

NYT • August 2021

Generationsskifte Omstrukturering

Indhold

- Ekspertgruppen om værdiansættelse ved generationsskifte
- Omgåelsesklausul – udlodning af fordring til moderselskab – ikke begrænset skattepligt – ikke omgåelse
- Omgåelsesklausul – koncernintern aktieoverdragelse – ikke begrænset skattepligt – ikke omgåelse.

Lovgivning mv.

Folketinget holder sommerferie. Der er ingen relevante verserende lovforslag mv.

Ekspertgruppen om værdiansættelse ved generationsskifte

Skatteminister Morten Bødskov nedsatte i foråret 2020 en ekspertgruppe om værdiansættelse ved generationsskifte. Ifølge kommissoriet er hovedformålet at tilvejebringe grundlaget for et nyt robust objektivt værdiansættelsessystem baseret på en skematisk værdifastsættelse, så det bliver muligt ud fra objektive kriterier på forhånd at beregne grundlaget for beskatningen ved generationsskifte.

Ifølge kommissoriet skulle ekspertgruppen afgive anbefalinger medio 2021 med henblik på lovgivning i efteråret 2021. Ekspertgruppens rapport foreligger dog forventeligt først ultimo september eller primo oktober 2021.

Ekspertgruppen består af fire eksterne medlemmer: Michael Møller, CBS (formand), Troels Kjølby Nielsen, PwC, Hanne Søgaard Hansen, Plesner, og Michael Serup, Bech-Bruun samt tre medlemmer fra henholdsvis Skatteministeriet, afdelingschef Michael Skaarup, Finansministeriet, kontorchef Thomas Larsen, og Erhvervsministeriet, kontorchef Katrine Bagge Thorball.

Afgørelser

Omgåelsesklausul • udlodning af fordring til moderselskab • ikke begrænset skattepligt • ikke omgåelse

SKM 2021.177 SR: Kapitalfonden A opkøbte via en til formålet etableret selskabsstruktur et engelsk selskab D, der ejede en dansk virksomhed og forskellige selskaber beliggende udenfor EU/EØS. Købet blev

struktureret via en engelsk holdingstruktur med moderselskabet B, hvor K i forvejen havde ledelseskompetencer og administration, og et underliggende nyetablet dansk holdingselskab C. Købet blev finansieret ved en blanding af egenkapital, koncerninterne lån og bridgelån fra de overliggende koncernselskaber, et lån fra D's datterselskaber beliggende udenfor EU/EØS samt ekstern finansiering.

Efter købet blev der foretaget en række ændringer i koncernstrukturen og forenkling af de koncerninterne mellemværender. Ud fra et ønske om yderligere forenkling af mellemværenderne overvejede man nu yderligere at udlodde et internt tilgodehavende fra C til B, så fordringen ville ophøre ved konfusion. Det blev oplyst, at B ikke havde planer om at videreudlodde fordringen eller andre værdier opad i ejerstrukturen. Ligeledes blev det oplyst, at der heller ikke ved nogen af de foregående transaktioner var sket udlodning af værdier fra B og opad i ejerstrukturen.

Det blev oplyst, at B var et selskab med reel aktivitet og substans og med en kommerciel begrundelse i den samlede

koncernstruktur. B fungerede således som opkøbselskab (herunder i forhold til den indledende undersøgelse af potentielle investeringer), men havde også en betydelig involvering i gennemførelsen af koncernens strategi og markedsføringsaktiviteter. B fungerede som fælles holdingselskab for koncernens udenlandske datterselskaber med ansvar for styring og kontrol af disse og håndterede samtidig den interne koncernfinansiering. Selskabsstrukturen under B muliggjorde, at man kunne geninvestere overskud fra de underliggende datterselskaber i andre koncernselskaber.

Formålet med etablering af C i Danmark var alene, at selskabet skulle tjene som opkøbselskab i forbindelse med opkøbet af D-koncernen. Etableringen af C indebar ikke nogen skattefordel, som B ikke kunne have opnået i en struktur uden C. Uden C som mellemholdingselskab ville udlodningen af udbytte i stedet gå direkte fra det engelske selskab D til dettes engelske moderselskab B. Der ville efter engelske regler ikke være kildeskat på en udlodning af udbytte i en sådan situation, og modtagelse af udbytte ville ikke indebære skattemæssige konsekvenser for B i England. Ligeledes har etableringen af C ikke indebåret skattemæssige fordele til ejerne over B, som disse ikke ville have opnået, hvis C ikke var etableret som mellemholdingselskab i Danmark.

Skatterådet bekræftede, at den påtænkte udlodning af fordringen fra C til D ikke ville indebære begrænset skattepligt for B i henhold til SEL § 2, stk. 1, litra c (kildeskat på udbytte). Selv om Storbritannien efter udtræden af EU ikke længere var omfattet af moder-/datterselskabsdirektivet (direktiv 2011/96/EU), har Danmark ifølge dobbeltbeskatningsoverenskomsten med Storbritannien givet afkald på retten til at beskatte udbytte, der udloddes til et selskab, som ejer mindst 25 % af aktiekapital i det udloddende selskab, hvis det modtagende selskab kan anses for at være den retmæssige ejer af udbyttet, jf. DBO artikel 10, stk. 2, litra b. Da B som modtagende selskab ikke blot var et gennemstrømningselskab, og da der ikke var sket eller ville ske direkte eller indirekte videreudlodning af værdier opad i ejerstrukturen, kunne B anses som retmæssig ejer af udbyttet.

Skatterådet bekræftede endvidere, at den påtænkte udlodning ikke ville kunne omkvalificeres som følge af omgåelsesklausulen i LL § 3, da der ikke ville opnås skattefordele ved C's rolle som mellemholdingselskab i forbindelse med udlodningen.

“Da det i den aktuelle sag var udtrykkeligt oplyst, at der ikke var sket eller ville ske direkte eller indirekte videreudlodning af værdier opad i ejerstrukturen, var det ganske ligetil at konstatere, at B skulle anses som retmæssig ejer af udbyttet.”

Kommentar

Afgørelsen er rigtig – af de anførte grunde.

Det følger af SEL § 2, stk. 1, litra c, at et dansk selskab er fritaget for indeholdelse af udbytteskat, når beskatningen skal frafalde eller nedsættes efter moder-/datterselskabsdirektivet eller en DBO. Selv om Storbritannien efter den 1. januar 2021 ikke omfattes af moder-/datterselskabsdirektivet, har Danmark i den gældende DBO med Storbritannien frafaldet beskatningsretten på udbytte, der udloddes til et selskab, der ejer mindst 25 % af aktiekapitalen i det udbyttgivende selskab, forudsat at det aktieejende selskab er retmæssig ejer (beneficial owner) af det pågældende udbytte.

Vurderingen af “retmæssig ejer” skal foretages i relation til den konkrete transaktion. Det ligger efter praksis fast, at et udbytte-modtagende selskab skal anses som retmæssig ejer, hvis det konkrete udbytte ikke føres videre og heller ikke med sikkerhed er bestemt til at blive ført videre til et andet selskab, jf. fx SKM 2018.504 SR og SKM 2020.205 SR.

Da det i den aktuelle sag var udtrykkeligt oplyst, at der ikke var sket eller ville ske direkte eller indirekte videreudlodning af værdier opad i ejerstrukturen, var det ganske ligetil at konstatere, at B skulle anses som retmæssig ejer af udbyttet. Den omstændighed, at der var forretningsmæssig substans i B, kan vel betragtes som en verificerende støtteoplysning, men er strengt taget ikke juridisk relevant, og det kan derfor give anledning til juridisk misforståelse, at Skat i sin indstilling vælger at lægge vægt på forholdet.

Tilsvarende lå også vurderingen i relation til skatteomgåelsesklausulen i LL § 3 lige for.

Det følger som bekendt af bestemmelsen, at der skal ses bort fra “arrangementer eller serier af arrangementer, der er tilrettelagt med det hovedformål, eller der som et af hovedformålene har at opnå en skattefordel, som virker mod formålet og hensigten med skatteretten, og som ikke er reelt under hensyntagen til alle relevante faktiske forhold og omstændigheder.” Et arrangement betragtes som ikke-reelt, hvis det “ikke er tilrettelagt af velbegrundede kommercielle årsager, der afspejler den økonomiske virkelighed.” Se Gen-Om 12-2018.

Anvendelsen af LL § 3 forudsætter, at man både skal bedømme, (i) om der foreligger et arrangementet eller en serie af arrangementer, (ii) om arrangementet har opnåelse af skattefordele som et hovedformål, (iii) om dette hovedformål virker imod formålet og hensigten med den pågældende skatteregulering, og (iv) om arrangementet (ikke) er tilrettelagt af velbegrundede kommercielle årsager, der afspejler den økonomiske virkelighed.

Vurderingen af, om der opnås en skattefordel ved et samlet arrangement, skal naturligvis foretages helt konkret. EU-kommissionen har i sin henstilling af 6. december 2012 om aggressiv skatteplanlægning (2012/772/EU) eksemplificeret mulige skattefordele, herunder fx at et beløb ikke indgår i beskatningsgrundlaget, at der opnås et fradrag eller et skattemæssigt tab, at der ikke skal betales kildeskat, eller at der sker udligning af udenlandsk skat.

I den aktuelle sag var det ganske enkelt at konstatere, at den etablerede struktur med det danske selskab C som mellemholdingselskab ikke indebar nogen skattefordel for B eller andre selskaber i strukturen sammenholdt med det alternativ, at der var sket udlodning fra D direkte til B. Derfor var grundbetingelsen i LL § 3 ikke opfyldt, og der var ikke hjemmel til at bringe bestem-



melsen i anvendelse. Det var herefter ikke juridisk relevant at vurdere, om ejerstrukturen mv. i øvrigt var etableret med et velbegrunderet forretningsmæssigt sigte. Som nævnt ovenfor er det uhensigtsmæssigt og med risiko for juridisk misforståelse, når Skat i sin indstilling vælger at lægge vægt på andet og mere end det juridisk nødvendige.

OmgåelsesklauseL • koncernintern aktieoverdragelse • ikke begrænset skattepligt • ikke omgåelse

SKM 2021.313 SR: Det danske selskab D indgik i en multinational koncern. D var ejet af flere på hinanden overliggende danske og udenlandske selskaber og havde selv datterselskaber både i Danmark og i andre lande. I koncernen indgik blandt andet et selskab S i Schweiz, der fungerede som cash pool for den europæiske koncerngren. S havde ansatte og kontorfaciliteter i Schweiz og havde ydet en række lån til koncernselskaber i flere lande.

Man ønskede i koncernen at reducere antallet af juridiske enheder. Dette skulle ske ved fusion af de overliggende danske selskaber med et engelsk moderselskab E og herefter salg fra dette selskab af aktierne i D til det europæiske moderselskab S i Schweiz. Salgsvederlaget ville blive finansieret af S og berigtiget kontant, men efterfølgende ville provenuet blive udloddet fra E op i ejerstrukturen og ultimativt med S som udbyttmodtagende selskab. Herefter ville nogle mellemliggende selskaber, herunder E, blive likvideret.

Skatterådet fastslog, at overdragelsen af D ville være omfattet af SEL § 2 D, da den blev berigtiget med andet end aktier i det schweiziske selskab, og at salgssummen derfor som udgangspunkt skulle omkvalificeres til udbytte for E. Selv om salgsprovenuet ville blive videreudloddet fra E til S, ville det ikke ske til et land, som Danmark ikke havde indgået DBO med, og hvor udbyttet ville blive beskattet lempeligere, end hvis udlodning var sket direkte fra D til S. Derfor måtte E i relation til DBO'en med England anses som retmæssig ejer af udbyttet, der følgelig var skattefritaget efter SEL § 2, stk. 1, litra c.

Skatterådet fandt videre, at overdragelsen ikke var omfattet af SEL § 2 D, stk. 2 (salg til tomme selskaber), da det købende selskab S var et selskab med egne ansatte og egne kontorfaciliteter. Endelig bekræftede Skatterådet, at omgåelsesklausulen i LL § 3 ikke ville finde anvendelse, da der ikke ville blive opnået en særlig skattefordel. Der blev herved lagt vægt på, at de omhandlede selskaber alle var beliggende inden for EU eller i lande, som Danmark har indgået en DBO med, og at salgsprovenuet ikke ville blive videreudloddet fra S, men ville blive anvendt til finansieringen af koncernens øvrige aktiviteter.

Kommentar

Afgørelsen er rigtig – om end med unødvendige begrundelser.

Efter SEL § 2 D skal en koncernintern overdragelse af aktier mv., der helt eller delvis vederlægges med andet end aktier, som

udgangspunkt anses som en udbytteudlodning. Derfor måtte den konkrete aktieoverdragelse fra E til S naturligvis også som udgangspunkt anses som udbytte til E. Det centrale spørgsmål var i stedet, om dette udbytte måtte skattefritages efter SEL § 2, stk. 1, litra c.

Som nævnt i relation til SKM 2021.177 omtalt ovenfor er et dansk selskab fritaget for indeholdelse af udbytteskat af udbytte, der udloddes til et engelsk moderselskab som retmæssig ejer. Vurderingen af "retmæssig" ejer skal ske konkret i relation til den samlede transaktion. Det følger af praksis, jf. fx SKM 2020.205 SR og SKM 2018.504 SR, at et udbyttmodtagende EU-selskab vil blive anset for at være retmæssig ejer, hvis udbyttet ikke er ført videre – og heller ikke med sikkerhed er bestemt til at blive ført videre – fra det udbyttmodtagende selskab i EU til et tredjeland, som ikke har indgået en DBO med Danmark, som medfører, at beskatning af udbytte skal frafalde eller nedsættes.

Da det ud fra det oplyste kunne lægges til grund, at salgsprovenuet ikke ville blive videreudloddet fra S, og dermed ikke ville blive ført videre til et ikke-DBO-land, måtte E i relation til DBO'en anses som retmæssig ejer og dermed skattefritaget af udbyttet. Og da S ikke var et tomt selskab, var det enkelt at fastslå, at SEL § 2 D, stk. 2, ikke kunne finde anvendelse.

I relation til omgåelsesklausulen i LL § 3 er det, som nævnt i relation til SKM 2021.177 ovenfor, en grundbetingelse, at der opnås en skattefordel. Denne vurdering skal foretages ved sammenligning med en alternativ situation uden det konkrete "arrangement". I den aktuelle sag ville den alternative situation være udlodning af udbytte direkte fra D til S i Schweiz. Da det følger af Danmarks DBO med Schweiz art. 10, at Danmark skal skattefritage udbytte, der udloddes til et schweizisk selskab med en ejerandel på mindst 10 % som retmæssig ejer, indebar det samlede arrangement med fusioner, aktiesalg og udlodning til S via E ingen skattefordel. Allerede derfor kunne LL § 3 ikke finde anvendelse.

Det var derfor unødvendigt, og med risiko for vildledning, at Skat i sagen tillige gjorde bemærkninger vedrørende koncernens anvendelse af salgsprovenuet og det samlede formål med omstruktureringen mv.

Nyhedsbrevet indeholder omtale af udvalgte afgørelser med relevante rådgivningsmæssige aspekter. Vi modtager altid gerne interessante afgørelser til kommentering mv.

Har du spørgsmål til nyhedsbrevet, er du velkommen til at kontakte en af vores specialister på området. Du kan også rette henvendelse til din sædvanlige kontaktperson hos Bech-Bruun.



Michael Serup

Partner
T +45 72 27 33 02
E mcs@bechbruun.com



Lisbeth Povlsen

Managing associate
T +45 72 27 36 43
E lpo@bechbruun.com



**Maj-Britt Gamborg
Johansen**

Senioradvokat
T +45 72 27 35 17
E mbjo@bechbruun.com



Björn Brügger

Senioradvokat
T +45 72 27 33 60
E bjb@bechbruun.com



Niklas Dyreborg Henriksen

Advokat
T +45 72 27 35 21
E ndh@bechbruun.com



Christian Løvgren

Advokat
T +45 72 27 36 52
E clhs@bechbruun.com