 2017.626 er det sprogligt at afspejle den kommercielle virkelighed, og at placere et holdingselskab over et driftsselskab er sædvanligt og kommercielt velbegrundet, idet et holdingselskab giver Koncernen mulighed for at beskytte sig mod de forretningsmæssige risici, der knytter sig til driftsselskabet.
 - Danmark er intet centrum for denne type forretning, og er ingen god platform for videre satsninger. Det er notorisk, at Danmark intet har at tilbyde i en sådan kontekst.
- H1-koncernen samler holdingselskab og forretningsaktiviteter i EU-landet, som Danmark har en DBO med – i SKM 2017.626 blev koncernens samlede virksomhed placeret i Holland.

Koncernens valg af H2 (EU-land, som Danmark har en DBO med) som holdingselskab er reelt og grundet i kommercielle årsager

Skattestyrelsen finder på side 43 at:

"Koncernen indsætter et holdingselskab for at undgå danske kildeskatter. Holdingselskabet har ingen funktioner i forhold til underliggende selskaber og er derfor ikke indsat med henblik på styring af disse. Der ses ikke at være grunde til holdingselskabets ejerskab af det danske selskab. Aktierne kunne ligeså godt ejes direkte fra landet uden for EU, som Danmark ikke har en DBO med. Holdingselskabet i EU-landet, som Danmark har en DBO med, er derfor alene indsat som ejer for at udnytte dobbeltbeskatningsoverenskomsten/ moderdatterselskabsdirektivet. "

I SKM 2017.626 har SKAT ved vurderingen bl.a. henset til, at stiftelsen af NewCo og den herved opnåede skattefordel i forbindelse med den påtænkte omstrukturering ikke kan anses for at være udtryk for misbrug af de fordele, der følge af moder-/datterselskabsdirektivet.

I modsætning til SKM 2017.626 er H1-koncernens valg af H2 (EU-land, som Danmark har en DBO med) grundet i forretningsaktiviteter i EU-landet, som Danmark har en DBO med.

Skattestyrelsen har åbenlyst svært ved at forstå, at der er omkostninger forbundet med at have et holdingselskab. Enheder, der ikke driver nogen form for virksomhed, og som endda ikke længere har nogen kommerciel funktion, men kun udgør en omkostning for koncernen, skal kunne elimineres, uden at dette i sig selv udgør et misbrug.

H2 (EU-land, som Danmark har en DBO med) er i samme land som koncernens forretningsmæssige aktiviteter og dermed under samme love og regler.

Placering af holdingselskab over et driftsselskab er sædvanligt og kommercielt velbegrundet, idet et holdingselskab giver Koncernen mulighed for at beskytte sig mod de forretningsmæssige risici, der knytter sig til driftsselskabet.

En flerhed af holdingselskaber er unødvendigt og blot en ekstra omkostning.

Det er forkert af Skattestyrelsen at sammenligne et Holding i EU-landet, som Danmark har en DBO med, én til én med DK Holding og konkludere, at der herved ikke er nogen besparelse, da det Holding er nødvendig for de forretningsmæssige aktiviteter. Dvs. det Holding i EU-landet, som Danmark har en DBO med, ikke kan undværes i koncernen, men det kan DK Holding, og for ikke at have omkostninger til begge selskaber, må DK Holding likvideres, det er en *besparelse* når vurderingen er fra 2 til 1 holdingselskab eller at *undgå yderligere omkostninger*, når vurderingen er at udskifte DK Holding med det andet Holding.

Da det Holding i EU-landet, som Danmark har en DBO med, er stiftet i 2016, og der er tale om påtænkt likvidation af DK Holding, er der sprogligt tale om besparelse, da der aktuelt er 2 holdingselskaber, der ønskes reduceret til 1 holdingselskab.

Side 45 og side 46: Skattestyrelsen spørger på side 45 side 46 til synergi effekter i forhold til datterselskaberne for holdingselskabet i EU-landet, som Danmark har en DBO med, og det danske holdingselskab. Der er 22 datterselskaber i denne del af koncernen, heraf 16 direkte datterselskaber under holdingselskabet i EU-landet, som Danmark har en DBO med, og 6 datterselskaber under det danske holdingselskab.

Af de 16 direkte datterselskaber under holdingselskabet i EU-landet, som Danmark har en DBO med, er 14 i det land og 2 selskaber i andre . Under det danske holdingselskab er 2 i et andet EU-land, 1 i

et andet land uden for EU og 3 i et andet land uden for EU. De 3 datterselskaber har været under et holdingselskab, som nu er i likvidation.

Skattestyrelsen gengiver, at det i tidligere høringssvar er oplyst, at der vil være synergieffekter mellem H2 (EU-land, som Danmark har en DBO med) og dets datterselskaber. Medarbejderne i H2 (EU-land, som Danmark har en DBO med) kan yde services til dets datterselskaber og vice versa. Vi forstår, at Skattestyrelsen er enige heri.

Holdingselskabet i EU-landet, som Danmark har en DBO med, er ved det danske holdingselskabs 3 x-datterselskaber henholdsvis 2 i et andet EU-land, og 1 uden for EU tættere på både sprogligt og geografisk, end det danske holdingselskab. I relation til de 3 datterselskaber uden for EU vil der efter likvidationen af holdingselskabet og den påtænkte likvidation af det danske holdingselskab fremadrettet kun være 1 holdingselskab i stedet for 3 holdingselskaber, 1 uden for EU, 1 i Danmark og 1 i EU-landet, som Danmark har en DBO med.

Tilbage står, at H2 (EU-land, som Danmark har en DBO med) har synergieffekter i forhold til datterselskaberne herunder til de 14 datterselskaber, som det danske holdingselskab ikke har.

Side 34 og side 42:

Side 42:

"Ved hjælp af den foretagne transaktionsrækkefølge opnås, at likvidationsudlodningen bliver beskyttet af moder-/datterselskabsdirektivet".

Efter DBO'en mellem Danmark og EU-landet, som Danmark har en DBO med, kan Danmark ikke beskatte udbytte udlodnet fra dansk selskab til moderselskab der ejer 100% af aktierne i det danske datterselskab. Dette gælder uafhængigt af moder-datterselskabsdirektivet.

Derudover nævner Skattestyrelsen på side 34 en beskatningsret på 5%, men dette må bero på en klar fejltagelse eller forveksling med en anden DBO.

Side 45: Skattestyrelsen nævner C-126/10 Foggia. Denne sag vedrørte overførsel af underskud fra ét selskab til et andet selskab, hvor det overtagne selskab ingen aktiver havde og ikke udøvede nogen virksomhed. En sådan situation foreligger ikke i nærværende sag, hvor der netop mistes et betydeligt fremførselsberettiget underskud på DKK x mio.

Side 46: Skattestyrelsen skriver, at:

"Etableringen af holdingselskabet i EU-landet, som Danmark har en DBO med, er oplyst at være begrundet i opkøbet af H8 (Hjemmehørende I samme land som H2) og forventninger om andre ikke-konkretiserede opkøb og vækst. "

Hertil bemærkes, at der både med og efter opkøbet har været, og er en meget stor vækst. Før opkøbet var der ét selskab i EU-landet, som Danmark har en DBO med, med ganske få ansatte. Ved opkøbet fra en uafhængig tredjepart for kr. x mia. for x % af aktierne H8 (Hjemmehørende I samme land som H2) kom antallet af selskaber op på 14 selskaber og antallet af ansatte kom op på x.

Allerede nu er antallet af ansatte i steget til over x, der er opkøbt yderligere x%-point af aktierne i H8 (Hjemmehørende I samme land som H2), så der nu ejes x % af aktierne i H8 (Hjemmehørende I samme land som H2). Yderligere x % af aktierne i H8 (Hjemmehørende I samme land som H2) vil blive opkøbt, og yderligere ansatte i EU-landet, som Danmark har en DBO med, vil komme til.

Skattestyrelsens indstilling og begrundelse

Spørgsmål 1

Det ønskes bekræftet, at H2 (EU-land, som Danmark har en DBO med) ikke er begrænset skattepligtig efter selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, jf. ligningslovens § 16 A, stk. 3, nr. 1, af likvidationsprovenu fra H3 (Denmark), som udloddes i samme kalenderår, som H3 (Denmark) ophører, som resultat af likvidationen.

Begrundelse

Der skal som udgangspunkt indeholdes udbytteskat af enhver udlodning fra et dansk selskab, jf. ligningslovens § 16 A, stk. 1 og 2, og kildeskattelovens § 65, stk. 1.

Til udbytte henregnes alt, hvad et selskab udlodder til aktuelle kapitalejere. Se ligningslovens § 16 a, stk. 2, nr. 1.

Udlodning af likvidationsprovenu foretaget i det kalenderår, hvori selskabet endeligt opløses, behandles efter reglerne i aktieavancebeskatningsloven, medmindre udlodningen er omfattet af ligningslovens § 16 A, stk. 2, nr. 2, eller en af betingelserne i ligningslovens § 16 A, stk. 3, litra a-d, er opfyldt. Det fremgår af ligningslovens § 16 A, stk. 3, nr. 1.

Ligningslovens § 16 A, stk. 2, nr. 2, vedrører visse udlodninger fra investeringsinstitutter med minimumsbeskatning. Udlodningen i denne sag er ikke omfattet af denne bestemmelse.

Ligningslovens § 16 A, stk. 3, nr. 1, litra b-d, vedrører visse tilfælde, hvor det modtagende selskab ejer mindre end 10 procent af aktiekapitalen, visse tilfælde, hvor modtageren er en fysisk person, og visse tilfælde, hvor det modtagende selskab ejer skattefri porteføljeaktier. Udlodningen i denne sag er ikke omfattet af nogen af disse bestemmelser.

Ligningslovens § 16 A, stk. 3, nr. 1, litra a, omfatter tilfælde, hvor det modtagende selskab ejer mindst 10 procent af aktiekapitalen i det selskab, der likvideres, og udlodningen er omfattet af selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c.

Ifølge selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, omfatter begrænset skattepligt af udbytter ikke udbytte af datterselskabsaktier, jf. aktieavancebeskatningslovens § 4 A, når beskatningen af udbyttet skal frafaldes eller nedsættes efter bestemmelserne i direktiv 2011/96/EU om en fælles beskatningsordning for moder- og datterselskaber fra forskellige medlemsstater eller efter en dobbeltbeskatningsoverenskomst med Færøerne, Grønland eller den stat, hvor moderselskabet er hjemmehørende, jf. selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, 3.-4. pkt.

Ved datterselskabsaktier forstås aktier, som ejes af et selskab, der ejer mindst 10 procent af aktiekapitalen i datterselskabet, jf. aktieavancebeskatningslovens § 4 A, stk. 1. H3 (Denmark) er ejet 100 procent af moderselskabet H2 (EU-land, som Danmark har en DBO med). Datterselskabet skal desuden være omfattet af selskabsskattelovens § 1 eller en anden skattepligtsbestemmelse nævnt i aktieavancebeskatningslovens § 4 A, stk. 2. Denne betingelse er opfyldt her. Der er derfor tale om datterselskabsaktier efter aktieavancebeskatningslovens § 4 A.

Det lægges til grund, at H2 (EU-land, som Danmark har en DBO med), som oplyst af Spørger, er et selskab som nævnt i direktiv 2011/96/EU, bilag I, del A og del B.

H2 (EU-land, som Danmark har en DBO med) er hjemmehørende i et EU-land. Det er derfor Skattestyrelsens opfattelse, at beskatning af likvidationsudlodningen som udgangspunkt skal frafaldes eller nedsættes efter direktiv 2011/96/EU.

Udbytte betalt fra et dansk selskab til et selskab i landet kan efter DBO'en beskattes i Danmark.

Ifølge dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Danmark og EU-landet, som Danmark har en DBO med, må den pålignede skat på udbytter fra et selskab hjemmehørende i Danmark til en retmæssige ejer hjemmehørende i landet ikke overstige 15 procent af bruttobeløbet af udbyttet. Udbyttet skal være fritaget for skat i Danmark, hvis den retmæssige ejer er et selskab, der direkte ejer mindst 25 procent af den udstedte aktiekapital i det selskab, der udbetaler udbyttet.

Beskatningen vil derfor som udgangspunkt også skulle frafaldes eller nedsættes efter dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Danmark og EU-landet, som Danmark har en DBO med.

Der skal derfor ske nedsættelse eller frafald efter både en dobbeltbeskatningsoverenskomst og efter direktiv 2011/96/EU. Udbyttet er derfor ikke omfattet af begrænset skattepligt, hvis det modtagende selskab er den retmæssige ejer af udbyttet.

Selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, 3. og 4. pkt., anvendes ikke, hvis udbyttet fra det danske selskab er en videreudlodning af udbytte, som dette selskab har modtaget direkte eller indirekte af datterselskabsaktier eller koncernselskabsaktier, jf. aktieavancebeskatningslovens §§ 4 A og 4 B, i et selskab hjemmehørende i udlandet, og det danske selskab ikke var retmæssig ejer af det modtagne udbytte. Dette gælder dog ikke, hvis beskatningen af udbytteudlodningen fra det danske selskab skal frafaldes efter bestemmelsen i direktiv 2011/96/EU. Det fremgår af selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, 7.-8. pkt.

H3 (Denmark) havde ifølge årsrapporten ultimo 2017 aktiver for i alt x tusind x, hvoraf værdier for x tusind DKK udgjordes af investeringer i datterselskaber. Selskabets 7 datterselskaber var beliggende i et land uden for EU og i et land i EU.

Det er oplyst, at H3 (Denmark) i perioden 2014-2017 har modtaget udbytter fra datterselskaber, som alle er anvendt til at tilbagebetale gæld. Der er desuden ikke tale om en kontant udlodning, men om en likvidationsudlodning af aktier. Det lægges derfor til grund, at der ikke er tale om en videreudlodning af udbytte, som er modtaget direkte eller indirekte af datterselskabsaktier eller koncernselskabsaktier som nævnt i selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, 7.-8. pkt.

Spørger skriver i sit høringssvar nr. 2, at Skattestyrelsens sagsfremstilling s. 33-48 i det udkast, der blev sendt i høring indeholder en faktumbeskrivelse, der er nærmest helt forskellig fra spørgers beskrivelse. Spørger skriver, at dette aldrig må ske, når henses til objektivitetsprincippet, som gælder efter officialmaksimen. Det nævnte afsnit i sagsfremstillingen består af Skattestyrelsens indstilling og begrundelse. Sagens faktum er beskrevet i afsnittet "Beskrivelse af de faktiske forhold".

Afsnittet om Skattestyrelsens indstilling og begrundelse indeholder Skattestyrelsens opfattelse af regleres anvendelse på den konkrete situation. Det er derfor Skattestyrelsens opfattelse, at der ikke er tale om to forskellige beskrivelser af faktum, men to forskellige opfattelser af, hvad der er formålet med arrangementet.

Retmæssig ejer

Det er Skattestyrelsens opfattelse, ligesom det også fremgår af praksis, at dobbeltbeskatningsoverenskomsten ikke afskærer Danmark fra at beskatte udbyttebeløbet, såfremt H2 (EU-land, som Danmark har en DBO med) ikke kan anses for "beneficial owner" af udbyttebeløbet, jf. uddybende redegørelse nedenfor.

Bestemmelsen i selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, indeholder derfor i sig selv en klar adgang til at fastholde den begrænsede skattepligt med henblik på at imødegå misbrug.

Ovennævnte dobbeltbeskatningsoverenskomst mellem Danmark og EU-landet, som Danmark har en DBO med, må fortolkes i lyset af kommentarerne til OECD's modeloverenskomst. I kommentarerne til Modelkonventionen er spørgsmålet om forståelsen af udtrykket "beneficial owner" oversat til: "retmæssig ejer" nu navnlig behandlet i punkt 12, 12.1, 12.2, 12.3, 12.4, 12.5, 12.6 og 12.7 til artikel 10.

Skattestyrelsen finder ikke, at holdingselskabskonstruktioner aldrig skal respekteres, således at et udbyttemodtagende holdingselskab ikke kan påberåbe sig en dobbeltbeskatningsoverenskomst indgået med kildelandet med henblik på fritagelse for eller begrænsning af kildelandsbeskatning.

Efter Skattestyrelsens opfattelse afskærer en dobbeltbeskatningsoverenskomst dog ikke kildestatsbeskatning, når de bagvedliggende ejere – som ikke selv er hjemmehørende i et land, hvormed der er indgået en dobbeltbeskatningsoverenskomst – på forhånd eller "automatisk" har disponeret over beløbene, eller det i øvrigt må lægges til grund, at holdingselskabet ikke har nogen praktisk mulighed for at disponere på anden måde end fastlagt af ejerne, og når det fremgår, at holdingselskabet i relation til de konkrete transaktioner anvendes for at muliggøre skatteunddragelse – her for at undgå kildeskat på udbytter.

Spørgsmålet om, hvem der kan anses for retmæssig ejer (beneficial owner) er en transaktionsbestemt vurdering, der skal foretages for hver enkelt udbytteudlodning. Dette sker særligt med henblik på at fastlægge, hvem der har dispositionsretten over udlodningen.

Begrebet "retmæssig ejer" skal så vidt muligt fortolkes i overensstemmelse med den internationale forståelse, der bl.a. er kommet til udtryk i kommentarerne til OECD's modeloverenskomst artikel 10, stk. 2 (pkt. 12) og i SKM2012. 121. ØLR.

Spørger har henvist til Generaladvokatens forslag til afgørelse i Sag C-117/16. I denne sag er bl.a. stillet et spørgsmål om, hvorvidt en bestemmelse i en dobbeltbeskatningsoverenskomst, hvorefter beskatningen af udloddet udbytte afhænger af, om udbyttemodtageren anses for den retmæssige ejer af udbyttet, er en sådan overenskomstmæssig anti-misbrugsbestemmelse, som er omfattet af direktivets artikel 1, stk. 2

Generaladvokaten udtalte, at kommentarerne til OECD's modeloverenskomst ikke umiddelbart kan have indflydelse på fortolkningen af et EU-direktiv (og hermed heller ikke på en EU-konform fortolkning af national ret). Generaladvokaten foreslår derefter, at spørgsmålet besvares med, at hverken § 2, stk. 2, litra c, i den danske selskabsskattelov eller en bestemmelse i en dobbeltbeskatningsoverenskomst, der svarer til artikel 10 i OECD's modeloverenskomst, kan betragtes som tilstrækkelig gennemførelse af moder-/datterselskabsdirektivets artikel 1, stk. 2. Dette er dog ikke til hinder for, at generelle principper og grundsætninger i national ret, der har som formål at gøre det muligt specifikt at gribe ind over for borgeres kunstige arrangementer eller retsmisbrug, kan fortolkes og anvendes i overensstemmelse med EU-retten.

Generaladvokatens forslag til afgørelse var dog kun et forslag. EU-domstolen har den 26. februar 2019 afsagt dom i sagen. Det fremgår af dommens præmisser 70, 71 og 72, at der findes et almindeligt EU-retligt princip om, at borgerne ikke må kunne påberåbe sig EU-retlige bestemmelser med henblik på at muliggøre svig eller misbrug. Anvendelsen af EU-retten kan således ikke udvides til at dække handlinger, der gennemføres med det formål ved svig eller misbrug at drage nytte af de fordele, der er hjemlet i EU-retten. Det følger således af dette princip, at en medlemsstat skal nægte at indrømme fordelene i EU-retlige bestemmelser, såfremt disse ikke er blevet påberåbt med henblik på at gennemføre målene med disse bestemmelser, men med henblik på at drage nytte af en EU-retlig fordel, selv om betingelserne for at indrømme denne fordel alene er opfyldt formelt.

Det er derfor Skattestyrelsens opfattelse, at der fortsat kan foretages en vurdering af, hvem der må anses for ”retmæssig ejer”.

Et holdingselskab kan kun frakendes sin status som retmæssig ejer, hvis ejerne udøver en kontrol med selskabet, som ligger udover den planlægning og styring på koncernplan, som sædvanligvis forekommer i internationale koncerner, og hvis det pågældende selskab er indskudt som et mellemed med henblik på, at den/de bagvedliggende ejere kan opnå fordele i henhold til en dobbeltbeskatningsoverenskomst, som ikke ville kunne opnås af ejerne direkte.

Hvis udbyttet ikke er ført videre fra et udbyttmodtagende selskab, der er beliggende i en EU-medlemsstat, og udbyttet ikke med sikkerhed er bestemt til at blive ført videre til et tredjeland uden dobbeltbeskatningsoverenskomst, hvorefter beskatningen skal frafaldes eller nedsættes, så vil det udbyttmodtagende selskab blive anset for at være den retmæssige ejer. Se SKM2012. 121. ØLR.

Skatterådet fandt i SKM2014. 18. SR, at et selskabs kapitalejer var retmæssig ejer af en likvidationsudlodning. Kapitalejeren var hjemmehørende i et EU-land. Det blev bl.a. ved afgørelsen tillagt vægt, at der ikke forelå planer om, at kapitalejeren skulle videreudlodde likvidationsprovenuet eller aktierne i datterselskaberne.

Likvidationen af H3 (Denmark) og udlodning af likvidationsprovenu til H2 (EU-land, som Danmark har en DBO med) er en specifik transaktion, og der kan derfor svares på spørgsmålet.

Det er Skattestyrelsens opfattelse, at H2 (EU-land, som Danmark har en DBO med) ikke vil være et gennemstrømningsselskab i relation til det modtagne likvidationsprovenu, hvis den påtænkte likvidation gennemføres. Skattestyrelsen lægger derfor til grund, at H2 (EU-land, som Danmark har en DBO med) er retmæssig ejer (beneficial owner) af den omhandlede likvidationsudlodning.

Skattestyrelsen har ved denne vurdering lagt vægt på, at H1 efter det oplyste har valgt at anvende H2 (EU-land, som Danmark har en DBO med) som holdingselskab, og at der ikke er planer om at videreudlodde likvidationsprovenuet i form af datterselskabsaktier fra H2 (EU-land, som Danmark har en DBO med) til de bagvedliggende ejere, eller at datterselskaberne skal frasælges til tredjemand.

Likvidationsprovenuet vil således ikke blive betalt eller på anden måde videreført.

På den baggrund vil beskatning af likvidationsudlodningen som udgangspunkt skulle frafaldes eller nedsættes efter EU's moder-/datterselskabsdirektiv og/ eller efter dobbeltbeskatningsoverenskomsten. Udgangspunktet er herefter, at udlodningen behandles efter reglerne i aktieavancebeskatningsloven.

Ligningslovens § 3

Selvom H2 (EU-land, som Danmark har en DBO med) kan anses som beneficial owner, kan ligningslovens § 3 i nogle situationer medføre, at der alligevel skal ske beskatning.

Ligningslovens § 3 indeholder en omgåelsesklausul. Bestemmelsen er ændret med virkning fra 1. januar 2019. Bestemmelsen skal hindre misbrug af selskabsbeskatningen. Den har bl.a. til formål at hindre misbrug af de fordele, der er forbundet med moder- /datterselskabsdirektivet og de danske dobbeltbeskatningsoverenskomster.

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, jf. ligningslovens § 3.

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 som kun værende ikke reelle, i det omfang de ikke er tilrettelagt af velbegrundede kommercielle årsager, der afspejler den økonomiske virkelighed, jf. bemærkningerne til ligningslovens § 3 (Lov nr. 1726 af 17. december 2018 - L 28 2018-19).

Bestemmelsen i ligningslovens § 3 svarer i vid udstrækning til den tidligere gældende omgåelsesklausul i ligningslovens § 3. Den tidligere omgåelsesklausul indeholdt en bestemmelse, hvorefter skattepligtige ikke kunne opnå fordele efter en række direktiver eller en dobbeltbeskatningsoverenskomst. Den nye bestemmelse er en generel omgåelsesklausul, der skal hindre misbrug af selskabsbeskatningen generelt. Bestemmelsen finder fortsat anvendelse ved misbrug af selskabsskattedirektiver. Det følger af forarbejderne til loven, 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.”

Det fremgår videre af forarbejderne, at de foreslåede bestemmelser ingen ændringer indebærer i den materielle vurdering af misbrug, som anvendes i hidtil gældende omgåelsesklausul.

Det er repræsentantens opfattelse, at ligningslovens § 3 ikke skal anvendes i denne sag.

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

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

Dette er helt i overensstemmelse med EU-domstolens definition af misbrug i beneficial owner-sagerne. Der indgår både en objektiv og en subjektiv vurdering.

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

Ad 1. Der skal være en skattefordel

Det er Skattestyrelsens opfattelse, at den valgte selskabsstruktur kan være en omgåelse i ligningslovens § 3's forstand, hvis de bagvedliggende kapitalejere opnår en skattefordel ved, at likvidationsprovenuet fra likvidationen af H3 (Danmark) udloddes til H2 (EU-land, som Danmark har en DBO med) i stedet for til den tidligere ejer.

Den skattefordel, det er muligt at opnå, er skattefrihed på udbytter efter moder-/ datterselskabsdirektivet. Hvis ligningslovens § 3 anvendes, indebærer det, at den skattepligtige indkomst og skattetilsvaret skal beregnes på baggrund af det reelle arrangement eller serie af arrangementer. Det vil i denne situation sige, at der skal ske beskatning af likvidationsudlodningen ved likvidationen af det danske selskab. Konsekvensen er altså, at der skal ske beskatning som likvidationsudlodning til H5 (Land uden for EU, som Danmark ikke har en DBO med) eller til H7 (Land uden for EU, hvor den konkrete DBO

ikke finder anvendelse). I begge tilfælde vil der være tale om selskaber, der vil være skattepligtige af likvidationsprovenuet som udbytte, jf. ligningslovens § 16 A, stk. 3, nr. 1, litra a.

Spørger anfører, H4 i landet uden for EU, som Danmark ikke har en DBO med, har i ca. 13,5 år direkte ejet aktierne i H7 (Land uden for EU, hvor den konkrete DBO ikke finder anvendelse), som i ca. 13,5 år har ejet aktierne i H3 (Danmark), da aktierne blev erhvervet i 2004. Ved en sammenligning mellem tilfældet før strukturændringens start, hvor det nu likviderede holdingselskab i landet uden for EU, hvor den konkrete DBO ikke finder anvendelse medtages, og tilfældet efter strukturændringen er gennemført, ville likvidation af holdingselskabet i landet uden for EU, hvor den konkrete DBO ikke finder anvendelse, og dernæst likvidation af det danske holdingselskab ikke medføre dansk begrænset skattepligt på likvidationsudlodningen fra det danske holdingselskab.

Spørger anfører endvidere, at ved en sammenligning hvor det nu likviderede holdingselskab medtages og dets ejerskab af det danske holdingselskab i ca. 13,5 år nævnes, er der tale om en sammenligning mellem tilfældet før strukturændringens start og tilfældet efter strukturændringen er gennemført. I begge tilfælde både før strukturændringens start og efter strukturændringens gennemførelse, er der ikke begrænset skattepligt til Danmark ved likvidationsudlodning fra det danske holdingselskab. Ellers giver det ikke mening at medtage det nu likviderede holdingselskab, der ikke længere er en del af faktum i en sammenligning”

[Udeladt af offentliggørelsesteksten af hensyn til tavshedspligten]

Det er Skattestyrelsens opfattelse, at det ikke er den situation, som Spørger nævner, der skal sammenlignes med. Det er Skattestyrelsens opfattelse, at de situationer, der skal sammenlignes, er situationen før alle omstruktureringerne, dvs. hvor H3 (Danmark) var ejet af selskabet i landet uden for EU, hvor den konkrete DBO ikke finder anvendelse, og situationen umiddelbart inden likvidationen af det danske selskab, hvor det danske selskab er ejet af et selskab i EU-landet, som Danmark har en DBO med.

[Udeladt af offentliggørelsesteksten af hensyn til tavshedspligten]

Efter Skattestyrelsens opfattelse medfører indsættelsen af holdingselskabet i landet uden for EU, som Danmark ikke har en DBO med, at udbyttebetalinger fra underliggende selskaber vil kunne akkumuleres i landet uden for EU, som Danmark ikke har en DBO med, holdingselskabet uden udlodning til A. Skattestyrelsen bemærker i den forbindelse, at Skattestyrelsen i øvrigt ikke har foretaget en kvalifikation af H4.

Det er Skattestyrelsens opfattelse, at der er to skattefordele ved arrangementet.

Den tidligere ejer af H3 (Danmark) var selskabet i landet uden for EU, hvor den konkrete DBO ikke finder anvendelse, H7 (Land uden for EU, hvor den konkrete DBO ikke finder anvendelse). Hvis det danske selskab var blevet likvideret, og det andet selskab havde modtaget udbytteudlodningen, ville beskatningen heraf være omfattet af dobbeltbeskatningsindkomsten.

Det fremgår således af dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem de to lande, at udbytte, som udbetales af et selskab, der er hjemmehørende i Danmark, til en person, som er hjemmehørende i landet uden for EU, hvor den konkrete DBO ikke finder anvendelse, og som er pligtig til at erlægge skat deraf, skal være fritaget for enhver skat, som pålægges udbytte i Danmark udover den skat, som pålægges selskabets indkomst.

Om selskabet i landet uden for EU, hvor den konkrete DBO ikke finder anvendelse, ville være fritaget for at betale kildeskat til Danmark af likvidationsudlodningen i den situation, ville derfor afhænge af, om selskabet var pligtig til at erlægge skat af udbytte. Ifølge Skattestyrelsens oplysninger er H7 (Land uden for EU, hvor den konkrete DBO ikke finder anvendelse) hjemmehørende et sted, hvor selskaber ifølge Skattestyrelsens oplysninger ikke skal betale skat af udbytte fra de danske aktier. På den baggrund lægges

det til grund, at H7 (Land uden for EU, hvor den konkrete DBO ikke finder anvendelse) ikke er pligtig til at erlægge skat af en udbytteudlodning fra H3 (Danmark).

Spørger anfører i sit høringssvar, at dette ikke er en korrekt gengivelse af gældende selskabsskatteret. Spørger oplyser således, at landet pr. 1. januar 2008 ændrede sine skatteregler, så udbytter modtaget af et selskab i landet fra et udenlandsk datterselskab ikke medregnes til den selskabsskattepligtige indkomst, og så der ikke gives modregning for de underliggende udenlandske selskabsskatter.

Skattestyrelsen lægger herefter til grund, at uanset om det modtagende selskab er hjemmehørende på ø eller på fastland, vil selskabet være fritaget for at betale udbytteskat i landet. Dette medfører, at Danmark ikke er forpligtet til at frafalde den danske kildeskat, idet det modtagende selskab ikke er pligtigt at erlægge skat af udbyttet, jf. dobbeltbeskatningsoverenskomsten.

Spørger anfører videre, at Skattestyrelsen ikke alene uden om regeringen og folketinget delvist kan opsiges eller ændre en dobbeltbeskatningsoverenskomst med et andet land.

Der er ikke tale om, at Skattestyrelsen ændrer eller opsiger dobbeltbeskatningsoverenskomsten med landet. Der er tale om Skattestyrelsens fortolkning af dobbeltbeskatningsoverenskomsten. Dobbeltbeskatningsoverenskomstens fastslår, at udbytte, som udbetales af et selskab, der er hjemmehørende i Danmark, til en person, som er hjemmehørende i det andet land, og som er pligtig til at erlægge skat deraf, skal være fritaget for enhver skat, som pålægges udbytte i Danmark udover den skat, som pålægges selskabets indkomst (Skattestyrelsens understregning).

Det er derfor Skattestyrelsens opfattelse, at eftersom det modtagende holdingselskab ikke er pligtigt at erlægge skat af modtaget udbytte, er det modtagende selskab ikke fritaget for at betale udbytteskat i Danmark.

Spørger anfører herudover, at det i en årrække efter 31. december 2007 syntes at fremgå af Den juridiske vejledning, at der for danske datterselskabers udbytteudlodning til moderselskaber i landet uden for EU, hvor den konkrete DBO ikke finder anvendelse, ville være lempelse/fritagelse for dansk kildeskat på udbytte.

Skattestyrelsen henviser i den forbindelse til den gældende juridiske vejledning, hvor gældende praksis er beskrevet: ”Udbytte, som udbetales af et selskab, der er hjemmehørende i Danmark, til en person, som er hjemmehørende i landet uden for EU, hvor den konkrete DBO ikke finder anvendelse, og som er pligtig til at erlægge skat deraf, skal være fritaget for enhver skat, som pålægges udbytte i Danmark udover den skat, som pålægges selskabets indkomst.” (Skattestyrelsens understregning).

En likvidationsudlodning modtaget af selskabet i landet uden for EU, hvor den konkrete DBO ikke finder anvendelse, fra H3 (Danmark) ville dermed ikke være fritaget for dansk udbyttebeskatning efter dobbeltbeskatningsoverenskomsten. Likvidationsudlodningen ville være omfattet af begrænset skattepligt, jf. selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, der bl.a. omfatter udbytte omfattet af ligningslovens § 16 A, stk. 1 og 2, når beskatningen af udbytte af datterselskabsaktier, jf. aktieavancebeskatningslovens § 4 A, ikke skal frafaldes eller nedsættes efter en dobbeltbeskatningsoverenskomst med den stat, hvor moderselskabet er hjemmehørende.

Der ses derfor at være en skattefordel ved at fjerne holdingselskabet i landet uden for EU, hvor den konkrete DBO ikke finder anvendelse, når den nye ejer (H2 (EU-land, som Danmark har en DBO med)) umiddelbart vil kunne modtage likvidationsprovenuets skattefrit.

Det er Skattestyrelsens opfattelse, at der også er en skattefordel ved at indskyde et holdingselskab i EU-landet, som Danmark har en DBO med. Udbytter udloddet direkte fra H3 (Danmark) til H5 (Land

uden for EU, som Danmark ikke har en DBO med), der er hjemmehørende i landet uden for EU, som Danmark ikke har en DBO med, vil være omfattet af selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c), om begrænset skattepligt af udbytter. Da Danmark ikke har indgået en dobbeltbeskatningsoverenskomst med landet uden for EU, som Danmark ikke har en DBO med, vil kildeskatten af udbytterne ikke skulle nedsættes eller frafaldes efter en dobbeltbeskatningsoverenskomst.

En udlodning modtaget af H2 (EU-land, som Danmark har en DBO med) vil derimod som udgangspunkt være skattefri for det modtagende selskab efter moder-/ datterselskabsdirektivet.

Der ses derfor også at være en fordel ved at indskyde et holdingselskab i EU-landet, som Danmark har en DBO med, der kan modtage udbytter fra det danske selskab uden betaling af kildeskat.

Der er med andre ord to transaktioner i arrangementet, der medfører en skattefordel: Fjernelsen af selskabet i landet uden for EU, hvor den konkrete DBO ikke finder anvendelse, der ville være begrænset skattepligtigt af udbytteudlodninger og indskydelsen af et holdingselskab i EU-landet, som Danmark har en DBO med, der kan modtage udbytte skattefrit.

Det, der undersøges, når koncernen går fra en "Land uden for EU, som Danmark ikke har en DBO med"-Land uden for EU, hvor den konkrete DBO ikke finder anvendelse"-Danmark holdingstruktur til en "Land uden for EU, som Danmark ikke har en DBO med"-EU-land, som Danmark har en DBO med" holdingstruktur, er effekten af det samlede arrangement. Desuden undersøges det, om det samlede arrangement er et misbrug m.h.p. at opnå en skattemæssig fordel.

Det er Skattestyrelsens opfattelse, at effekten af det samlede arrangement er, at der opnås en skattefordel ved den foretagne række af transaktioner, der medfører, at likvidationsprovenuet fra likvidationen af H3 (Danmark) udloddes til H2 (EU-land, som Danmark har en DBO med) og H5 (Land uden for EU, som Danmark ikke har en DBO med) i stedet for til den tidligere ejer i landet uden for EU, hvor den konkrete DBO ikke finder anvendelse.

Spørger har i sit høringssvar redegjort for det tidsmæssige aspekt ved likvidation af henholdsvis det danske holdingselskab og holdingselskabet i landet uden for EU, hvor den konkrete DBO ikke finder anvendelse. Det er Skattestyrelsens opfattelse, at det ikke er afgørende for vurderingen, i hvilken rækkefølge likvidationen af det danske holdingselskab eller holdingselskabet i landet uden for EU, hvor den konkrete DBO ikke finder anvendelse sker.

Spørgers redegørelse ændrer derfor ikke Skattestyrelsens opfattelse af, at der opnås en skattefordel ved arrangementet.

Ad 2 Ét af de væsentligste formål med arrangementet skal være at opnå fordelene, som virker mod indholdet af eller formålet med skatteretten

Ligningslovens § 3 anvendes dog udelukkende, hvis hovedformålet eller ét af hovedformålene med arrangementet er at opnå en uberettiget skattefordel, der bl.a. virker mod formålet og hensigten med skatteretten.

Fordelen opnås ved, at koncernen undgår at betale dansk kildeskat af likvidationsudlodningen. Dansk kildeskat skulle betales ved udlodning til den hidtidige ejer, moderselskabet i landet uden for EU, hvor den konkrete DBO ikke finder anvendelse. Ved hjælp af den foretagne transaktionsrække opnås, at likvidationsudlodningen bliver beskyttet af moder-/datterselskabsdirektivet.

H4 i landet uden for EU, som Danmark ikke har en DBO med har i ca. 13,5 år direkte ejet H7 (Land uden for EU, hvor den konkrete DBO ikke finder anvendelse), som i ca. 13,5 år har ejet aktierne i

H3 (Denmark), da aktierne blev erhvervet i 2004. I begyndelsen af 2016 har koncernen i forbindelse med opkøbet af H8 (Hjemmehørende I samme land som H2) fra uafhængig tredjepart via det samtidigt etablerede H2 (EU-land, som Danmark har en DBO med) påbegyndt en omstrukturering. Undervejs i omstruktureringen likvideres 6 selskaber, herunder 3 holdingselskaber, likvidationen af holdingselskabet i landet uden for EU, hvor den konkrete DBO ikke finder anvendelse (gennemført), likvidationen af holdingselskab i et land uden for EU (i gang) og derefter likvidationen af det danske holdingselskab. Det er Skattestyrelsens opfattelse, at koncernen altså udskifter en ”Land uden for EU, som Danmark ikke har en DBO med”-”Land uden for EU, hvor den konkrete DBO ikke finder anvendelse”-Danmark holdingstruktur til en ”Land uden for EU, som Danmark ikke har en DBO med”-”EU-land, som Danmark har en DBO med” holdingstruktur.

Hovedformålet med arrangementet kan derfor efter Skattestyrelsens opfattelse være, at koncernen ønsker at indskyde et holdingselskab i EU-landet, som Danmark har en DBO med, inden koncernen trækker sig ud af Danmark, fordi der inden omstruktureringen ville have været kildeskat på udlodningerne til det nu likviderede selskab. Det vil med arrangementet blive muligt at opnå udlodning til EU-landet, som Danmark ikke har en DBO med og landet uden for EU, som Danmark ikke har en DBO med, uden betaling af dansk kildeskat.

Det bemærkes, at EU-landet, som Danmark har en DBO med, ikke har kildeskat på udbytter, der udloddes ud af landet. I den forbindelse har spørger bemærket, at A i landet uden for EU, som Danmark ikke har en DBO med, hele tiden har boet i landet og hele tiden har haft over 10 selskaber og enheder i landet. Da ethvert af de eksisterende selskaber og enheder i landet kan eje H2 (EU-land, som Danmark har en DBO med) uden, at det ville medføre udbyttekildeskat, kan etableringen af H5 (Land uden for EU, som Danmark ikke har en DBO med) alene være begrundet i organisatoriske og kommercielle forhold i landet uden for EU, som Danmark ikke har en DBO med.

Hertil bemærker Skattestyrelsen, at H5 (Land uden for EU, som Danmark ikke har en DBO med) er indsat i ejerstrukturen af det danske selskab i forbindelse med omstruktureringerne. Indsættelsen medfører, at udbytteudlodninger, der modtages af holdingselskabet ikke nødvendigvis videreføres til A, men vil kunne akkumuleres i holdingselskabet.

Det bemærkes endvidere, at udlodninger fra Danmark til holdingselskabet i landet uden for EU, som Danmark ikke har en DBO med, ville være omfattet af dansk kildebeskatning.

Efter Skattestyrelsens opfattelse er der således tale om arrangementer, hvor et af hovedformålene kan være 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.

Spørger henviser i sit høringssvar til Generaladvokatens forslag til afgørelse af 1. marts 2018 i C-117/16. Spørger mener, at Generaladvokatens forslag til afgørelse er udtryk for, at det forhold, at et EU medlemsland ikke har kildeskat på udbytter ikke er relevant, når der er tilstrækkelige oplysninger om dets ejere, hvilket efter spørgers opfattelse er tilfældet her.

Det fremgår af EU-domstolens dom i sagerne C-116/16 og C-117/16 præmis 97 og 98, at der med henblik på at bevise, at der foreligger misbrug, kræves dels et sammenfald af objektive omstændigheder, hvoraf det fremgår, at det formål, som EU-lovgivningen forfølger, ikke er opnået, selv om betingelserne i denne lovgivning formelt er overholdt, dels et subjektivt element, der består i en hensigt om at drage fordel af EU-lovgivningen ved kunstigt at skabe de betingelser, der kræves for at opnå denne fordel.

Det er således undersøgelsen af disse sammenfaldende omstændigheder, som gør det muligt at efterprøve, om de elementer, der udgør misbrug, foreligger, og navnlig om de pågældende erhvervsdrivende har

foretaget rent formelle eller kunstige transaktioner, der savner enhver økonomisk og forretningsmæssig begrundelse, med det hovedformål at opnå en uretmæssig fordel.

De sammenfaldende omstændigheder viser efter Skattestyrelsens opfattelse dels, at EU-lovgivningens formål ikke er opnået, dels, at der er en hensigt om at drage fordel af EU-lovgivningen ved kunstigt at skabe de betingelser, der kræves for at opnå fordel.

Spørger er blevet opmærksom på, at dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Danmark og landet uden for EU, hvor den konkrete DBO ikke finder anvendelse, ikke giver fritagelse for kildeskat på udgående udbytter. Der kan derfor ikke udloddes udbytte uden beskatning. Koncernen ønsker derfor en ny struktur. Koncernen indsætter et holdingselskab i EU-landet, som Danmark har en DBO med, for at undgå danske kildeskatte. Holdingselskabet har ingen funktioner i forhold til de underliggende selskaber og er derfor ikke indsat med henblik på styring af disse. Der ses ikke at være grunde til holdingselskabets ejerskab af det danske selskab. Aktierne kunne ligeså godt ejes direkte fra landet uden for EU, som Danmark ikke har en DBO med. Holdingselskabet er derfor alene indsat som ejer for at udnytte dobbeltbeskatningsoverenskomsten/ moder- datterselskabsdirektivet.

Det er Skattestyrelsens opfattelse, at det afgørende er, at der opnås en skattefordel ved, at den danske kildebeskatning undgås som følge af arrangementet. Det skal herefter undersøges, om arrangementet er forretningsmæssigt begrundet.

Ad 3. Arrangementet anses ikke for at være reelt under hensyntagen til alle de relevante faktiske forhold og omstændigheder, herunder om arrangementet er tilrettelagt af velbegrundede, kommercielle årsager, der afspejler den økonomiske virkelighed.

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 som værende ikke reelle, i det omfang de ikke er tilrettelagt af velbegrundede kommercielle årsager, der afspejler den økonomiske virkelighed, jf. ligningslovens § 3, stk. 2.

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

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.

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. 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.

Skulle dette være tilfældet, påhviler det den skattepligtige at godtgøre, at arrangementet er tilrettelagt af velbegrundede kommercielle årsager, der afspejler den økonomiske virkelighed, hvilket den skattepligtige må antages at være den nærmeste til at godtgøre. Det fremgår af bemærkningerne til ligningslovens § 3 (Lov nr. 1726 af 17. december 2018 – L 28 2018-19).

Som det fremgår af Skatterådets afgørelse i SKM2018. 466. SR, skal der foretages en konkret afvejning af fordelene ved arrangementet i forhold til den forretningsmæssige begrundelse (proportionalitet).

Spørger skriver i sit høringssvar, at SKM2018. 466. SR ikke er relevant i den foreliggende sag, fordi SKM2018. 466. SR vedrører en situation med et holdingselskab og en fysisk person, der ejer 100 % af aktierne i holdingselskabet. Det er fortsat Skattestyrelsens opfattelse, at SKM2018. 466. SR fastslår, at der skal foretages en afvejning af arrangementets fordele i forhold til den forretningsmæssige begrundelse (proportionalitet). Dette er en afvejning, der skal foretages, uanset hvordan et konkret arrangement er udformet.

Skattestyrelsen har ovenfor fastslået, at der er tale om et arrangement, der har som et af hovedformålene at opnå en skattefordel, der virker mod formålet og hensigten med skatteretten.

Det skal herefter undersøges, om det samlede arrangement er tilrettelagt af velbegrundede kommercielle årsager.

Koncernen har oplyst, at den ønsker at simplificere den eksisterende koncernstruktur af strategiske og forretningsmæssige årsager.

Spørger har ikke redegjort nærmere for de nævnte strategiske årsager, eller på hvilken måde, der er tale om – udover, at der bliver færre selskaber - at koncernstrukturen simplificeres ved at etablere et holdingselskab i EU-landet, som Danmark har en DBO med og et holdingselskab i landet uden for EU, som Danmark ikke har en DBO med, under H4 i stedet for et dansk og et holdingselskab i landet uden for EU, hvor den konkrete DBO ikke finder anvendelse.

Koncernen oplyser desuden, at den med omstruktureringen ønsker at opnå omkostningsbesparelser ved at samle holdingfunktionen, der hidtil er blevet udført i landet uden for EU, hvor den konkrete DBO ikke finder anvendelse og i Danmark, i H2 (EU-land, som Danmark har en DBO med). Omkostningsbesparelserne kan ikke forklare, hvorfor holdingselskabet i EU-landet, som Danmark har en DBO med, skal indskydes i ejerstrukturen inden likvidationen. Omkostningsbesparelsen ved likvidation af det danske selskab ville være de samme, hvad enten det blev likvideret, mens det var ejet fra landet uden for EU, hvor den konkrete DBO ikke finder anvendelse, eller mens det er ejet fra EU-landet, som Danmark har en DBO med.

Omkostningsbesparelserne synes i øvrigt at være begrænsede.

I H3 (Denmark) har der ifølge årsregnskabet for 2017 været udgifter til lønninger på i ca. x DKK. Ifølge CVR-registret har der i 1. kvartal 2018 været 1 årsværk og x medarbejdere.

Det er oplyst, at det fremtidige holdingselskab for H3 (Denmark)'s datterselskaber – H2 (EU-land, som Danmark har en DBO med) – har en bestyrelse, x ansatte medarbejdere og eget kontor og kontorfaciliteter. x medarbejdere er ved at blive rekrutteret.

Aktiviteten i holdingselskabet i EU-landet, som Danmark har en DBO med, ser derfor på baggrund af de foreliggende oplysninger ud til at være på niveau med aktiviteten i det danske holdingselskab. Det er derfor svært at se, at der skulle være en væsentlig omkostningsbesparelse ved at flytte holdingaktiviteten til EU-landet, som Danmark har en DBO med .

Spørger anfører i sit høringssvar, at der er over x medarbejdere i landet, når datterselskaberne medregnes. Spørger mener derfor, at H2 (EU-land, som Danmark har en DBO med) skal indgå i vurderingen sammen med dets eksisterende datterselskaber i samme land.

I relation til den omkostningsbesparelse, som ifølge anmodningen skulle være formålet med at samle holdingfunktionen, ses det ikke at være relevant, hvor mange ansatte, der er i datterselskaberne i EU-landet, som Danmark har en DBO med. Skattestyrelsen har i relation til den oplyste omkostningsbesparelse,

der skulle opnås ved at erstatte det danske holdingselskab med et holdingselskab i EU-landet, som Danmark har en DBO med, alene sammenlignet aktiviteten i de to holdingselskaber, og ikke aktiviteten i de underliggende datterselskaber. Da aktiviteten i de to holdingselskaber ses at være på niveau med hinanden, ses der ikke umiddelbart at være en væsentlig omkostningsbesparelse forbundet med flytningen af holdingaktiviteten.

Spørger skriver i sit høringssvar, at der opnås årlige besparelser ved likvidationen af holdingselskaberne i Danmark og landet uden for EU, hvor den konkrete DBO ikke finder anvendelse på ca. x kr. Denne besparelse vil ifølge spørger blive opnået ved besparelser på medarbejdere, husleje, ekstern revision, telekommunikation mv samt rejseudgifter. Spørger skriver dog ikke noget om, hvilke omkostninger oprettelsen af de nye holdingselskaber i EU-landet, som Danmark har en DBO med og i landet uden for EU, som Danmark ikke har en DBO med, forventes at medføre. Det er Skattestyrelsens opfattelse, at de årlige udgifter til driften af disse to selskaber skal modregnes i besparelsen ved likvidationen af de to eksisterende holdingselskaber, før nettobesparelsen kan opgøres. Dette ses ikke at være sket. Omkostningsbesparelsen ved udskiftningen af holdingselskaberne må derfor antages at være noget lavere end de oplyste x kr.

Spørger anfører, at der herudover er de årlige omkostningsbesparelser ved likvidationen af det tredje holdingselskab, det holdingselskab i et andet land uden for EU. De årlige omkostningsbesparelser ved likvidationen af de 3 holdingselskaber i Danmark, landet uden for EU, hvor den konkrete DBO ikke finder anvendelse og i det andet land uden for EU er én blandt flere kommercielle årsager.

Omkostningsbesparelser ved en likvidation af det selskabet i landet uden for EU ses ikke at være en forretningsmæssig begrundelse for at likvidere det danske selskab, selvom det kan være en forretningsmæssig begrundelse for at likvidere det selskab.

Der ses efter Skattestyrelsens opfattelse i øvrigt fortsat ikke at være redegjort for, hvorfor der ønskes et holdingselskab i EU-landet, som Danmark har en DBO med, for datterselskaberne i landet uden for EU, landet i EU og det underliggende selskab i det andet land uden for EU.

Spørger henviser i sit høringssvar til, at selskabet H8 (Hjemmehørende I samme land som H2) er opkøbt, at der er 14 datterselskaber i EU-landet, som Danmark har en DBO med og at sambeskatning ønskes. Der er desuden over x medarbejdere i bare eet af datterselskaberne.

Der er dog heller ikke i den forbindelse redegjort for, hvorfor det mangeårige danske holdingselskab ikke kunne likvideres, mens det var ejet af holdingselskabet uden for EU, hvor den konkrete DBO ikke finder anvendelse. Selvom der også i forbindelse med arrangementet er stiftet et nyt holdingselskab i landet uden for EU, som Danmark ikke har en DBO med, ses der heller ikke at være redegjort for, hvorfor kombinationen af en "Land uden for EU, som Danmark ikke har en DBO med"- "EU-land, som Danmark har en DBO med" holdingstruktur ønskedes i stedet for en "Land uden for EU, som Danmark ikke har en DBO med"- "Land uden for EU, hvor den konkrete DBO ikke finder anvendelse"-Danmark holdingstruktur.

Spørger har fremlagt 10 grunde til, at omstruktureringen af koncernen og likvidationen af nogle af holdingselskaberne ønskes:

Spørger anfører, at der har været en flere-årig tilstedeværelse i EU-landet, som Danmark har en DBO med, og H1 i 2016 har erhvervet x procent af H8 (Hjemmehørende i samme land som H2). De fleste af H1-koncernens selskaber autoriserede og regulerede af lokale myndigheder. Kravene fra disse stiger, så H1 gruppen tilskynder H1-koncernen til at have en kritisk masse for at kunne opfylde disse krav. H1-koncernen ønsker i forbindelse med erhvervelsen af H8 (Hjemmehørende i samme land som H2) at samle

aktiviteterne under et holdingselskab i EU-landet, som Danmark har en DBO med, for at sikre en kritisk masse. H2 (EU-land, som Danmark har en DBO med) blev etableret i 2016 for at erhverve og eje andelen i H2 (EU-land, som Danmark har en DBO med). H1-koncernen ønsker at investere og koncentrere aktiviteterne i landet. Herudover er to ud af fem af selskaberne transparente, hvor det er gunstigt, at de to ejes af et ikke-transparent holdingselskab i landet. Herudover ønskes der konsolidering i landet. H2 (EU-land, som Danmark har en DBO med) er også etableret for at kunne etablere en sambeskatning mellem datterselskaberne i landet. Det er mere omkostningseffektivt at have et holdingselskab i samme land som datterselskaberne med mange ansatte. Den overordnede kommercielle strategi er, at tilpasse og simplificere H1- koncernen til den nylige erhvervelse.

Det er Skattestyrelsens opfattelse, at spørger med de 10 fremlagte grunde har redegjort for, at der foreligger en forretningsmæssig begrundelse for at etablere et holdingselskab i EU-landet, som Danmark har en DBO med, for datterselskaberne. Der er dog ikke redegjort for, hvorfor holdingselskabet skal indskydes, inden det danske holdingselskab skal likvideres. Skattelovgivningen forhindrer ikke likvidation af selskaber, men når der er tale om en struktur, hvor moderselskabet er beliggende i et land, som Danmark ikke har indgået en DBO med, udløser likvidationen kildeskat. Der kan derfor spørges om, hvorfor datterselskaberne i landet uden for EU og i landet i EU ikke ejes direkte fra landet uden for EU, som Danmark ikke har en DBO med. Spørger har intet oplyst om holdingselskabets, i EU-landet, som Danmark har en DBO med, funktion overfor de underliggende døtre udenfor landet. Spørger anfører, at holdingselskabet er sprogligt og geografisk tættere på de 3 x-datterselskaber end på det danske holdingselskab er. Der er dog ikke redegjort for, hvilke sproglige forhindringer det danske holdingselskab medfører, eller hvordan den kortere afstand i de andre lande medfører fordele, der kan begrunde strukturændringen i forhold til det danske selskab.

Der redegøres altså for, at der foreligger en forretningsmæssig begrundelse for, at der ønskes et holdingselskab i EU-landet, som Danmark har en DBO med, for de underliggende datterselskaber, men ikke hvorfor holdingselskabet indskydes forud for likvidationen. Der ses derfor ikke at være redegjort for, at holdingselskabet har substans i forhold til datterselskaberne i de andre lande.

Den forretningsmæssige årsag til arrangementet skal være proportional i forhold til den opnåede skattefordel. Se f.eks. EU-domstolens dom i C-126/10 (Foggia), hvor EU-domstolen anførte, at de marginale udgiftsbespareser, som koncernen opnåede i form af nedbragte administrations- og forvaltningsomkostninger, ikke stod mål med de skattemæssige besparelser, som koncernen opnåede. EU-domstolen anerkendte således ikke den kommercielle årsag som en begrundelse. Skatteministeriet har i øvrigt i forarbejderne til ligningslovens § 3 nævnt, at vendingerne i ligningslovens § 3 er inspireret af EU-domstolens afgørelse i C-126/10. (Lov nr. 540 af 29. april 2015 – L 167 2014-15, 1. samling.) Spørger anførte i sit første høringssvar, at dommen i Foggia sagen ikke er relevant i denne sag, fordi Foggia vedrører EU's fusionsdirektiv og ikke moder-/datterselskabsdirektivet, og fordi Foggia drejede sig om en skattefri fusion af selskaber, hvor det overtagne selskab på tidspunktet for fusionen ikke længere udøvede nogen virksomhed som holdingselskab.

Det er Skattestyrelsens opfattelse, at EU-domstolens dom i Foggia sagen også er relevant i den foreliggende sag, hvilket bekræftes af henvisningen til dommen i forarbejderne til ligningslovens § 3. Spørgsmålet om proportionalitet er relevant, når en oplyst begrundelse skal vurderes i forhold til det arrangement, der planlægges. Dette gælder uanset det konkrete arrangements nærmere udformning.

I sit andet høringssvar anfører spørger, at dommen i Foggia sagen ikke er relevant, fordi Foggia vedrørte overførsel af underskud fra ét selskab til et andet selskab, hvor det overtagne selskab ingen aktiver havde og ikke udøvede nogen virksomhed. I spørgers sag mistes der derimod et betydeligt fremførselsberettiget underskud på x mio. kr.

Det er korrekt, at der mistes et underskud, men efter det oplyste ses der ikke at være udsigt til, at underskuddene ville kunne anvendes, hvis det danske selskab fortsatte med at eksistere. Det betyder, at der reelt ikke mistes noget ved likvidationen.

Det er derfor et spørgsmål, om de nævnte besparelser står mål med skattebesparelsen. Der ses ikke at være redegjort for, hvilke omkostningsbesparelser, der netto opnås ved arrangementet, da det er alene er oplyst, hvilke omkostninger, der spares ved at likvidere de to nuværende holdingselskaber, men ikke hvilke omkostninger, der vil være forbundet med driften af de to nye holdingselskaber. Hvis omstrukturen medfører omkostningsbesparelser, må de efter Skattestyrelsens opfattelse være af en begrænset størrelse.

Det er derfor Skattestyrelsens opfattelse, at der ikke er proportionalitet mellem den skattemæssige fordel ved arrangementet og de omkostningsbesparelser, der kan opnås.

Holdingfunktionen er valgt at skulle sammenlægges i EU-landet, som Danmark har en DBO med, hvor der bl.a. forventes yderligere opkøb og vækst.

Etableringen af et holdingselskab er oplyst at være begrundet i opkøbet af H8 (Hjemmehørende I samme land som H2) og forventninger om andre ikke-konkretiserede opkøb og vækst.

Der ses dog ikke at være redegjort for, hvilke synergieffekter, der skulle være ved at samle de eksisterende datterselskaber sammen med H8 (Hjemmehørende I samme land som H2) under et fælles holdingselskab. Der ses derfor heller ikke at være velbegrundede forretningsmæssige årsager til, at H3 (Denmark)'s datterselskaber i de to andre lande (uden for EU og inden for EU) fremover skal høre under et holdingselskabet i EU-landet, som Danmark har en DBO med, frem for et dansk holdingselskab eller direkte under holdingselskabet i landet uden for EU, som Danmark ikke har en DBO med. Der ses heller ikke at være redegjort for forretningsmæssige årsager til, at holdingselskabet i EU-landet, som Danmark har en DBO med, indskydes inden likvidationen af det danske selskab.

I høringssvaret har spørger oplyst, at der vil være synergieffekter mellem H2 (EU-land, som Danmark har en DBO med) og dets datterselskaber i landet, fordi medarbejderne i H2 (EU-land, som Danmark har en DBO med) også yder services til dets datterselskaber i landet. Det er Skattestyrelsens opfattelse, at der stadig ikke er redegjort for, hvilke synergieffekter, der skulle være for de øvrige datterselskaber i andre lande, der fremover skal samles under holdingselskabet. Der er således ikke redegjort for, hvilke funktioner holdingselskabet vil have i relation til de øvrige datterselskaber. Det er oplyst, at H2 (EU-land, som Danmark har en DBO med) også i forhold til aktiviteten i de underliggende datterselskaber (hidtil ejet af H3 (Denmark)), som det bliver holdingselskab for, har langt mere betydende substans end fx H3 (Denmark). I EU-landet, som Danmark har en DBO med, er der ifølge Spørger en meget stor forretning og repræsentation af forretningen og styring, tilsyn mv. Synspunktet er dog ikke underbygget med nærmere argumentation, og det er derfor Skattestyrelsens opfattelse, at holdingselskabet ikke ses at have reel substans i forhold til disse selskaber – men alene i forhold til datterselskaberne i EU-landet, som Danmark har en DBO med.

Spørger lægger endvidere vægt på, at der er substans i holdingselskabet, og at der er tilstrækkelige oplysninger om dets ejere og henviser videre til EU-domstolens dom i sagerne Deister Holding og Juhler Holding (C-504/16 og C-613/16). Spørger har dog ikke redegjort nærmere for, hvordan denne dom skulle støtte spørgers opfattelse.

I EU-domstolens dom i disse sager var etableringsfriheden til hinder for en medlemsstats skattelovgivning, hvorefter et ikke-hjemmehørende moderselskab – når kapitalandele i dette selskab ejes af en person, der ikke ville have haft ret til tilbagebetaling af eller fritagelse for kildeskat, såfremt de direkte oppebar

udbytte hidrørende fra et hjemmehørende datterselskab – nægtes adgang til fritagelse for kapitalindkomstbeskatning af udloddet udbytte i det tilfælde, hvor en af betingelserne i denne lovgivning er opfyldt.

Tyskland kunne med andre ord ikke opstille en forhåndsformodning om misbrug. Om der foreligger misbrug skal vurderes i forhold til den konkrete sag.

Skattestyrelsen opfatter dommens præmisser 73 og 74 som udtryk for, at det ikke kan konkluderes, at der er tale om et kunstigt arrangement, allerede fordi der stiftes et holdingselskab i et andet land, jf. formuleringen ”ikke i sig selv” i præmis 73. Det kan dog ikke udelukkes, at stiftelsen af et holdingselskab i et andet land kan være en del af et kunstigt arrangement. Konstateringen heraf skal foretages på baggrund af en konkret bedømmelse af den pågældende koncern. Det er Skattestyrelsens opfattelse, at styrelsen også i denne sag har foretaget en konkret bedømmelse af koncernen.

Denne opfattelse bestyrkes af præmis 81 i EU-domstolens dom i sagerne C-116/16 og C-117/16: ”Selv om den omstændighed, at den skattepligtige person søger den skatteordning, der er den mest fordelagtige for personen, ganske vist ikke i sig selv kan danne grundlag for en generel formodning for svig eller misbrug (...) forholder det sig ikke desto mindre således, at en sådan skattepligtig person ikke kan indrømmes en ret eller en fordel, der følger af EU-retten, såfremt den omhandlede transaktion økonomisk set er et rent kunstigt arrangement, hvis formål er at omgå den pågældende medlemsstats lovgivning”.

Af dommens præmis 100 fremgår videre: ”En koncern, som ikke er tilrettelagt af grunde, der afspejler den økonomiske realitet, som har en struktur, der er rent formel, og som har til hovedformål eller som et af sine hovedformål at opnå en skattefordel, som virker mod formålet og hensigten med den skattelovgivning, der finder anvendelse, kan anses for et kunstigt arrangement. Dette er navnlig tilfældet, når betalingen af udbytteskat undgås ved i koncernstrukturen at indskyde en gennemstrømningsenhed mellem det selskab, som udlodder udbyttet, og det selskab, som er udbyttets retmæssige ejer.”

Det er Skattestyrelsens opfattelse, at der ikke ses at være velbegrundede forretningsmæssige årsager til arrangementet, hvor den mangeårige ”Land uden for EU, som Danmark ikke har en DBO med”–”Land uden for EU, hvor den konkrete DBO ikke finder anvendelse”–Danmark struktur udskiftes med en ”Land uden for EU, som Danmark ikke har en DBO med”–”EU-land, som Danmark har en DBO med” struktur. Tilrettelæggelsen af arrangementet og dets enkelte transaktioner ses derfor at have haft skatteundgåelse som ét af hovedformålene.

Koncernen har hidtil haft en ”Land uden for EU, som Danmark ikke har en DBO med”–”Land uden for EU, hvor den konkrete DBO ikke finder anvendelse”–Danmark struktur. Det er Skattestyrelsens opfattelse, at denne struktur ændres til en ”Land uden for EU, som Danmark ikke har en DBO med”–”EU-land, som Danmark har en DBO med” struktur, da det har vist sig, at der skal betales dansk kildeskat af udlodninger i den hidtidige struktur. Det primære formål med denne ændring må efter Skattestyrelsens opfattelse være at undgå den danske kildebeskatning af likvidationsudlodningen. Der ses ikke at være forretningsmæssige begrundelser, herunder administrative besparelser, der kan begrunde arrangementet.

Spørger anfører i sit høringssvar nr. 2, at Skattestyrelsens opfattelse af pengestrømmen er forkert. Der er ikke blevet betalt udbytte op igennem strukturen, fordi H3 (Danmark) og dets datterselskaber en bloc har været underskudsgivende. Det ændrer dog ikke på, at det med ændringen i strukturen fremover vil blive muligt at undgå danske kildeskat, og det vil med blive muligt at undgå dansk kildeskat af den påtænkte likvidationsudlodning.

Herudover anfører spørger, at Skattestyrelsens indstillede anvendelse af ligningslovens § 3 fremover vil gøre det særdeles vanskeligt at lukke udtjente danske holdingselskaber. Det er Skattestyrelsens opfattelse, at indstillingen ikke vil forhindre lukning af danske holdingselskaber, hvis arrangementet er tilrettelagt

af velbegrundede, kommercielle årsager, der afspejler den økonomiske virkelighed. Misbruget i den konkrete sag består ikke i, at koncernen ønsker at likvidere det danske selskab, men at koncernen laver en omstrukturering inden likvidationen, således at likvidationsprovenuet ikke længere er omfattet af dansk kildebeskatning som følge af indskydelsen af holdingselskabet i EU-landet, som Danmark har en DBO med.

Endelig henviser spørger til SKM2017. 626. SR, hvor likvidationsprovenuet fra spørger til spørgers hollandske moderselskab i året, hvor spørger blev endeligt likvideret, ikke var undergivet dansk beskatning. Koncernens samlede virksomhed blev samlet i Holland. Ligningslovens § 3 fandt ikke anvendelse.

Spørger anfører, at sagen er sammenlignelig fordi H1-koncernen samler holdingselskab og forretningsaktiviteter i EU-landet, som Danmark har en DBO med, ligesom koncernen omhandlet i SKM2017. 626. SR samlede sin virksomhed i Holland. Det er Skattestyrelsens opfattelse, at SKM2017. 626. SR adskiller sig fra den foreliggende sag ved, at det var oplyst, at der ikke ville blive udloddet midler fra trusten til den person, som trusten var under indflydelse af. Midlerne skulle fremover tilgå den humanitære hjælpeorganisation. Personen var ikke begunstiget i trusten og ville personen ville heller ikke fremover blive begunstiget. SKM2017. 626. SR adskiller sig således fra den foreliggende sag, hvor der ikke er noget, der forhindrer, at der udloddes midler fra H2 (EU-landet, som Danmark har en DBO med) til H5 (Land uden for EU, som Danmark ikke har en DBO med), eller længere opad i strukturen.

I den konkrete sag ses der imidlertid ikke at være forretningsmæssige grunde til, at holdingselskabet i EU-landet, som Danmark har en DBO med, indskydes som ejer af det danske selskab inden likvidationen. Det danske selskab kunne efter det oplyste lige så godt være ejet direkte fra holdingselskabet i landet uden for EU, som Danmark ikke har en DBO med (eller af holdingselskabet i landet uden for EU, hvor den konkrete DBO ikke finder anvendelse).

Opsummering

Det er Skattestyrelsens opfattelse, at der er to transaktioner i arrangementet, der medfører en skattefordel: Selskabet i landet uden for EU, hvor den konkrete DBO ikke finder anvendelse, der ville være begrænset skattepligtigt af udbytteudlodninger, fjernes, og der indskydes et holdingselskab i EU-landet, som Danmark har en DBO med, der kan modtage udbytte skattefrit.

Effekten af det samlede arrangement er, at der opnås en skattefordel ved, at likvidationsprovenuet fra likvidationen af H3 (Danmark) udloddes til H2 (EU-land, som Danmark har en DBO med) og H5 (Land uden for EU, som Danmark ikke har en DBO med) i stedet for til den tidligere ejer i landet uden for EU, hvor den konkrete DBO ikke finder anvendelse. Det vil med arrangementet blive muligt at opnå udlodning til EU-landet, som Danmark har en DBO med, og landet uden for EU, som Danmark ikke har en DBO med, uden betaling af dansk kildeskat.

Spørger har bl.a. anført følgende grunde til, at arrangementet er forretningsmæssigt begrundet:

- Spørger har som de to væsentligste begrundelser angivet, at der er tale om reelle funktioner i holdingselskabet i EU-landet, som Danmark har en DBO med.

Begrundelsen for oprettelsen af holdingselskabet i EU-landet, som Danmark har en DBO med, ses dog ikke at vedrøre de øvrige datterselskaber i landet uden for EU og i landet inden for EU, men alene datterselskabet i EU-landet, som Danmark har en DBO med. De reelle funktioner vedrører således aktiviteten i EU-landet, som Danmark har en DBO med. Uden holdingselskabet ville det danske selskab ved likvidationen være ejet af det holdingselskabet i landet uden for EU, som Danmark ikke har en DBO med, og der ville være kildeskat på likvidationsprovenuet.

- Spørger har oplyst, at der skal ryddes op i koncernstrukturen, og at der kan opnås omkostningsbesparelser ved arrangementet. Skattestyrelsen er enig i, at det kan være forretningsmæssigt begrundet at likvidere selskaber.

Men Spørger har i den konkrete sag ikke angivet nogen begrundelse for at indskyde det danske holdingselskab under holdingselskabet i EU-landet, som Danmark har en DBO med, inden likvidationen. Omkostningsbesparelsen ved likvidationen af det danske selskab kan ikke begrunde, hvorfor der indskydes holdingselskabet inden likvidationen. Den ville opnå også uden indskydelsen af holdingselskabet.

- Spørger har anført, at koncernen mister fremførte skattemæssige underskud.

Der ses dog ikke at være driftsindkomst i det danske holdingselskab. Indkomsten består alene af skattefrie udbytter fra datterselskaber. Da udbytterne er skattefrie, vil de skattemæssige underskud ikke kunne modregnes i indkomsten.

Koncernen udskifter en ”Land uden for EU, som Danmark ikke har en DBO med” – ”Land uden for EU, hvor den konkrete DBO ikke finder anvendelse” – Danmark struktur med en ”Land uden for EU, som Danmark ikke har en DBO med” – ”EU-land, som Danmark har en DBO med” struktur. Der ses ingen forretningsmæssig begrundelse for, at selskabet i EU-landet, som Danmark har en DBO med, er indskudt som ejer af det danske holdingselskab inden likvidationen, da selskabet ikke ses at få reel aktivitet vedrørende de underliggende datterselskaber i de andre lande.

Det er Skattestyrelsens opfattelse, at spørger ikke har godtgjort, at det samlede arrangement er tilrettelagt af velbegrundede kommercielle årsager.

Indstilling

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

Skatterådets afgørelse og begrundelse

Skatterådet tiltræder Skattestyrelsens indstilling og begrundelse.

Lovgrundlag, forarbejder og praksis

Spørgsmål 1

Lovgrundlag

Aktieavancebeskatningslovens § 2

Gevinst og tab ved udlodning af likvidationsprovenu fra aktieselskaber m.v. i det kalenderår, hvori selskabet m.v. endeligt opløses, behandles efter reglerne i denne lov. 1. pkt. finder dog ikke anvendelse ved udlodning af likvidationsprovenu, som er skattepligtigt for foreninger og selskaber efter selskabsskatteovens § 5 B, stk. 4, og fusionsskatteovens § 12, stk. 3, og i de tilfælde, hvor udlodning af likvidationsprovenu efter ligningslovens § 16 A, stk. 3, nr. 1, skal henregnes til udbytte. (...)

Aktieavancebeskatningslovens § 4, stk. 1 og 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 selskabsskatteovens § 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.

Ligningslovens § 3, jf. lov nr. 1726 af 27. december 2018

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 ikkerekelle, 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 dødsbo-skattelovens § 1, stk. 2. *Stk. 5.* Skattepligtige har ikke fordel af en dobbeltbeskatningsoverenskomst, hvis et er rimeligt at fastslå under hensyn til alle relevante faktiske forhold og omstændigheder, at opnåelsen af fordelen er et af de væsentligste formål i ethvert arrangement eller enhver transaktion, som direkte eller indirekte medfører fordelen, medmindre det godtgøres, at indrømmelsen af fordelen 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 fordelen i en dobbeltbeskatningsoverenskomst med et land, der er medlem af EU.

(...)

Ligningslovens § 16 A

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.
2. Udlodning af likvidationsprovenu for tiden fra begyndelsen af det indkomstår, i hvilket ophør sker, til ophørstidspunktet fra et investeringsinstitut med minimumsbeskatning, der er omfattet af aktieavancebeskatningslovens § 21, i det omfang udlodningen ikke overstiger minimumsindkomsten, jf. § 16 C, stk. 3.
3. Den del af minimumsindkomsten efter § 16 C, stk. 3, der ikke udloddes.
4. Udbytteskat, der tilbagebetales fra en fremmed stat, Færøerne eller Grønland vedrørende aktier, der tilhører et selskab, et investeringsinstitut med minimumsbeskatning eller en investeringsforening bortset fra en kontoførende investeringsforening, og som ikke tilfalder selskabet, instituttet eller investeringsforeningen.
5. Forskellen mellem afståelsessummen pr. aktie og den nye anskaffelsessum, når et selskab, der er skattepligtigt efter selskabsskatteloven eller fondsbeskatningsloven, har afstået skattefri porteføljeaktier som nævnt i aktieavancebeskatningslovens § 4 C og inden for 6 måneder efter afståelsen erhverver

skattefri porteføljeaktier i samme selskab. Dette gælder dog kun, hvis afståelsessummen er højere end den nye anskaffelsessum og der er udloddet udbytte i perioden mellem afståelsen og erhvervelsen.

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

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

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

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

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

d) Det modtagende selskab ejer skattefri porteføljeaktier, jf. aktieavancebeskatningslovens § 4 C, i det selskab, der likvideres, og mindst 50 pct. af aktiverne i det selskab, der likvideres, består af direkte eller indirekte ejede datterselskabs- eller koncernselskabsaktier, eller der inden for de seneste 3 år forud for likvidationen er foretaget en overdragelse af sådanne aktier til selskabets direkte eller indirekte aktionærer eller til et koncernforbundet selskab, jf. § 2, stk. 3.

(...)

Kildeskattelovens § 65, stk. 1

I forbindelse med enhver vedtagelse eller beslutning om udbetaling eller godskrivning af udbytte af aktier eller andele i selskaber eller foreninger m.v. omfattet af selskabsskattelovens § 1, stk. 1, nr. 1, 2, 2 e, 2 h, 4 og 5 a, skal vedkommende selskab eller forening m.v. indeholde 27 pct. af det samlede udbytte, medmindre andet er fastsat i medfør af stk. 3 eller følger af stk. 4-6. Indeholdelse med 27 pct. skal endvidere foretages i den samlede udbetaling eller godskrivning af afståelsessummer omfattet af ligningslovens § 16 B, stk. 1, og kildeskattelovens § 2, stk. 1, nr. 6, medmindre andet følger af stk. 5. Til udbytte henregnes alt, hvad der af selskabet udloddes til aktionærer eller andelshavere, med undtagelse af friaktier og friandele samt udlodning af likvidationsprovenu foretaget i det kalenderår, hvori selskabet endeligt opløses, jf. dog ligningslovens § 16 A, stk. 3, nr. 1. Bestemmelsen i § 46, stk. 3, finder tilsvarende anvendelse. Det indeholdte beløb benævnes »udbytteskat«.

(...)

Selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c

Skattepligt i henhold til denne lov påhviler endvidere selskaber og foreninger mv. som nævnt i § 1, stk. 1, der har hjemsted i udlandet, for så vidt de

(...)

c) oppebærer udbytte omfattet af ligningslovens § 16 A, stk. 1 og 2, bortset fra udbytte fra investeringsinstitutter med minimumsbeskatning omfattet af ligningslovens § 16 C, der udelukkende investerer i

fordringer omfattet af kursgevinstloven, aktier i det administrationsselskab, der forestår investeringsinstituttets administration, afledte finansielle instrumenter efter Finanstilsynets regler herom og beviser i investeringsinstitutter med minimumsbeskatning omfattet af ligningslovens § 16 C, der udelukkende investerer i aktiver som nævnt i denne bestemmelse, eller oppebærer afståelsessummer omfattet af ligningslovens § 16 B, stk. 1. Som udbytte behandles tillige tilskud til koncernforbundne selskaber, jf. § 31 D, hvis tilskudsmodtageren, såfremt denne var moderselskab til tilskudsyderen, ville være skattepligtig af udbytte efter denne bestemmelse. Skattepligten omfatter ikke udbytte af datterselskabsaktier, jf. aktieavancebeskatningslovens § 4 A, når beskatningen af udbytter fra datterselskabet skal frafaldes eller nedsættes efter bestemmelserne i direktiv 2011/96/EU om en fælles beskatningsordning for moder- og datterselskaber fra forskellige medlemsstater eller efter en dobbeltbeskatningsoverenskomst med Færøerne, Grønland eller den stat, hvor moderselskabet er hjemmehørende. Skattepligten omfatter endvidere ikke udbytte af koncernselskabsaktier, jf. aktieavancebeskatningslovens § 4 B, der ikke er datterselskabsaktier, når det udbyttmodtagende koncernselskab er hjemmehørende i en stat, der er medlem af EU/EØS, og udbyttebeskatningen skulle være frafaldet eller nedsat efter bestemmelserne i direktiv 2011/96/EU eller dobbeltbeskatningsoverenskomsten med den pågældende stat, hvis der havde været tale om datterselskabsaktier. Skattepligten omfatter endvidere ikke udbytte, som oppebæres af deltagere i moderselskaber, der er optaget på listen over de selskaber, der er omhandlet i artikel 2, litra a, nr. i, i direktiv 2011/96/EU om en fælles beskatningsordning for moder- og datterselskaber fra forskellige medlemsstater, men som ved beskatningen her i landet anses for at være transparente enheder. Det er en betingelse, at selskabsdeltageren ikke er hjemmehørende her i landet. 3. og 4. pkt. finder ikke anvendelse, hvis udbyttet fra det danske selskab er en videreudlodning af udbytte, som dette selskab har modtaget direkte eller indirekte af datterselskabsaktier eller koncernselskabsaktier, jf. aktieavancebeskatningslovens §§ 4 A og 4 B, i et selskab hjemmehørende i udlandet, og det danske selskab ikke var retmæssig ejer af det modtagne udbytte. Dette gælder dog ikke, hvis beskatningen af udbytteudlodningen fra det danske selskab skal frafaldes efter bestemmelserne i direktiv 2011/96/EU.

Rådets direktiv 2011/96/EU af 30. november 2011 om en fælles beskatningsordning for moder- og datterselskaber fra forskellige medlemsstater og som ændret ved direktiv 2014/86/EU og direktiv 2015/121/EU

(...)

(3) Formålet med dette direktiv er at fritage udbytte og andre udlodninger af overskud, som datterselskaber betaler til deres moderselskaber, for kildeskat, og at afskaffe dobbeltbeskatning af sådanne indkomster på moderselskabets niveau. (...)

(8) For at sikre skattemæssig neutralitet bør det udbytte, som et datterselskab udlodder til sit moderselskab, fritages for kildeskat. (...)

Artikel 1

Stk. 1. Hver medlemsstat anvender dette direktiv:

(...)

2. på overskud, som selskaber i denne medlemsstat udlodder til selskaber i andre medlemsstater, som de er datterselskaber af (...)

Stk. 2. Medlemsstaterne giver ikke de fordele, der er ved dette direktiv, til 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 indholdet af eller formålet med dette direktiv, og som ikke er reelle under hensyntagen til alle relevante faktiske forhold og omstændigheder.

Et arrangement kan omfatte flere trin eller dele.

Stk. 3. Med hensyn til stk. 2 betragtes arrangementer eller serier af arrangementer som ikke reelle, i det omfang de ikke er tilrettelagt af velbegrundede kommercielle årsager, der afspejler den økonomiske virkelighed.

Stk. 4. Dette direktiv er ikke til hinder for anvendelsen af interne bestemmelser eller overenskomster, som er nødvendige for at hindre skatteunddragelse, skattesvig og misbrug.

Bilag 1, del A

Liste over de selskaber, der er omhandlet i artikel 2, litra a), nr. i)

(...)

De selskaber, der i dansk ret benævnes »aktieselskab« og »anpartsselskab«. Andre selskaber, der er skattepligtige i henhold til selskabsskatteloven, forudsat at deres skattepligtige indkomst beregnes og beskattes i henhold til de almindelige skatteregler, der gælder for »aktieselskaber«.

(...)

De selskaber, der er registreret i henhold til Forenede Kongeriges ret.

Bilag I, del B

Liste over de former for skat, der er omhandlet i artikel 2, litra a), nr. iii)

(...)

-selskabsskat i Danmark

(...)

-corporation tax i det Forenede Kongerige.

Dobbeltbeskatningsoverenskomst mellem Danmark og Storbritannien, artikel 10

Udbytte

1. Udbytte, som udbetales af et selskab, der er hjemmehørende i en kontraherende stat, til en person, der er hjemmehørende i den anden kontraherende stat, kan beskattes i denne anden stat.

2. Med forbehold af bestemmelserne i Rådets Direktiv 90/435/EØF af 23. juli 1990,

– a) kan sådant udbytte imidlertid også beskattes i den kontraherende stat, i hvilken det selskab, der udbetaler udbyttet, er hjemmehørende og i henhold til lovgivningen i denne stat, men hvis den retmæssige ejer af udbyttet er hjemmehørende i den anden kontraherende stat, må den således pålignede skat ikke overstige 15 pct. af bruttobeløbet af udbyttet;

b) skal sådant udbytte være fritaget for skat i den førstnævnte stat, hvis den retmæssige ejer, som er nævnt i litra a) i dette stykke, er et selskab, der direkte ejer mindst 25 pct. af den udstedte aktiekapital i det selskab, der udbetaler udbyttet.

(...)

Forarbejder

Bemærkninger til ligningslovens § 3 som affattet ved lov nr. 1726 af 17. december 2018 – L 28 A 2018-19

(...)

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.

(...)

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.

(...)

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.

Den gældende bestemmelse i ligningslovens § 3, stk. 1 og 2, indeholder en omgåelsesklausul, hvorefter skattepligtige ikke skal kunne opnå fordele efter moder-/datterselskabsdirektivet (direktiv 2011/96/EU), rente-/royaltydirektivet (direktiv 2003/49/EF) eller fusionsskattedirektivet (direktiv 2009/133/EF). Fordele indebærer både skattefritagelse og skatteudskydelse. Omgåelsesklausulen finder anvendelse, hvis den skattepligtige deltager i arrangementer eller serier af arrangementer, der er tilrettelagt med det hovedformål, eller som et af hovedformålene har, at opnå en skattefordel, som virker mod indholdet af eller formålet med direktiverne, og som ikke er reelle under hensyntagen til alle relevante faktiske forhold og omstændigheder.

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.

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. Omgåel-

sesklausulen kan anvendes for at imødegå disse specifikke trin eller dele, uden at dette berører de øvrige reelle trin i eller dele af arrangementet.

(...)

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

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

Det foreslås endvidere i stk. 2, at arrangementer eller serier af arrangementer ved anvendelsen af stk. 1 betragtes som værende ikke reelle, i det omfang de ikke er tilrettelagt af velbegrundede kommercielle årsager, der afspejler den økonomiske virkelighed.

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.

(...)

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 omgængelsesklausulen 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.

(...)

Bilag 1, side 27, til lov nr. 540 af 29. april 2015 (L 167 2014-15 – 1. samling) om den tidligere affattelse af ligningslovens § 3

(...)

Et arrangement eller serier af arrangementer skal anses for reelle, i det omfang de er tilrettelagt af velbegrundede kommercielle årsager, der afspejler den økonomiske virkelighed.

Det kan bekræftes, at der ved denne vurdering kan tages hensyn til alle relevante forhold og omstændigheder, herunder den samlede koncerns forhold

Som nævnt ovenfor er vendingerne i et vist omfang inspireret af EU-domstolens praksis. Domstolen har fortolket den lignende tankegang i fusionsskattedirektivet. Som et eksempel herpå kan nævnes C-126/10, hvor det af EU-domstolens præmisser fremgår vedrørende anvendelsen af fusionsskattedirektivet, ”at i tilfælde af en fusion mellem to selskaber inden for samme koncern kan den omstændighed, at det overtagne selskab på tidspunktet for fusionen ikke udøver nogen virksomhed, ikke råder over nogen virksomhed, ikke råder over nogen finansielle andele og alene overfører store skattemæssige tab, af ubestemt oprindelse, til det overtagne selskab, udgøre en formodning for, at transaktionen ikke er foretaget ud fra ”forsvarlige økonomiske betragtninger”, i denne bestemmelses forstand, selv om transaktionen har en positiv virkning på koncernens strukturelle omkostninger.”

(...)

Kommentarer til artikel 10 i OECD’s modeloverenskomst 2017

12. The requirement of beneficial ownership was introduced in paragraph 2 of Article 10 to clarify the meaning of the words ”paid...to a resident” as they are used in paragraph 1 of the Article. It makes plain that the State of source is not obliged to give up taxing rights over dividend income merely because that income was paid direct to a resident of a State with which the State of source had concluded a convention.

12.1 Since the term “beneficial owner” was added to address potential difficulties arising from the use of the words “paid to...a resident” in paragraph 1, it was intended to be interpreted in this context and not to refer to any technical meaning that it could have had under the domestic law of a specific country (in

fact, when it was added to the paragraph, the term did not have a precise meaning in the law of many countries).

The term “beneficial owner” is therefore not used in a narrow technical sense (such as the meaning that it has under the trust law of many common law countries), rather, it should be understood in its context, in particular in relation to the words “paid...to a resident”, in light of the object and purposes of the Convention, including avoiding double taxation and the prevention of fiscal evasion and avoidance.

12.2 Where an item of income is paid to a resident of a Contracting State acting in the capacity of agent or nominee it would be inconsistent with the object and purpose of the Convention for the State of source to grant relief or exemption merely on account of the status of the direct recipient of the income in this situation qualifies as a resident but no potential double taxation arises as a consequence of that status since the recipient is not treated as the owner of the income for tax purposes in the State of residence.

12.3 It would be equally inconsistent with the object and purpose of the Convention for the State of source to grant relief or exemption where a resident of a Contracting State, otherwise than through an agency or nominee relationship, simply acts as a conduit for another person who in fact receives the benefit of the income concerned. For these reasons, the report from the Committee on Fiscal Affairs entitled “Double Taxation Conventions and the Use of Conduit Companies” concludes that a conduit company cannot normally be regarded as the beneficial owner if, though the formal owner, it has, as a practical matter, very narrow powers which render it, in relation to the income concerned, a mere fiduciary or administrator acting on account of the interested parties.

12.4 In these various examples (agent, nominee, conduit company acting as a

fiduciary or administrator), the direct recipient of the dividend is not the “beneficial owner” because that recipient’s right to use and enjoy the dividend is constrained by a contractual or legal obligation to pass on the payment received to another person. Such an obligation will normally derive from relevant legal documents but may also be found to exist on the basis of facts and circumstances showing that, in substance, the recipient clearly does not have the right to use and enjoy the dividend unconstrained by a contractual or legal obligation to pass on the payment received to another person.

This type of obligation would not include contractual or legal obligations that are not dependent on the receipt of the payment by the direct recipient such as an obligation that is not dependent on the receipt of the payment and which the direct recipient has as a debtor or as a party to financial transactions, or typical distribution obligations of pension schemes and of collective investment vehicles entitled to treaty benefits under the principles of paragraphs 22 to 48 of the Commentary on Article 1. Where the recipient of a dividend does have the right to use and enjoy the dividend unconstrained by a contractual or legal obligation to pass on the payment received to another person, the recipient is the “beneficial owner” of that dividend. It should also be noted that Article 10 refers to the beneficial owner of a dividend as opposed to the owner of the shares, which may be different in some cases.

12.5 The fact that the recipient of a dividend is considered to be the beneficial owner of that dividend does not mean, however, that the limitation of tax provided for by paragraph 2 must automatically be granted. This limitation of tax should not be granted in cases of abuse of this provision (see also paragraph 22 below). The provisions of Article 29 and the principles put forward in the section on “Improper use of the Convention” in the Commentary on Article 1 will apply to prevent abuses, including treaty-shopping situations where the recipient is the beneficial owner of the dividends. Whilst the concept of “beneficial owner” deals with some forms of tax avoidance (i.e. those involving the interposition of a recipient who is obliged to pass on the dividend to someone else), it does not deal with other cases of abuses, such as certain forms of treaty shopping, that are addressed by these provisions and principles

and must not, therefore, be considered as restricting in any way the application of other approaches to addressing such cases.

12.6 The above explanations concerning the meaning of “beneficial owner” make it clear that the meaning given to this term in the context of the Article must be distinguished from the different meaning that has been given to that term in the context of other instruments¹ that concern the determination of the persons (typically the individuals) that exercise ultimate control over entities or assets. That different meaning of “beneficial owner” cannot be applied in the context of the Article. Indeed, that meaning, which refers to natural persons (i.e. individuals), cannot be reconciled with the express wording of subparagraph 2 a), which refers to the situation where a company is the beneficial owner of a dividend. In the context of Article 10, the term “beneficial owner” is intended to address difficulties arising from the use of the words “paid to” in relation to dividends rather than difficulties related to the ownership of the shares of the company paying these dividends. For that reason, it would be inappropriate, in the context of that Article, to consider a meaning developed in order to refer to the individuals who exercise “ultimate effective control over a legal person or arrangement.”¹

See, for example, *Financial Action Task Force, International Standards on Combating Money*

Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation – The FATF Recommendations (OECD/FATF, Paris, 2012), which sets forth in detail the international anti-money laundering

standard and which includes the following definition of beneficial owner (at page 110):

“the natural person(s) who ultimately owns or controls a customer and/or the person on whose behalf a transaction is being conducted. It also incorporates those persons who exercise ultimate effective control over a legal person or arrangement.” Similarly, the 2001

report of the OECD Steering Group on Corporate Governance, *Behind the Corporate Veil:*

Using Corporate Entities for Illicit Purposes (OECD, Paris, 2001), defines beneficial ownership as follows (at page 14):

In this Report, “beneficial ownership” refers to ultimate beneficial ownership or

interest by a natural person. In some situations, uncovering the beneficial owner may involve piercing through various intermediary entities and/or individuals until the true owner who is a natural person is found. With respect to corporations, ownership is held by shareholders or members. In partnerships, interests are held by general and limited partners. In trusts and foundations, beneficial ownership refers to beneficiaries, which may also include the settlor or founder.

12.7 Subject to other conditions imposed by the Article and the other provisions of the Convention, the limitation of tax in the State of source remains available when an intermediary, such as an agent or nominee located in a Contracting State or in a third State, is interposed between the beneficiary and the payer but the beneficial owner is a resident of the other Contracting State (the text of the Model was amended in 1995 and in 2014 to clarify this point, which has been the consistent position of all member countries).

Praksis

SKM2012. 121. ØLR

Ved en kapitalfonds overtagelse af en dansk koncern blev der etableret en holdingselskabskonstruktion, hvor kapitalfondene stiftede det øverste danske holdingselskab ved kontantindskud. Derefter blev det mellemliggende Luxembourgske holdingselskab stiftet ved aktieombytning, og i umiddelbar forlængelse heraf blev en væsentlig del af den kapital, der var indskudt i det danske øverste holdingselskab, udloddet til det nederste Luxembourgske holdingselskab. Det udloddede beløb blev på ny udlånt til det danske holdingselskab ved et konvertibelt lån, der ved årets udgang blev konverteret til egenkapital.

Landsretten fandt, at en tilsidesættelse af en overenskomstmæssig begrænsning i kildeskatten forudsatte, at udbetalingen var ført videre eller i hvert fald med sikkerhed var bestemt til at blive ført videre til personer i tredjelande uden dobbeltbeskatningsoverenskomst. Denne forudsætning var ikke opfyldt i denne sag. Landsretten lagde vægt på, at det udbetalte udbytte fra det danske selskab til det Luxembourgske selskab ikke var ført videre, men det var tværtimod tilbageført som et lån til det danske selskab. Efter de foreliggende oplysninger var der heller ikke truffet bestemmelse om senere videreførelse af det tilbageførte udbytte til de bagvedliggende investorer. Derfor fandt Landsretten, at det Luxembourgske selskab var retmæssig ejer af det modtagne udbytte.

SKM2012. 246. SR

Skatterådet bekræftede, at den påtænkte omstrukturering medførte, at K ansås for at have foretaget udbytteudlodning omfattet af ligningslovens § 16 A til F A/S og videre til sit danske moderselskab E ApS, og derefter gennem sit cypriotiske moderselskab D og op til C, der var hjemmehørende i Nederlandene. Skatterådet bemærkede i den forbindelse, at det fremgik af ordlyden af kildeskattelovens § 65, at indeholdelsespligten indtrådte ved enhver "vedtagelse" om udbetaling eller godskrivning af udbytter.

De i denne anmodning om bindende svar beskrevne dispositioner 1-8 blev gennemført i sammenhæng og i umiddelbar forlængelse af hinanden og måtte vurderes som en samlet disposition, med det formål at overføre værdier fra en gren af koncernen til en anden gren af koncernen. Når der blev taget midler ud af et selskab under omstændigheder, hvor det var åbenbart, at det var udbytte, kunne det ikke undgås at indeholde udbytteskat blot ved at undlade at vedtage det som et udbytte. Der kunne dermed kræves indeholdt udbytteskat, hvis det på betalingspunktet stod klart, at der var tale om udbytte.

Skatterådet bekræftede herefter, at C var beneficial owner af udbyttebeløbet, samt at E ApS ikke var forpligtet til at indeholde udbytteskat i forbindelse med den påtænkte omstrukturering.

Det blev lagt til grund, at der efter gennemførelsen af disposition 1-8 ikke skulle foretages yderligere dispositioner/transaktioner eller ske videreudlodning af det konkrete udbytte.

SKM2012. 320. SR

Skatterådet bekræftede, at moderselskabet C AB i forbindelse med en udlodning fra A A/S ikke var begrænset skattepligtig til Danmark af den modtagne udlodning, jf. selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c.

Endvidere bekræftede Skatterådet, at C AB (eller andre af koncernselskaberne/aktionærerne over C AB) ikke var begrænset skattepligtig til Danmark af de udloddede aktieposter fra A A/S.

Det blev lagt til grund, at udlodningen ikke skulle videreudloddet og heller ikke var bestemt til at blive videreudloddet.

SKM2012. 592. SR

Skatterådet bekræftede, at et likvidationsprovenu ikke ville udløse dansk kildeskat, idet B GmbH ansås for at være retmæssig ejer af likvidationsudlodningen fra det danske selskab.

Det blev lagt til grund, at der ikke skete videreudlodning af likvidationsprovenu, og Skatterådet forudsatte, at det samlede likvidationsprovenu ikke blev stillet til rådighed for selskaber, som var hjemmehørende i lande med hvilke Danmark ikke havde indgået en dobbeltbeskatningsoverenskomst med eller lande uden for EU/EØS.

SKM2013. 446. SR

A-koncernen under det ultimative moderselskab, A i x-land, påtænkte at udskille x-forretningsområdet i en selvstændig koncern, således at koncernen blev opdelt i to koncerner. Den overordnede plan var, at koncernen skulle opsplittes i to, og hvor det overordnede formål med den påtænkte omstrukturering blandt andet var, at flytte E ApS' nuværende datterselskaber og datterdatterselskaber til den del af koncernen, hvor disse datterselskaber retmæssigt hørte til efter opsplitningen.

Skatterådet bekræftede, at E ikke var forpligtet til at indeholde kildeskat af en række påtænkte udlodninger, som blev foretaget i forbindelse med ovennævnte omstrukturering, til sit moderselskab D, jf. kildeskattelovens § 65, idet D ikke var begrænset skattepligtig til Danmark af de modtagne udlodninger, jf. selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c.

Det blev lagt til grund, at der ikke skulle ske videreudlodning til andre end det øverste moderselskab A og dette selskabs tilhørende enheder i EU/EØS/DBO-lande.

SKM2013. 741. ØLR

Ved Østre Landsrets dom SKM2005. 67. ØLR blev det statueret, at betingelserne for at anse en fond i Liechtenstein for et selvstændigt skattesubjekt ikke var opfyldt, og at fondens nu afdøde stiftere derfor var blevet beskattet af fondens formue og formueafkast. En nevø til den ene af fondens stiftere var indsat som begunstiget, og ved Højesterets dom SKM2011. 97. HR blev det statueret, at nevøen ikke var berettiget til rentefradrag vedrørende et lån fra fonden, eftersom der ikke var tale om en reel gældsforpligtelse, men derimod et proformalån.

Samme nevø var efterfølgende blevet beskattet af skønsmæssigt ansat formueafkast (renteindtægter) vedrørende fondsformuen i Liechtenstein med henvisning til, at ejendomsretten til fondsformuen efter stifternes død måtte anses for at være gået over til ham. Ved Landsskatterettens kendelse SKM2012. 294. LSR blev det statueret, at fonden - heller ikke efter stifternes død - kunne anses for et selvstændigt skattesubjekt, og at nevøen med rette var blevet beskattet af fondens indtægter. Østre Landsret tiltrådte Landsskatterettens konklusion, idet det under de foreliggende omstændigheder påhvilede nevøen at føre bevis for, at han ikke reelt havde en sådan råden over fondens formue, at han var skattepligtig af dens indtægter - og et sådant bevis havde han ikke ført.

SKM2014. 13. SR

Skatterådet kunne ikke bekræfte, at det cypriotiske selskab ikke vil være begrænset skattepligtigt af fremtidige udbytteudlodninger fra det danske selskab efter selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra C.

Hertil lagde Skatterådet vægt på, at der var tale om en disposition vedrørende udbytteudlodning, der ikke var transaktionsbestemt, men derimod kendetegnet ved at fremtidige forhold, hvor det ikke for nuværende var muligt at fastlægge, hvem der kunne disponere, og hvem slutmodtageren var.

SKM2014. 18. SR

A A/S var ejet med 59,0625 procent af A Ltd., Cypern. Derudover var der en række mindre aktionærer i selskabet. A A/S var under omdannelse til et SE-selskab. A SE påtænkte at flytte sin ledelse og sit hjemsted fra Danmark til Malta. Aktionæroverenskomsten i A A/S fastsatte, at visse beslutninger krævede

flertalsafgørelser med mindst 75 procent af aktiekapitalen. Skatterådet bekræftede, at A SE's danske skattepligt ophørte på tidspunktet for flytningen af ledelsen og selskabets hjemsted fra Danmark til Malta. Skatterådet bekræftede også, at A SE skattemæssigt ville blive anset for at være likvideret, hvis A SE's skattepligt til Danmark ophørte. Herudover bekræftede Skatterådet, at aktionæroverenskomsten for A A/S ikke ansås for at give aktionærerne en samlet bestemmende indflydelse i A A/S. Skatterådet bekræfter endvidere, at A SE ikke skulle indeholde skat af likvidationsprovenu ved selskabets likvidation. Endelig bekræftede Skatterådet, at A Limited, Cypren, eller andre af aktionærerne over A Ltd., og de øvrige aktionærer i A SE ikke var begrænset skattepligtige til Danmark af likvidationsprovenuet fra A SE.

SKM2014. 333. SR

Skatterådet bekræftede, at et schweizisk selskab ikke var begrænset skattepligtigt efter selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, af likvidationsprovenu fra et dansk selskab, som udloddes samme år, som selskabet ophørte, idet likvidationsprovenuet ikke var omfattet af ligningslovens § 16 A, stk. 3, nr. 1.

Det blev lagt til grund, at der ikke forelå planer om, at aktieposterne i de 4 datterselskaber eller et eventuelt kontantprovenu skulle videreudloddet. Derudover forudsatte Skatterådet, at det samlede likvidationsprovenu ikke blev stillet til rådighed for selskaber, som var hjemmehørende i lande med hvem Danmark ikke har indgået en dobbeltbeskatningsoverenskomst med eller uden for EU/EØS.

SKM2014. 741. SR

Skatterådet bekræftede, at et amerikansk selskab og et italiensk selskab ikke var begrænset skattepligtige efter selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, af likvidationsprovenu fra et dansk selskab, som udloddes samme år, som selskabet ophørte, idet likvidationsprovenuet ikke var omfattet af ligningslovens § 16 A, stk. 3, nr. 1.

Uanset om likvidationsudlodningen videreudloddet af det amerikanske selskab og det italienske selskab, ændres besvarelsen ikke herved, idet de bagvedliggende ejere var fysiske personer bosiddende i EU/EØS, der ikke var begrænset skattepligtige aktieavancer.

SKM2016. 197. SR

Skatterådet kan ikke bekræfte, at Selskab A, de aktionærer i Selskab A, der skattemæssigt er hjemmehørende i EU/EØS/DBO-land eller B ikke er begrænset skattepligtige, jf. selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, af (deres del af) udbytte udloddet fra Selskab C.

Skatterådet lægger vægt på, at pengene konkret er videreudloddet af Selskab A til de bagvedliggende ejere, og at der foreligger misbrug, da det x-landske holdingselskab anvendes til at opnå overenskomstmæssige fordele, således at de med-investorer/porteføljeaktionærer, som Selskab D investerer på vegne af, opnår uhensigtsmæssige skattemæssige fordele og derved undgår kildeskat i Danmark.

Skatterådet bekræfter, at Selskab D ikke er begrænset skattepligtig efter selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, af deres del af udbytte udloddet fra Selskab C.

Hertil lægger Skatterådet vægt på, at Selskab D er et børsnoteret selskab, og at Selskab D er noteret på Y Stock Exchange.

SKM2016. 203. SR

Skatterådet bekræftede, at A ApS' danske skattepligt ophørte på tidspunktet for flytning af ledelsen og af selskabets hjemsted fra Danmark til Spanien. Skatterådet bekræftede desuden, at A ApS skattemæssigt ville blive anset for at være likvideret i Danmark, såfremt A ApS' skattepligt til Danmark ophørte. På

et spørgsmål om, hvorvidt det kunne bekræftes, at A S. A. eller aktionærerne i A. S. A. ikke var begrænset skattepligtige til Danmark af likvidationsprovenu i forbindelse med A ApS' skattemæssige likvidation, idet likvidationsprovenuet skulle behandles efter reglerne i aktieavancebeskatningsloven, jf. ligningslovens § 16 A, stk. 3, nr. 1, svarede Skatterådet "Ja".

SKM2016. 222. SR

Skatterådet bekræfter, at Selskab A (Luxembourg) ikke er begrænset skattepligtig både af en allerede gennemført og en fremtidig udbytteudlodning, jf. selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c.

Skatterådet lægger vægt på, at en stor del af det udbytte, der allerede er udloddet, faktisk er anvendt at finansiere opkøb af et selskab, som er hjemmehørende i A-land, at det kan lægges til grund, at det resterende udbytte samt fremtidig udbytte anvendes til reinvestering i porteføljeselskaber, der er kommercielt og forretningsmæssigt begrundet, og at der i Selskab J er en investeringskomité, der også faktisk træffer investeringsbeslutninger.

SKM2016. 298. SR

Skatterådet bekræftede, at B AB, C S. á. r.l. og D S. á. r.l. ikke var begrænset skattepligtige til Danmark af udlodningen af fordringen (USD 18.718.386), jf. selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c.

Skatterådet lagde vægt på repræsentantens oplysninger om, at der i medfør af lånet og dets vilkår alene er en teoretisk mulighed for at udlodde udbytte for C. S. á. r.l., at fordringen ikke ville blive videreudloddet men forblive i C S. á. r.l., og at der er fire direktører med tegningsret og dispositionsret i de to luxembourgske selskaber, C S. á. r.l. og D S. á. r.l.

SKM2017. 333. SR

Skatterådet kan ikke bekræfte, at alle aktionærerne i et dansk selskab er fritaget for begrænset skattepligt efter reglerne i selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c i forbindelse med selskabets flytning til Luxembourg.

SKM2017. 74. SR

Skatterådet bekræftede, at G4 Holdings Ltd. efter en konkret vurdering ikke ville være begrænset skattepligtig af et planlagt udbytte udloddet fra H1 ApS i År 2 eller År 3 efter selskabsskatteloven § 2, stk. 1, litra c.

Skatterådet lagde vægt på, at retmæssig ejer af udbyttet, G2 LLC, blev anset for at være et selskab i USA og var underlagt føderal indkomstskattepligt i USA. Endvidere lagde Skatterådet vægt på, at SF-koncernen havde været på markedet i over 25 år, at G2 LLC havde operationelle aktiviteter, en bestyrelse, en direktion og 450 ansatte, der alle modtog vederlag efter normale vilkår for selskabet. Endelig fandt SKAT det afgørende, at det øverste selskab i koncernen, G2 LLC, kunne modtage udbyttet skattefrit, hvis selskabet havde modtaget udbyttet direkte af H1 ApS.

SKM2017. 626. SR

Skatterådet kan bekræfte, at likvidationsprovenuet udloddet fra Spørger til Spørgers hollandske moderselskab NewCo i året hvor Spørger bliver endeligt likvideret ikke er undergivet dansk beskatning. Det er ved afgørelsen tillagt vægt, at beskatningen vil skulle frafaldes eller nedsættes efter bestemmelserne i moder-/datterselskabsdirektivet. NewCo vil være den retmæssige ejer af likvidationsprovenuet. Ligeledes er stiftelsen af NewCo ikke udtryk for misbrug af de fordele, der følger af moder-/datterselskabsdirektivet. Ligningslovens § 3 finder derfor ikke anvendelse.

SKM2017. 638. SR

Skatterådet bekræfter, at H1 vil blive beskattet, som hvis selskabet var likvideret på tidspunktet for fusionen. Skatterådet bekræfter også, at G1 ikke ved opgørelse af indkomst skal medregne fortjeneste eller tab ved annullering af anparterne i H1 i forbindelse med gennemførelse af fusionen.

Herudover bekræfter Skatterådet, at G1 ikke ved annullering af anparter i H1 i forbindelse med gennemførelse af fusionen er begrænset skattepligtig til Danmark i form af en udbyttebeskatning.

Endelig bekræfter Skatterådet, at G1s A-landske moderselskab, G2 eller aktionærerne i G2 ikke er begrænset skattepligtig til Danmark ved udlodning i forbindelse med endelig gennemførelse af fusionen.

SKM2018. 466. SR

Skatterådet fandt, at B Ltd., Singapore var begrænset skattepligtig til Danmark af påtænkt udbytte fra A ApS, som det ejede 100 procent af selskabskapitalen i og var ultimativt moderselskab for, jf. selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c), 3. pkt.

B Ltd. kunne ikke anses som beneficial owner af den del af den kontante udlodning, der påtænkte videreudlodt til den personlige aktionær. B Ltd. kunne anses som beneficial owner af den resterende del af udlodningen.

Skatterådet konstaterede, at der var en fordel efter dobbeltbeskatningsoverenskomsten ved arrangementet, og at et af de væsentligste formål med arrangementet var at opnå fordel. Spørger havde ikke godtgjort, at holdingselskabet var stiftet af forretningsmæssige årsager, der var tilstrækkelige i forhold til den fordel, der ville kunne opnås ved arrangementet.

EU-domstolens dom af 10. november 2011 i sag C-126/10 (Foggia)

Præmis 30

Henset til ovenstående bemærkninger ønsker den forelæggende ret med de to spørgsmål, som behandles samlet, nærmere bestemt oplyst, om artikel 11, stk. 1, litra a), i direktiv 90/434 skal fortolkes således, at en fusion mellem to selskaber inden for samme koncern kan anses for foretaget ud fra »forsvarlige økonomiske betragtninger« i denne bestemmelses forstand, når den har en positiv indvirkning på koncernens strukturelle omkostninger, skønt det overtagne selskab ikke udøver nogen virksomhed, ikke råder over nogen finansielle andele og alene overfører betydelige underskud til det overtagende selskab.

Præmis 47

Der er således i princippet intet til hinder for, at en fusion, der gennemfører en omstrukturering eller en rationalisering af en koncern, som gør det muligt at nedsætte de administrative omkostninger og forvaltningsomkostningerne for denne koncern, kan forfølge forsvarlige økonomiske betragtninger. Dette er imidlertid ikke tilfældet med en overtagelse som den i hovedsagen omhandlede, hvoraf det synes at fremgå, at henset til størrelsen af den forventede skattemæssige fordel på 2 mio. EUR, er den besparelse på de strukturelle omkostninger, som koncernen opnår, helt marginal.

Præmis 49

Ved systematisk at antage, at en besparelse i de strukturelle omkostninger som følge af en nedsættelse af de administrative omkostninger og forvaltningsomkostningerne udgør en forsvarlig økonomisk betragtning uden at tage hensyn til andre formål med den påtænkte transaktion, og særligt de skattemæssige fordele, vil bestemmelsen i artikel 11, stk. 1, litra a) i direktiv 90/434 være frataget hele sit formål,

som består i at bevare medlemsstaternes finansielle interesser, idet det i overensstemmelse med niende betragtning til direktivet fastsætte, at medlemsstaterne bør have mulighed for at kunne afslå at anvende direktivets bestemmelser i tilfælde af skattesvig eller skatteunddragelse.

Dom

Artikel 11, stk. 1, litra a), i Rådets direktiv 90/434/EØF af 23. juli 1990 om en fælles beskatningsordning ved fusion, spaltning, tilførsel af aktiver og ombytning af aktier vedrørende selskaber i forskellige medlemsstater skal fortolkes således, at i tilfælde af en fusion mellem to selskaber inden for samme koncern kan den omstændighed, at det overtagne selskab på tidspunktet for fusionen ikke udøver nogen virksomhed, ikke råder over nogen finansielle andele og alene overfører store skattemæssige tab, af ubestemt oprindelse, til det overtagende selskab, udgøre en formodning for, at transaktionen ikke er foretaget ud fra »forsvarlige økonomiske betragtninger« i denne bestemmelses forstand, selv om transaktionen har en positiv indvirkning på koncernens strukturelle omkostninger. Det tilkommer den forelæggende ret, henset til alle omstændigheder i den sag, der er indbragt for den, at undersøge, om de forhold, der udgør formodningen for skattesvig eller skatteunddragelse i nævnte bestemmelses forstand, er opfyldt i denne sag.

Generaladvokatens forslag til afgørelse af 1. marts 2018 i sag C-116/16

(...)

115. Jeg foreslår således, at de præjudicielle spørgsmål fra Østre Landsret (Danmark) besvares som følger:

(...)

3) Spørgsmål 3 og 4 skal besvares med, at et moderselskab, der er hjemmehørende i en anden medlemsstat, som modtager udbytte fra sit datterselskab, skal betragtes som den udbyttemodtager, der er omfattet af moder-/datterselskabsdirektivet. Begreberne i moder-/datterselskabsdirektivet skal undergives en selvstændig EU-retlig fortolkning i henhold til moder-/datterselskabsdirektivet og uafhængigt af kommentarerne til artikel 10 i OECD's modeloverenskomst af 1977 eller af senere affattelser.

(...)

Generaladvokatens forslag til afgørelse af 1. marts 2018 i sag C-117/16

(...)

80. Såfremt en medlemsstat til ugunst for borgerne ønsker at indskrænke en skattefritagelse, der følger af EU-retten, skal denne indskrænkende regulering altid fortolkes på grundlag af EU-retten. For at kunne give den forelæggende ret et brugbart svar skal moder-/datterselskabsdirektivet derfor fortolkes. Med henblik på fortolkningen af EU-retten kan OECD's modeloverenskomst og kommentarerne hertil også inddrages.

81. OECD's modeloverenskomst er imidlertid ikke EU-ret, ligesom den ikke er bindende for Domstolen. OECD's modeloverenskomster er ikke bindende, multilaterale internationale konventioner, men derimod en international organisations ensidige retsakt i form af anbefalinger til dens medlemsstater. Også efter OECD's egen opfattelse er disse anbefalinger ikke bindende. Tværtimod skal medlemsstaterne ifølge OECD's procesreglement gennemgå dem med henblik på, om de finder det hensigtsmæssigt at følge dem (41). Dette gælder så meget desto mere for de kommentarer, som OECD har udarbejdet hertil, og som i sidste ende blot indeholder retsopfattelser.

82. Ifølge fast retspraksis kan medlemsstaterne imidlertid med hensyn til den fordeling af beskatningskompetencen, som påhviler dem, med fordel støtte sig på international praksis, således som den afspejles i modeloverenskomsterne (42). Dette gælder også for muligheden for at støtte sig på den internationale retsopfattelse, der kan være afspejlet i kommentarerne til OECD's modeloverenskomst.

83. Kommentarerne til OECD's modeloverenskomst kan imidlertid ikke umiddelbart have indflydelse på fortolkningen af et EU-direktiv (og hermed heller ikke på en EU-konform fortolkning af national ret). I denne henseende gengiver disse kommentarer kun opfattelsen hos dem, der har udarbejdet OECD's modeloverenskomster, men ikke parlamentariske lovgiveres, eller endog EU-lovgivers, synspunkt. Højest for det tilfælde, at det fremgår af direktivets ordlyd og tilblivelseshistorie, at EU-lovgiver har støttet sig på ordlyden af en af OECD's modeloverenskomster og de (daværende) kommentarer til denne modeloverenskomst, kan en fortolkning i overensstemmelse hermed komme i betragtning.

84. Domstolen har derfor også allerede fastslået, at en bestemmelse i en dobbeltbeskatningsoverenskomst, fortolket i lyset af OECD's kommentarer til den relevante modeloverenskomst, ikke kan indskrænke EU-retten (43). Dette gælder navnlig for ændringer af OECD's modeloverenskomst og kommentarer, der fremkommer efter direktivets vedtagelse. I modsat fald ville de kontraherende stater i OECD kunne bestemme over fortolkningen af et EU-direktiv.

85. De præjudicielle spørgsmål 3 og 4 skal derfor besvares med, at moder-/datterselskabsdirektivet skal fortolkes selvstændigt i EU-retten og uafhængigt af artikel 10 i OECD's modeloverenskomst af 1977 og af senere affattelser.

(...)

2) Spørgsmål 1.1 og 2 skal besvares med, at hverken § 2, stk. 2, litra c, i den danske selskabsskattelov eller en bestemmelse i en dobbeltbeskatningsoverenskomst, der svarer til artikel 10 i OECD's modeloverenskomst, kan betragtes som tilstrækkelig gennemførelse af moder-/datterselskabsdirektivets artikel 1, stk. 2. Dette er dog ikke til hinder for, at generelle principper og grundsætninger i national ret, der har som formål at gøre det muligt specifikt at gribe ind over for borgeres kunstige arrangementer eller retsmisbrug, kan fortolkes og anvendes i overensstemmelse med EU-retten.

(...)

4) (...)

a) Der kan foreligge et misbrug indenfor skatteretten i tilfælde af rent kunstige arrangementer, der ikke bygger på nogen økonomisk realitet eller som hovedformål har at omgå en skat, der efter formålet med lovgivningen havde skullet betales. (...)

5) Spørgsmål 8 skal besvares således, at en medlemsstat, der ikke vil anerkende, at et selskab, der er hjemmehørende i en anden medlemsstat, er udbyttmodtageren, med henblik på en antagelse om misbrug skal oplyse, hvem der er den egentlige udbyttmodtager. (...)

EU-domstolens dom af 26. februar 2019 i de forenede sager C-116/16 og C-117/16

Præmis 70

I denne henseende følger det af fast retspraksis, at der findes et almindeligt EU-retligt princip om, at borgerne ikke må kunne påberåbe sig EU-retlige bestemmelser med henblik på at muliggøre svig eller misbrug (dom af 9.3.1999, Centros, C-212/97, EU:C:1999:126, præmis 24 og den deri nævnte retspraksis, af 21.2.2006, Halifax m.fl., C-255/02, EU:C:2006:121, præmis 68, af 12.9.2006, Cadbury Schweppes og Cadbury Schweppes Overseas, C-196/04, EU:C:2006:544, præmis 35, af 22.11.2017,

Cussens m.fl., C-251/16, EU:C:2017:881, præmis 27, og af 11.7.2018, Kommissionen mod Belgien, C-356/15, EU:C:2018:555, præmis 99).

Præmis 71

Det påhviler borgerne at overholde dette almindelige retsprincip. Anvendelsen af EU-retten kan således ikke udvides til at dække handlinger, der gennemføres med det formål ved svig eller misbrug at drage nytte af de fordele, der er hjemlet i EU-retten (jf. i denne retning dom af 5.7.2007, Kofoed, C-321/05, EU:C:2007:408, præmis 38, af 22.11.2017, Cussens m.fl., C-251/16, EU:C:2017:881, præmis 27,

DOM AF 26.2.2019 – FORENEDE SAGER C-116/16 OG C-117/16

24 og af 11.7.2018, Kommissionen mod Belgien, C-356/15, EU:C:2018:555, præmis 99).

Præmis 72

Det følger således af dette princip, at en medlemsstat skal nægte at indrømme fordelene i EU-retlige bestemmelser, såfremt disse ikke er blevet påberåbt med henblik på at gennemføre målene med disse bestemmelser, men med henblik på at drage nytte af en EU-retlig fordel, selv om betingelserne for indrømmelse af denne fordel alene er opfyldt formelt.

Præmis 81

Selv om den omstændighed, at den skattepligtige person søger den skatteordning, der er den mest fordelagtige for personen, ganske vist ikke i sig selv kan danne grundlag for en generel formodning for svig eller misbrug (jf. i denne retning dom af 12.9.2006, Cadbury Schweppes og Cadbury Schweppes Overseas, C-196/04, EU:C:2006:544, præmis 50, af 29.11.2011, National Grid Indus, C-371/10, EU:C:2011:785, præmis 84, og af 24.11.2016, SECIL, C-464/14, EU:C:2016:896, præmis 60), forholder det sig ikke desto mindre således, at en sådan skattepligtig person ikke kan indrømmes en ret eller en fordel, der følger af EU-retten, såfremt den omhandlede transaktion økonomisk set er et rent kunstigt arrangement, hvis formål er at omgå den pågældende medlemsstats lovgivning (jf. i denne retning dom af 12.9.2006, Cadbury Schweppes og Cadbury Schweppes Overseas, C-196/04, EU:C:2006:544, præmis 51, af 7.11.2013, K, C-322/11, EU:C:2013:716, præmis 61, og af 25.10.2017, Polbud – Wykonawstwo, C-106/16, EU:C:2017:804, præmis 61-63). (Skattestyrelsens understregning)

Præmis 97

Som det fremgår af Domstolens praksis, kræves der med henblik på at bevise, at der foreligger misbrug, dels et sammenfald af objektive omstændigheder, hvoraf det fremgår, at det formål, som EU-lovgivningen forfølger, ikke er opnået, selv om betingelserne i denne lovgivning formelt er overholdt, dels et subjektivt element, der består i en hensigt om at drage fordel af EU-lovgivningen ved kunstigt at skabe de betingelser, der kræves for at opnå denne fordel (dom af 14.12.2000, Emsland-Stärke, C-110/99, EU:C:2000:695, præmis 52 og 53, og af 12.3.2014, O. og B., C-456/12, EU:C:2014:135, præmis 58).

Præmis 98

Det er således undersøgelsen af disse sammenfaldende omstændigheder, som gør det muligt at efterprøve, om de elementer, der udgør misbrug, foreligger, og navnlig om de pågældende erhvervsdrivende har foretaget rent formelle eller kunstige transaktioner, der savner enhver økonomisk og forretningsmæssig begrundelse, med det hovedformål at opnå en uretmæssig fordel (jf. i denne retning dom af 20.6.2013, Newey, C-653/11, EU:C:2013:409, præmis 47-49, af 13.3.2014, SICES m.fl., C-155/13, EU:C:2014:145, præmis 33, og af 14.4.2016, Cervati og Malvi, C-131/14, EU:C:2016:255, præmis 47).

Præmis 100

En koncern, som ikke er tilrettelagt af grunde, der afspejler den økonomiske realitet, som har en struktur, der er rent formel, og som har til hovedformål eller som et af sine hovedformål at opnå en skattefordel, som virker mod formålet og hensigten med den skattelovgivning, der finder anvendelse, kan anses for et kunstigt arrangement. Dette er navnlig tilfældet, når betalingen af udbytteskat undgås ved i koncernstrukturen at indskyde en gennemstrømningsenhed mellem det selskab, som udlodder udbyttet, og det selskab, som er udbyttets retmæssige ejer.

EU-domstolens dom af 20. december 2017 i de forenede sager C-504/16 og C-613/16 (Deister Holding AG og Juhler Holding A/S)

Præmis 26

I medfør af EstG's § 50d, stk. 3, er retten til fritagelse eller tilbagebetaling imidlertid udelukket, når aktionærerne i det ikke-hjemmehørende moderselskab for det første ikke ville have haft ret til fritagelse eller tilbagebetaling, såfremt de oppebar dette udbytte direkte, og en af de tre følgende betingelser for det andet er opfyldt, nemlig at der ikke foreligger økonomiske eller andre væsentlige grunde til at inddrage det ikke-hjemmehørende selskab som mellemlid, at det ikke-hjemmehørende selskab ikke oppebærer mere end 10 % af sin samlede bruttoindkomst i det pågældende regnskabsår på grundlag af egen økonomisk virksomhed (som bl.a. ikke foreligger, hvis dette selskab oppebærer sin bruttoindkomst på grundlag af administration af aktiver), eller at det ikkehjemmehørende selskab ikke deltager i den almindelige økonomiske omsætning med en virksomhedsstruktur, der er passende henset til selskabets formål.

Præmis 73

Den omstændighed, at det ikke-hjemmehørende moderselskabs økonomiske virksomhed består i forvaltningen af dets datterselskabers aktiver, eller at dette moderselskabs indtægter alene hidrører fra denne forvaltning, kan ikke i sig selv medføre, at der foreligger et rent kunstigt arrangement, som ikke bygger på nogen økonomisk realitet. I denne sammenhæng er den omstændighed, at forvaltning af aktiver ikke anses for at udgøre økonomisk virksomhed i forbindelse med merværdiafgift, uden betydning, for så vidt som den i hovedsagerne omhandlede skat og den nævnte afgift henhører under forskellige retlige rammer, der hver især tilsigter forskellige mål.

Præmis 74

I modsætning til det, der er anført i den i hovedsagerne omhandlede lovgivning, kræver konstateringen af et sådant arrangement, at der konkret foretages en samlet bedømmelse af den pågældende situation, der vedrører forhold såsom de organisatoriske, økonomiske eller andre væsentlige kendetegn ved den koncern, som det pågældende moderselskab tilhører, og denne koncerns struktur og strategi.

(...)

Artikel 1, stk. 2, i Rådets direktiv 90/435/EØF af 23. juli 1990 om en fælles beskatningsordning for moder- og datterselskaber fra forskellige medlemsstater, som ændret ved Rådets direktiv 2006/98/EF af 20. november 2006, skal, sammenholdt med dette direktivs artikel 5, stk. 1, på den ene side og artikel 49 TEUF på den anden side, fortolkes således, at de er til hinder for en medlemsstats skattelovgivning som den i hovedsagerne omhandlede, hvorefter et ikke-hjemmehørende moderselskab – når kapitalandele i dette selskab ejes af personer, der ikke ville have haft ret til tilbagebetaling af eller fritagelse for kildeskat, såfremt de direkte oppebar udbytte hidrørende fra et hjemmehørende datterselskab – nægtes

adgang til fritagelse for kapitalindkomst af udloddet udbytte i det tilfælde, hvor en af betingelserne i denne lovgivning er opfyldt.