Den generelle omgåelsesklausul - Refleksioner efter de første år

Jakob Bundgaard

2020 CORIT

CORIT ADVISORY©
INDEPENDENT TAX CONSULTING

De generelle rammer

2020 CORIT

LL § 3

- BEPS => ATAD-implementering

- Introduktion af en general omgåelsesregel i dansk skatteret, som sigter mod nationale og internationale situationer.
  - Skal supplere øvrige specifikke værnsregler.

- Baggrund:
  - Hidtil ikke nogen lovfæstet omgåelses- eller misbrugsklausul.
  - Tendens baseret på SKM 2016.16 H TAKS.

LL § 3

- Kumulative betingelser:
  - Arrangementer eller serier af arrangementer.
  - Der er tilrettelagt med det hovedformål, eller der som et af hovedformålene har at opnå en skattefordel (subjektivt).
  - At opnå en skattefordel (objektivt).
  - Som virker mod formålet og hensigten med skatteretten.
  - Og som ikke er reelle under hensynstagen til alle relevante og faktiske forhold og omstændigheder.

CORIT ADVISORY©
INDEPENDENT TAX CONSULTING

LL § 3

- Retsvirkning:
  - Skattepligtige selskaber og foreninger skal se bort fra arrangementer (eller dele heraf).
  - Hvad træder i stedet og hvordan afgøres dette?
    - Den omgåede regel i national ret – hvad er det reelle arrangement?
    - Hvem der i realiteten modtager en betaling?
    - Hvad der er modtaget?
    - På hvilket tidspunkt betalingen modtages?
    - Bortseelse fra uretmæssigt opnået fordel (rentefradrag, kvalifikation etc.).

CORIT ADVISORY©
INDEPENDENT TAX CONSULTING

LL § 3

- Generelle retningslinjer:
  - Fraværet af retningslinjer er bemærkelsesværdigt og urimeligt.
    - Præventiv retsusikkerhed.
  - Vil LL § 3 føre til forsøg på udvidelse af SAARs?
  - Vil LL § 3 føre til at flere dispositioner tilsidesættes end efter hidtidig praksis?

- Vejledning fra Skatteministeren:
  - Beklageligvis har skatteministeren ikke anerkendt det store behov for klare retningslinjer.
  - De fleste øvrige af ovenstående spørgsmål blev besvaret med, at der vil være tale om en konkret vurdering af den enkelte disposition.

- DOG:
  - Vanskeligt at forestille sig underkendelse af hidtidig retspraksis som værende i strid med hensigten.
  - Fortsat muligt at indrette sig mest muligt optimalt i skattemæssig henseende.
  - Men ikke ved at skabe kunstige illusioner om en given handling.
  - Det må fortsat være muligt for skatteyder, at slutte modsætningsvis fra konkrete værnsregler.

CORIT ADVISORY©
INDEPENDENT TAX CONSULTING

LL § 3 – EUD's indvirkning

- Betydningen af EU-domstolens misbrugsdoktrin for GAAR'en?
  - ATAD GAAR'en rejser en række meget principielle og interessante problemstillinger
  - Kodifikation eller inspiration?
    - EU-domstolen forventes at fortolke i overensstemmelse med sin egen generelle misbrugs-praksis.
    - Danske retsanvendende instanser kan ikke bortse fra EU-domstolens tidligere eller senere praksis vedrørende den generelle misbrugsdoktrin ved fortolkningen og anvendelsen af LL § 3.
  - Er en eventuel kobling dynamisk eller en statisk?
    - Mest sandsynligt en dynamisk fortolkning.
  - Hvilke dele af EU-domstolens praksis der kan spille ind?
    - Etablering af en hensigt om at opnå en skattebesparelse (udelukkende mv. – øvrige formål må ikke være marginale)
    - Etablering af kunstighed eller manglende realitet

CORIT ADVISORY©
INDEPENDENT TAX CONSULTING

LL § 3 – EUD's indvirkning

- Kan praksis fra EUD udstikke rammer for forståelsen af ATAD GAAR i forhold til, hvilke typer af dispositioner der kan forventes anerkendt eller underkendt?
- Konkrete forhold som kan udledes af EUD's misbrugsdoktrin?
  - Sager om lokalisering i andre jurisdiktioner af skattemæssige årsager
    - Tax location shopping (etablering i lavskattelande) udgør ikke misbrug, hvis der blot består en reel etablering.
  - Gennemstrømningsbetalinger i holdingselskabs-strukturer
    - Der må foretages en konkret misbrugsvurdering af den enkelte (gennemstrømnings)transaktion, som kan indebære, at der foreligger et misbrug.
  - Afvigelser fra armslængdepriser og –vilkår
    - En fravigelse fra armslængde vilkår kan udgøre misbrug, men ikke nødvendigvis, hvis denne fravigelse ikke er begrundet i skattemæssig hensyn.
  - Opnåelse af dobbelt fradrag og andre mismatches
    - Et mismatch udgør ikke i sig selv misbrug, men kan i tilfælde af rent kunstige arrangementer udgøre et sådant.

LL § 3 – EUD's indvirkning

- Skatteydere var allerede forud for LL § 3 afskåret fra at støtte ret på EU-retten i tilfælde af misbrug.
- GAAR'en går videre, og medfører ikke blot, at skatteyder ej heller kan støtte ret på nationale skatteregler m.v., men ydermere, at der skal ses bort fra disse ved skatteopgørelsen.
- Således en væsentlig forskel i retsvirkningerne af henholdsvis den EU-retlige misbrugsdoktrin og ATAD GAAR/LL § 3.

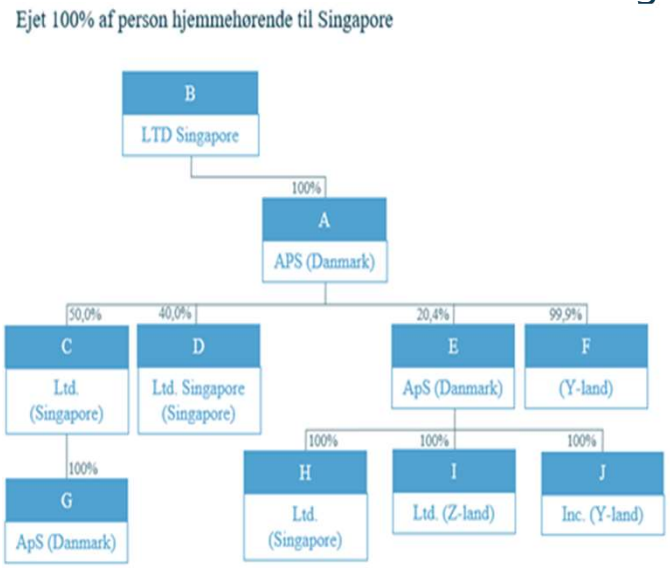
CORIT ADVISORY©
INDEPENDENT TAX CONSULTING

Anvendelse af LL § 3 ved internationale holdingselskabsstrukturer

2020 CORIT

Praksis om GAAR

SKM2020.355.LSR – Undgåelse af fremtidig udlodning fra Danmark ved etablering af en udenlandsk holdingstruktur



Faktum

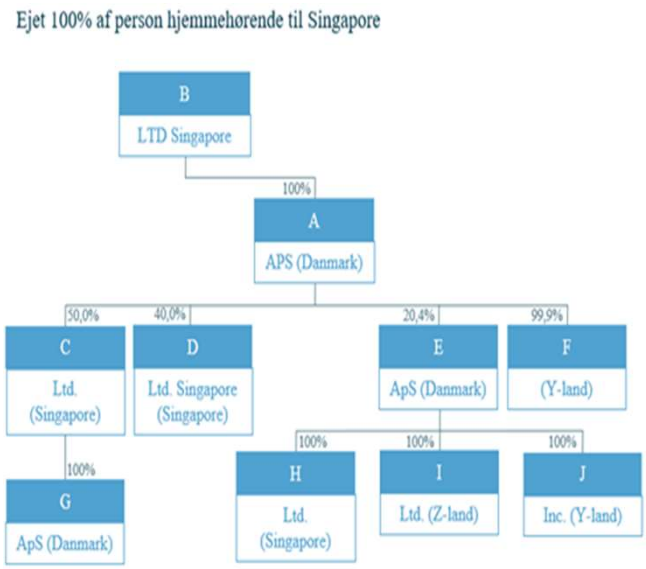
- A flyttede til Singapore for ca. 1½ år siden
- Singapore Holding blev etableret for ca. 1 år siden

Påtænkte dispositioner:

1. *Udlodning af børsnoterede obligationer og porteføljeinvesteringer til en værdi af 20 mio. kr. som skal forblive i Singapore Holding*
2. *Kontantudlodning på 13,5 mio. kr. fra DK Holding, hvoraf 0,5 mio. kr. skal gå til driften af Singapore Holding., mens 13 mio. kr. på sigt skal videreudloddes til A med henblik på køb af bolig i Singapore*
3. *Udbytteudlodning af aktierne i følgende to datterselskaber (hjemmehørende i Singapore) fra DK Holding til Singapore Holding*

Praksis om GAAR

SKM2020.355.LSR – Undgåelse af fremtidig udlodning fra Danmark ved etablering af en udenlandsk holdingstruktur

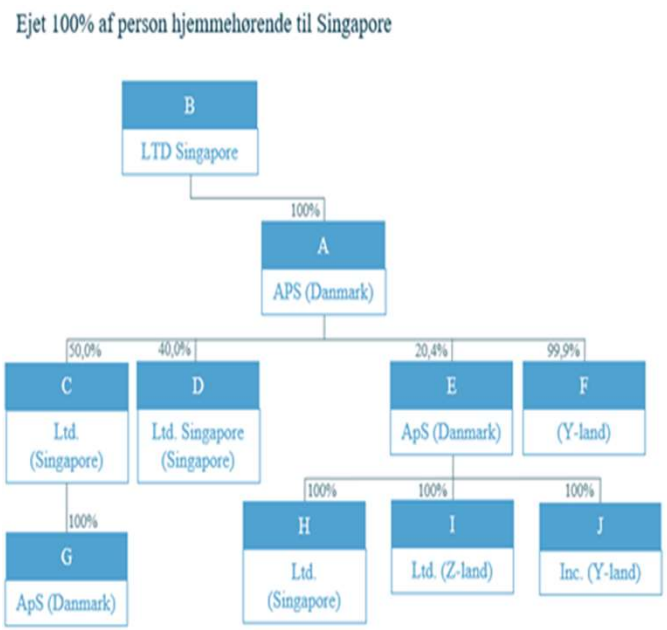


Skatterådet:

- *13 mio. kr. er Singapore Holding ikke beneficial Owner.*
- *For 0,5 mio. kr. og datterselskabsaktier er Singapore Holding beneficial owner, men LL § 3, da…*
  - *1) Fordel efter DBO, da undgår danske udbytteskat, som hvis personligt ejet*
  - *2) Et af de væsentligste formål med etablering af S. Holding og udlodning var at opnå fordelen*
  - *3) Ikke godtgjort forretningsmæssig begrundelse*

Praksis om GAAR

SKM2020.355.LSR – Undgåelse af fremtidig udlodning fra Danmark ved etablering af en udenlandsk holdingstruktur



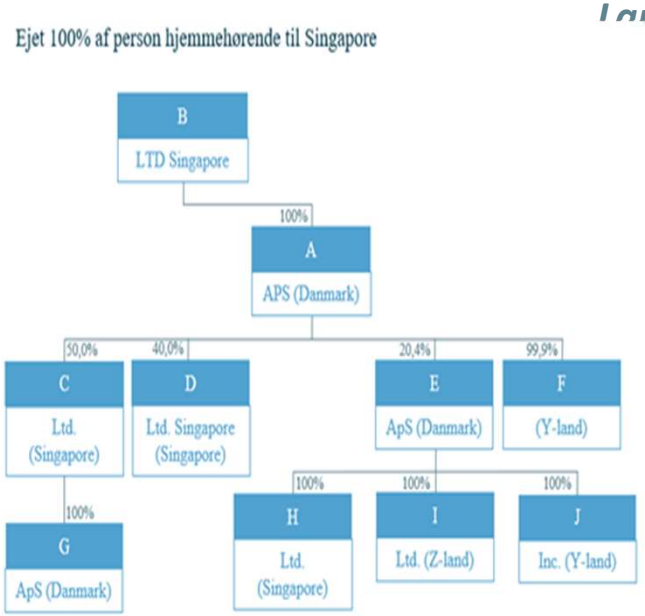
Landsskatteretten:

- *13 mio. kr. er Singapore Holding ikke beneficial Owner, hvorfor begrænset skattepligt.*
- *Landsskatteretten tillagde således hovedaktionærens hensigt om at videreudlodde afgørende betydning*

- *Betydningen af ordlyden af SEL § 2, stk. 1, litra c, i en situation som her, hvor blev ikke nærmere diskuteret:*
  - *"Skattepligten omfatter **ikke** udbytte af datterselskabsaktier, …, **når beskatningen af udbytter fra datterselskabet skal frafaldes eller nedsættes** efter bestemmelserne i direktiv 2011/96/EU .. **eller efter en dobbeltbeskatningsoverenskomst med** … **den stat, hvor moderselskabet er hjemmehørende**."*
  - *Udbytteskat til A skal jo nedsættes efter DBOen med Singapore…*

Praksis om GAAR

SKM2020.355.LSR – Undgåelse af fremtidig udlodning fra Danmark ved etablering af en udenlandsk holdingstruktur



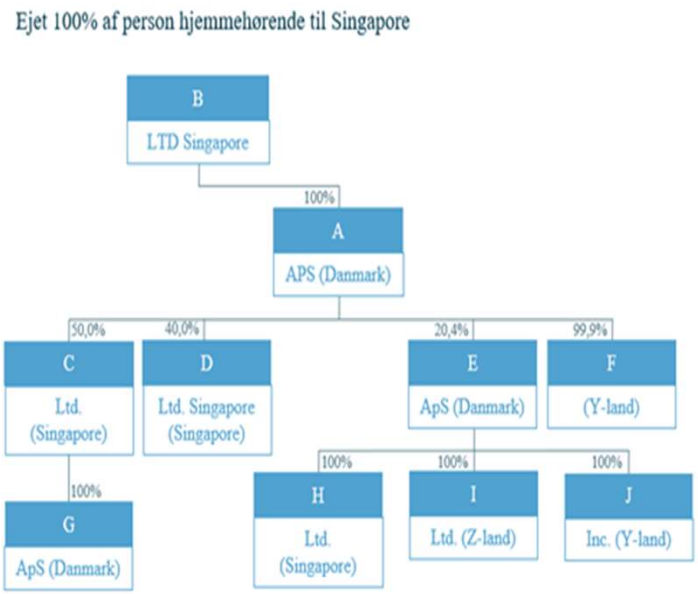
Landsskatteretten:

For 0,5 mio. kr. og datterselskabsaktierne er Singapore Holding beneficial owner.

- *LL § 3 finder IKKE anvendelse, da…*
- *"Ifølge selskabet er det ikke hensigten at udlodde yderligere til den ultimative ejer. Det kan derfor ikke konstateres, at den ultimative ejer opnår en fordel af dobbeltbeskatningsoverenskomsten ved oprettelsen af Singapore Holding ved udlodningen af det resterende kontantbeløb og datterselskabsaktierne, som derfor vil kunne udloddes uden indeholdelse af kildeskat…"*

Praksis om GAAR

SKM2020.355.LSR – Undgåelse af fremtidig udlodning fra Danmark ved etablering af en udenlandsk holdingstruktur

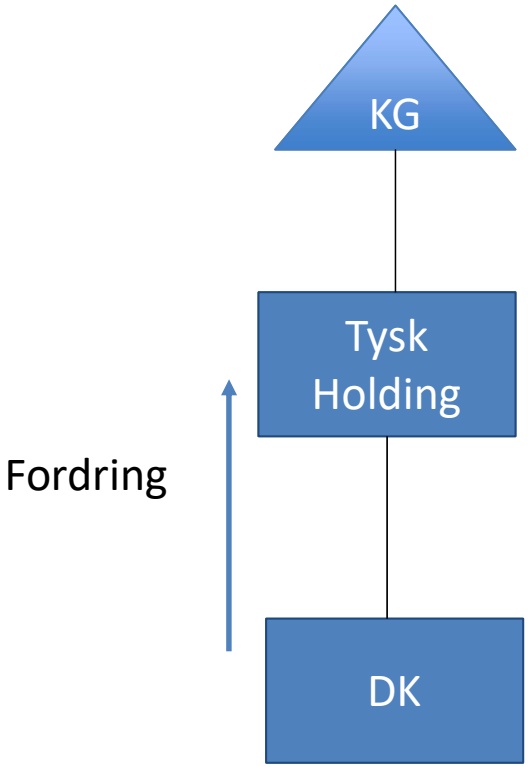


Kommentar

- Vurderingen knyttes alene op på, om videreudlodning til hovedaktionæren.
  - Dermed misbrugsvurdering helt parallel til retmæssig ejer-vurderingen.
- Ikke nogen skattemæssig fordel ved at indsætte Singapore holdingselskabet, hvis ikke dette benyttes til en gennemstrømning.
- Hvis således retmæssig ejer, synes der ikke at kunne komme misbrug på tale.
  - Barren for brugen af holdingselskaber – i dette tilfælde etableret i samme land som hovedaktionæren – noget mere overkommelig end hvad først afgjort af Skatterådet.

Praksis om GAAR

SKM 2019.349 SR – Udlodning af fordring til Tysk holdingselskab



- Begrænset skattepligt af udlodning in natura
- Holding = beneficial owner

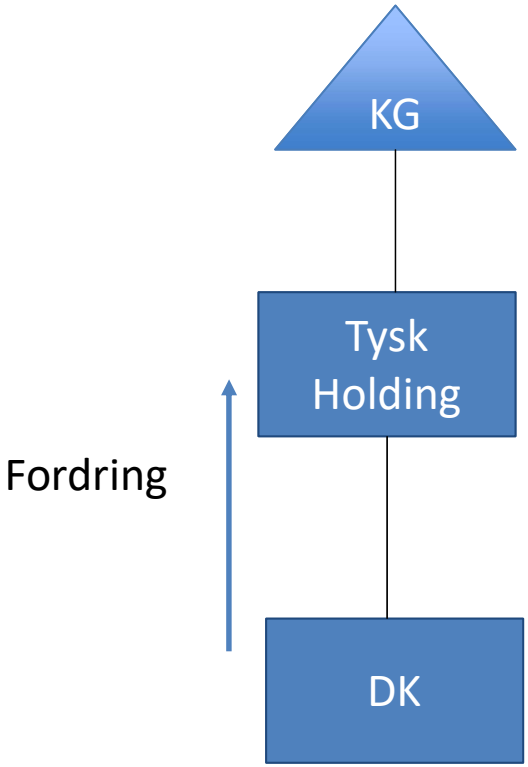
GAAR testen fra SR

- *Arrangement?*
- *Skattefordel*
  - Frafald af dansk kildeskat iht M/D-direktivet
- *Væsentligste formål at opnå fordel som strider mod formålet og hensigten med skatteretten*
  - Oplyst formål at strømline koncern.
  - Samlet vurdering, at ét af de væsentligste formål er at opnå en skattemæssig fordel
  - Udlodning til beskyttet enhed i Tyskland og fremtidige udbytter fra overdragne datterselskab kan ske uden om DK.

2020 CORIT

Praksis om GAAR

SKM 2019.349 SR – Udlodning af fordring til Tysk holdingselskab

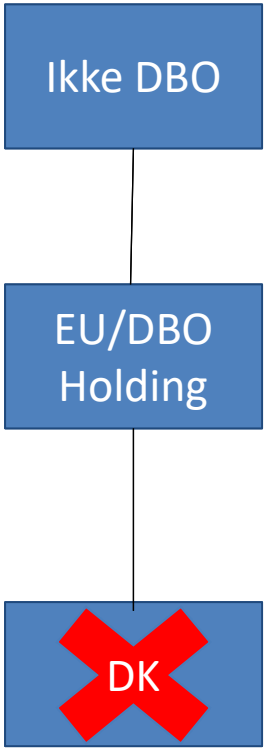


- *Arrangementet ikke reelt*
  - Holdepunkter fra EUD beneficial ownership domme
  - Ansatte i Holding og disses arbejdsopgaver – etablering er reel, og der er velbegrundede årsager til at eje udenlandske aktier via Holding
  - Vægt på ansvar for kontrol og styring og rådighed over kapitalen samt egne ansatte der udøver denne råden – løbende geninvestering af udloddet overskud fra D/S – understøtter de kommercielle årsager til at opretholde Holding.

- Kommentar: GAAR vurdering af almindelige udlodninger fra DK til tysk moderselskab – hvad kommer næst?

Praksis om GAAR

SKM 2019.413 SR: Likvidation af Dansk holdingselskab – Forudgående indsættelse af nyt holdingselskab i EU/DBO-land



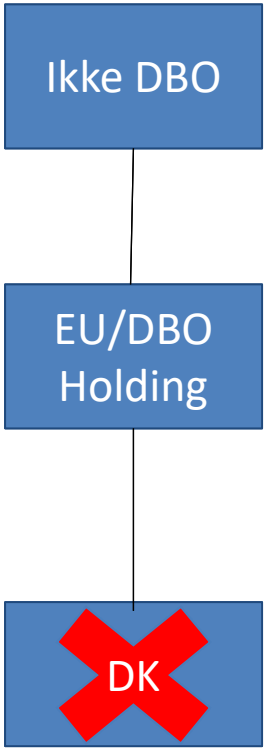
- Dansk holding likvideres efter en intern omstrukturering – datterselskaber ejes herefter fra EU/DBO holding.
- Faktum ikke klart oplyst i referat (måske indgår trust og off-shoreselskaber)
- EU/DBO-holding er beneficial owner

GAAR testen fra SR

- *Arrangement*
  - Fjernelse af selskab i land, hvor DBO ikke finder anvendelse og indsættelse af Holding i EU/DBO-land
- *Skattefordel*
  - Tidligere ejer beliggende i land, hvor DBO ikke finder anvendelse – bagvedliggende ejer er tilsyneladende beliggende i ikke-DBO land
  - Fordel ved at indsætte selskab i EU-DBO stat.

Praksis om GAAR

SKM 2019.413 SR: Likvidation af Dansk holdingselskab – Forudgående indsættelse af nyt holdingselskab i EU/DBO-land

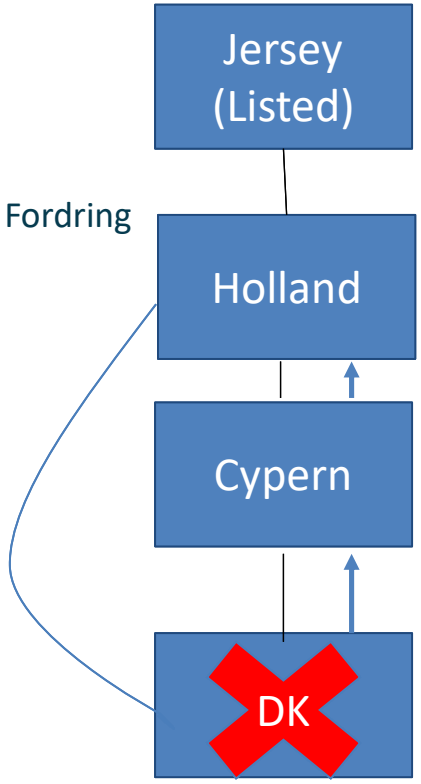


- *Væsentligste formål at opnå fordel som strider mod formålet og hensigten med skatteretten*
  - Hovedformål kan være, at indskyde Holding inden likvidation – dermed formål at udnytte M/D-direktiv eller DBO.
- *Arrangementet ikke reelt*
  - Simplificere koncernstruktur af strategiske og forretningsmæssige årsager.
    - Ikke uddybet eller dokumenteret.
  - Omkostningsbesparelser
    - Hvilke og hvorfor billigere med nyt Holdingselskab – omkostninger skal modregnes i besparelsen?
  - Der foreligger forretningsmæssige begrundelser for at anvende Holding, men ikke hvorfor dette skal indskydes inden DK likvideres?
  - C-126/10 Foggia som princip: Den forretningsmæssige årsag skal være proportional i forhold til den opnåede skattefordel.
  - Mister skatteaktiv – men ingen driftsindtjening

- Konsekvens: Kildeskat på likvidationsudlodningen – som om sket til bagvedliggende aktionærer

Praksis om GAAR

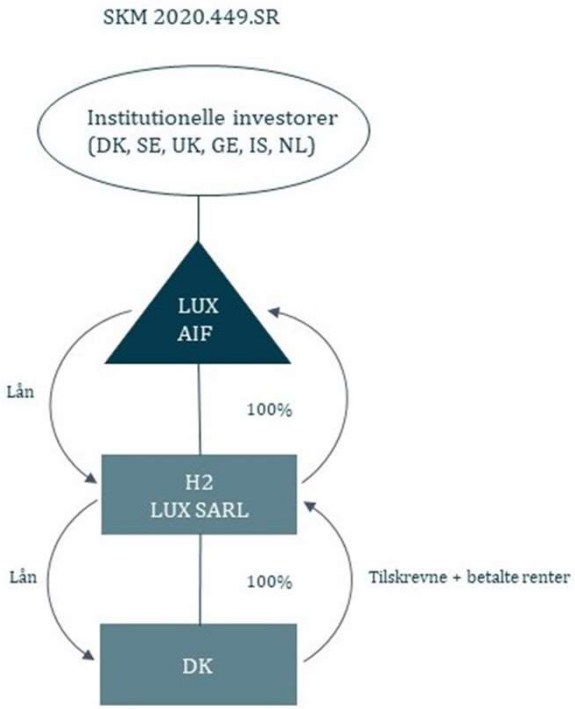
SKM 2020.205 SR: Udlodning af fordring via Cypern og ophør ved konfusion



- *Begrænset skattepligt ved udlodning af fordring som ophører ved konfusion*
- *Fokus på beneficial ownership*
  - *Afgørende om udbytte bliver videreudloddet?*
    - *Er ikke tilfældet grundet konfusion*
    - *Cypern ikke indskudt holding, idet Holland også kan opnå skattefrihed.*
- *GAAR:*
  - *Skattefordel*
    - *Ikke fordel ved Cypern og Holland, men hvis sammenlignes med Jersey*
  - *Hovedformål og realitet*
    - *Godtgjort at ønske om likvidere danske holdingselskaber, som ikke tjener noget formål og at samle datterselskaber under Holland*
    - *Holland udøver reel virksomhed med administration og styring af koncernens ejendomsbesiddelser.*

Praksis om GAAR

Lånestruktur via alternativ investeringsfond (AIF) – SKM 2020.449 SR



Faktum

- Kildeskat på rentebetalinger til dettes lux moderselskab og videre derfra til en Luxembourg baseret AIF-fund.
- Samtlige renter var viderebetalt til Fonden (AIF) og anvendt til geninvestering eller dækning af fondens egne omkostninger.
- Ikke begrænset skattepligt: Fonden var skattemæssigt transparent + bagvedliggende investorer nød DBO-beskyttelse og udgjorde de retmæssige ejere af rentebetalingerne.

LL § 3-bedømmelse

- Holdingselskabet udgjorde ikke et gennemstrømningsselskab.
- Udenlandske pensionskasser kunne også uden holdingselskabet modtage renterne uden dansk kildeskat.
- Danske investorer ville ej heller udløse dansk kildeskat.
- Formålet med arrangementet ikke kunne være at opnå en skattefordel, og dermed fandt LL § 3 ikke anvendelse i den konkrete situation.

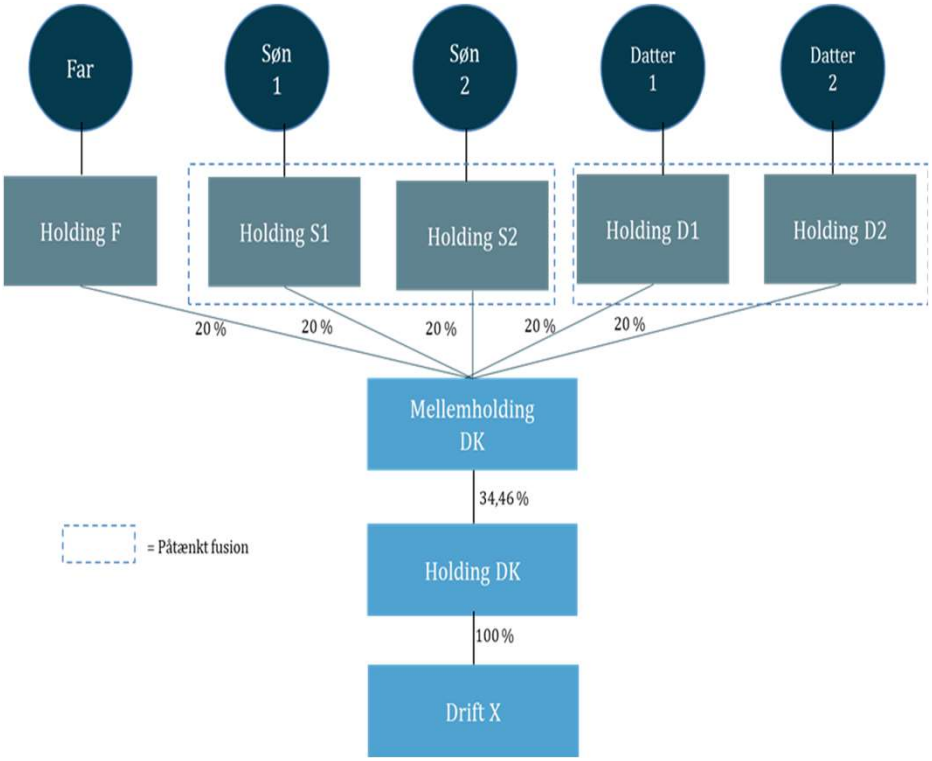
CORIT ADVISORY©
INDEPENDENT TAX CONSULTING

Anvendelse af LL § 3 ved forskellige omstruktureringer

2020 CORIT

Praksis om GAAR

SKM 2020.39 SR Undgåelse af mellemholdingreglen ved fusion

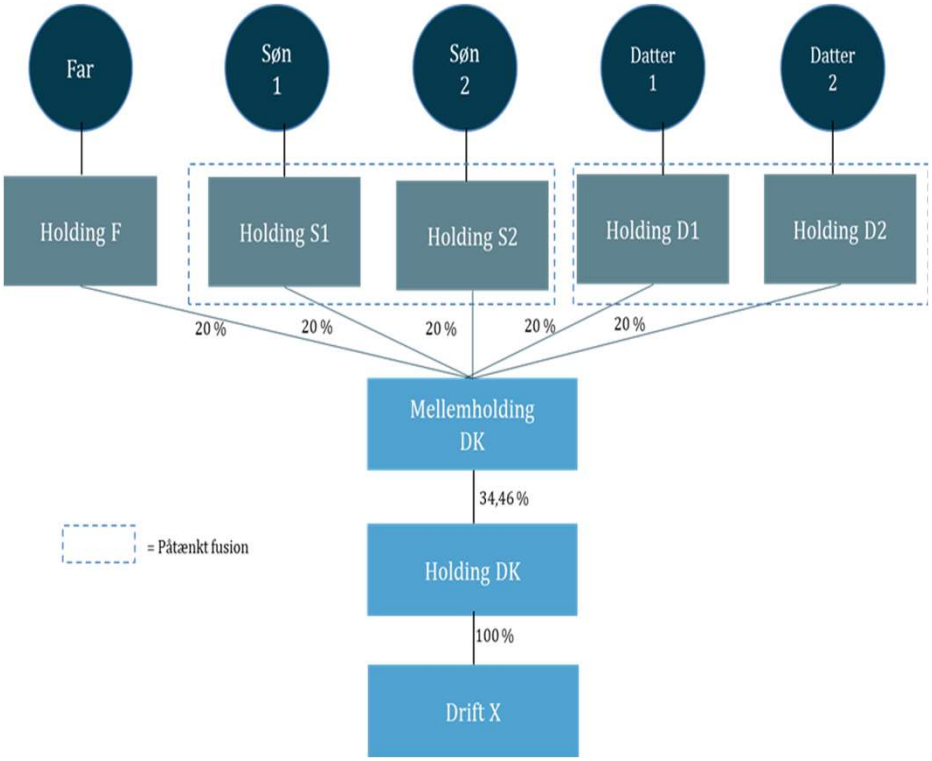


Betingelserne for at bringe i mellemholdingreglen i anvendelse er som følger:

1) Mellemholdingselskabets primære funktion er ejerskab af datterselskabsaktier og koncernselskabsaktier.
2) Mellemholdingselskabet udøver ikke reel økonomisk virksomhed vedrørende aktiebesiddelsen.
3) Mellemholdingselskabet ejer ikke hele aktiekapitalen i datterselskabet eller mellemholdingselskabet ejer hele aktiekapitalen i et datterselskab, som ikke er selskabsskattepligtigt eller er fritaget for selskabsskattepligt i Danmark eller udlandet, eller som er hjemmehørende i en stat, hvor den kompetente myndighed ikke skal udveksle oplysninger med de danske skattemyndigheder.
4) Aktierne i mellemholdingselskabet er ikke optaget til handel på et reguleret marked eller en multilateral handelsfacilitet.
5) Mere end 50% af selskabskapitalen i mellemholdingselskabet ejes direkte eller indirekte af danske skattepligtige selskaber m.v., som ikke ville kunne modtage udbytter skattefrit ved direkte ejerskab af aktierne i det enkelte datterselskab.

Praksis om GAAR

SKM 2020.39 SR Undgåelse af mellemholdingreglen ved fusion

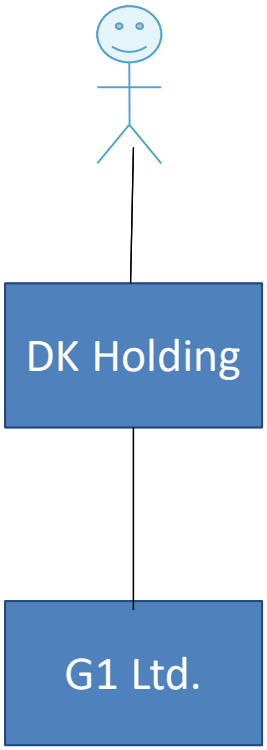


Fusion af børns Holding - Spørgsmål om SAAR vs. GAAR.
SR:

- Arrangement?
  - Fusioner udgør et arrangement som omfattet af LL § 3.
- Hovedformålet
  - Dispositionen har til formål at undgå skattepligt på fremtidige udbytter fra Holding DK A/S for alle frem holdingselskaber.
- Skattefordel?
  - Ved det blotte forhold, at juletræsreglen ikke fandt anvendelse.
- Formålet med skatteretten?
  - Opfyldelsen af objektive kriterier er ikke udtryk for misbrug af reglerne.
  - Udgangspunktet er, at en skatteyder har ret til at vælge den skattemæssigt mest fordelagtige struktur
  - En skatteyder har ret til at anvende de skattemæssige regler, der medfører en skattefordel for skatteyder, uden at fordelen i sig selv medfører, at der foreligger et misbrug.

Praksis om GAAR

Tilflytter opnår step up på aktier – efterfulgt af aktieombytning med delvis kontantvederlag (SKM 2019.232 SR og 2020.98 SR)



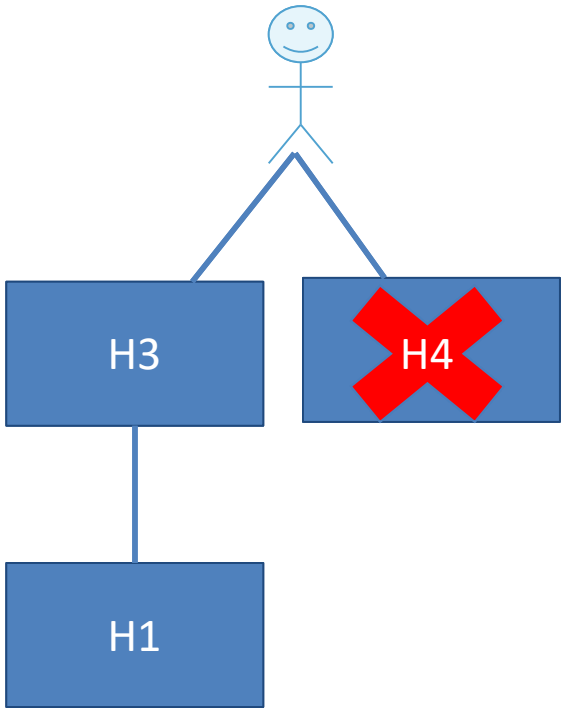
- Tilflytter - fastsættelse af indgangsværdi
- Efterfølgende skattepligtig aktieombytning
- Betaling med anparter i DK Holding og kontakter eller gældsbrev
- Beskatning af kontantvederlag som aktieavance

- SEL § 2 D og KSL § 2, stk. 1(6) finder ikke anvendelse – men frygt for dette.
- SR:
  - Ikke muligt at udvide anvendelsesområdet for SEL § 2 D ved formålsfortolkning
  - Fordel hos fysisk person – dermed ikke GAAR
  - Ikke basis for at anvende domstolsskabt misbrugsdoktrin – lovgiver har specifikt valgt ikke at lovgive
  - Dermed ikke hjemmel til at omkvalificere aktieavance til udbytte.

Kommentar:
- Åbenlyst korrekt – overdreven frygt.
- Værnsregler skal ikke fortolkes udvidende, klart ud over disses ordlyd - modsætningsslutninger

Praksis om GAAR

Likvidation af investeringsselskab efter skattefri omstrukturering - SKM2020.293 SR



Faktum

- Eneanpartshaver ønskede at bevare driftsaktiviteten i selskabet, men ønskede overskudslikviditeten overført til denne personligt.
- Steps
  - Holdingdannelse (H2) ved en skattefri anpartsombytning.
  - Udloddes 50 mio. kr. fra H1 til H2.
  - H2 ophørsspaltes til H3 og H4, hvor H4 (som besad kontanterne) på et tidspunkt skulle likvideres.
- Spaltningen kunne ske skattefrit og påvirkede ikke anpartsombytningen. Dog omfattet af LL § 3.
- Koncernstrukturen efter den planlagte likvidation af H4, ville være identisk med den struktur, der var før spaltningen af H2.

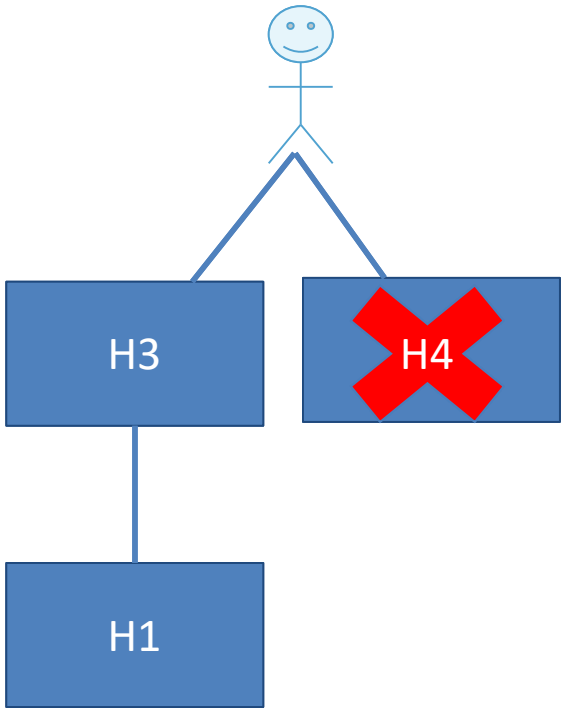
Arrangement

- Påtænkte omstruktureringer efterfulgt af den påtænkte likvidation.

2020 CORIT

Praksis om GAAR

Likvidation af investeringsselskab efter skattefri omstrukturering - SKM2020.293 SR



Eksistensen af en skattefordel

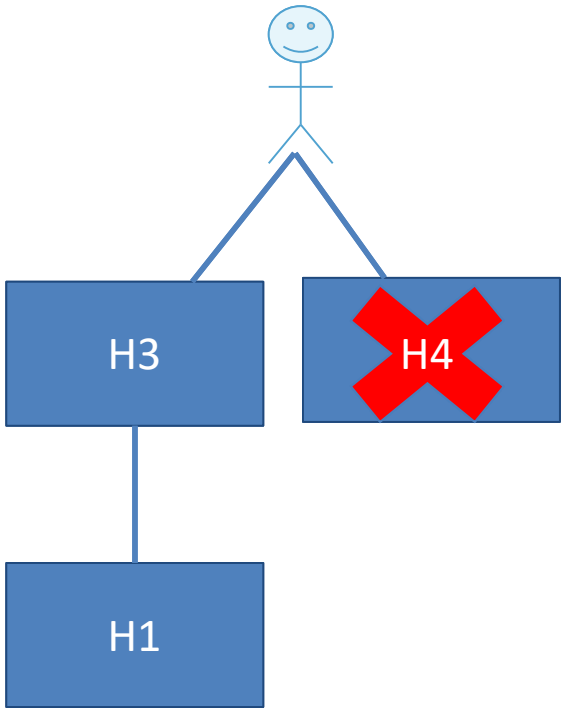
- Beskatning af likvidationsprovenu som aktieavance = skattefordel (fradrag for anskaffelsessummen)
- Vejes op mod beskatning på 42% af det fulde beløb (50 mio. kr.)
- Skattefordel, idet udbyttet bliver ”omkvalificeret til likvidationsprovenu, hvor der skal opgøres gevinst/tab efter reglerne i ABL.

Som virker mod formålet og hensigten med skatteretten.

- Bemærkes blot, at det ville være i strid med formålet og hensigten med skatteretten, hvis muligt at omkvalificere en skattepligtig udbytteudlodning til et likvidationsprovenu.
- Henvisning til praksis om kapitalnedsættelse mv.: demonstrere, at andre fremgangsmåder, ville udløse en hårdere beskatning?
- En transaktion er ikke i strid med formålet med skatteretten, blot fordi Skattestyrelsen finder, at det ikke bør være muligt anvende en anden fremgangsmåde end den dyreste fremgangsmåde.

Praksis om GAAR

Likvidation af investeringsselskab efter skattefri omstrukturering - SKM2020.293 SR



Manglende realitet

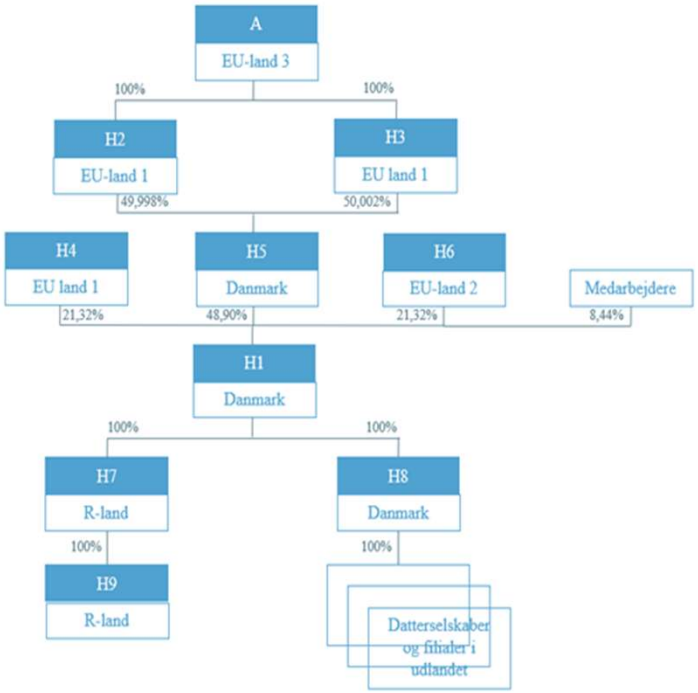
- Arrangementet ikke tilrettelagt af velbegrundede kommercielle årsager, det afspejler den økonomiske virkelighed, når H4 likvideres, og strukturen dermed bringes tilbage til hvordan den så ud forud for spaltningen.
- Eneste der opnås ved arrangementet er at omkvalificere en skattepligtig udbytteudlodning til et likvididationsprovenu, hvor anskaffelsessummen kan fradrages.

Kommentar

- Belyser det samspil med de objektiverede misbrugsregler indeholdt i omstruktureringsreglerne.
- Fysisk person opnår skattefordel som tilsidesættelsen påvirker.
  - Vanskeligt at forene med ordlyden af LL § 3.
  - Samme skattesubjekt som skal bortse fra arrangementet som tillige opnår en skattefordel (modsat i PPT'en som er bredere formuleret).

Praksis om GAAR

Grænseoverskridende hjemstedsflytning - SKM2020.352.SR



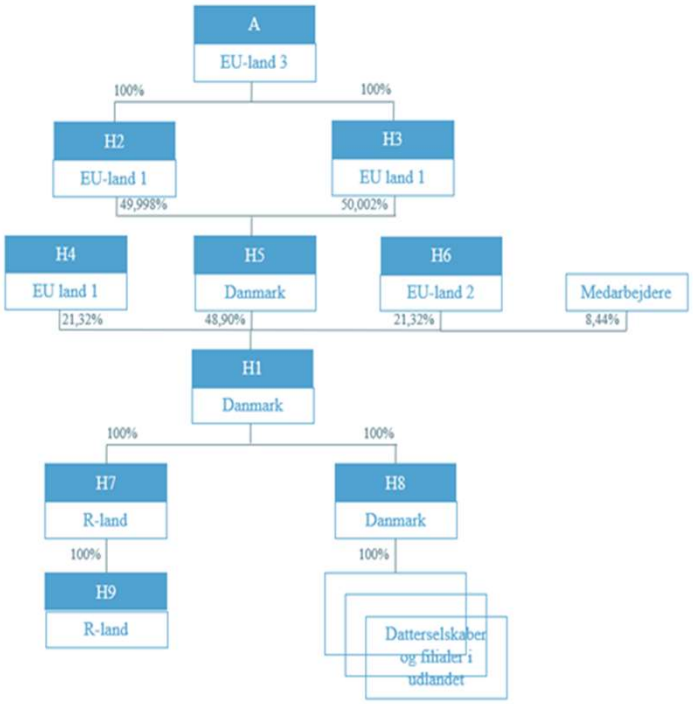
Faktum

- H1 påtænkte at flytte sit hjemsted til et andet EU-land (formentlig Luxembourg).
- Koncern ejet af en fraflyttet fysisk person.
- Spørger ønskede en bekræftelse på, at hjemstedsflytningen ikke ville udløse dansk avance- og udbyttebeskatning af anpartshaverne i H1, dvs. H4, H5, H6 og medarbejderne.
  - Væsentligt forhold: hvorvidt hjemstedsflytningen ville medføre udbyttebeskatning at de enkelte anpartshavere: Beneficial ownership
  - Oplyst, at der ikke var planer om, at der skulle ske videreudlodning af "likvidationsprovenuet" eller aktierne i datterselskabet.

CORIT ADVISORY©
INDEPENDENT TAX CONSULTING

Praksis om GAAR

Grænseoverskridende hjemstedsflytning - SKM2020.352.SR



Skattefordel

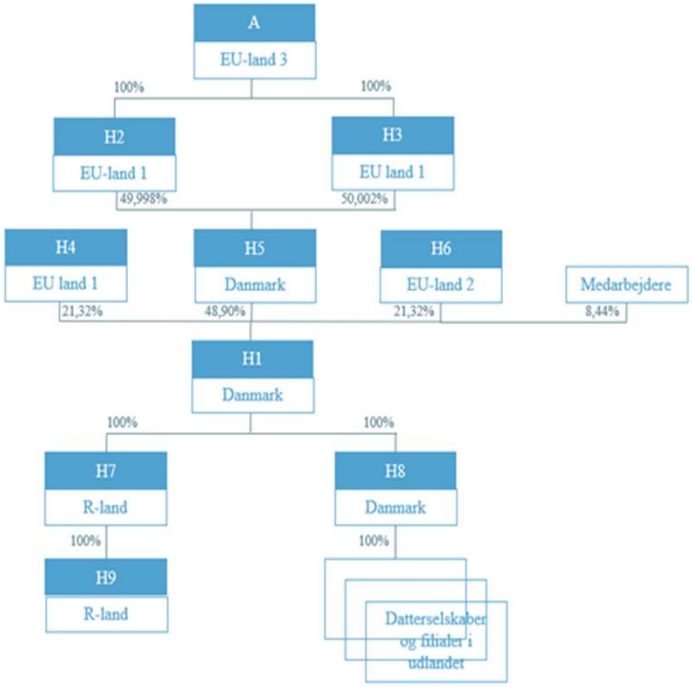
- DK WHT på 15% før arrangementets påbegyndelse og ikke nogen dansk beskatning efter arrangementets endelige gennemførsel.

Èt af de væsentligste formål med arrangementet

- Oplyste formål bag hjemstedsflytningen:
  1. Alle medlemmerne af direktionen og bestyrelsen er hjemmehørende uden for Danmark
  2. Ca. 97% af kapitalen ejes af udenlandske anpartshavere
  3. Ca. 92% af anpartshaverne er hjemmehørende i Y-regionen i EU
  4. Selskabet har ikke aktiviteter i Danmark
  5. Der skabes overensstemmelse mellem selskabets formelle og reelle hjemsted, og
  6. Fordel i forhold til den kommende refinansiering af koncernens obligationslån.
- Rimelig grad af konkretisering eller sandsynliggørelse - De første 5 punkter var ikke tilstrækkeligt konkretiseret.
  - Reelle formål : den kommende refinansiering!

Praksis om GAAR

Grænseoverskridende hjemstedsflytning - SKM2020.352.SR



Manglende realitet

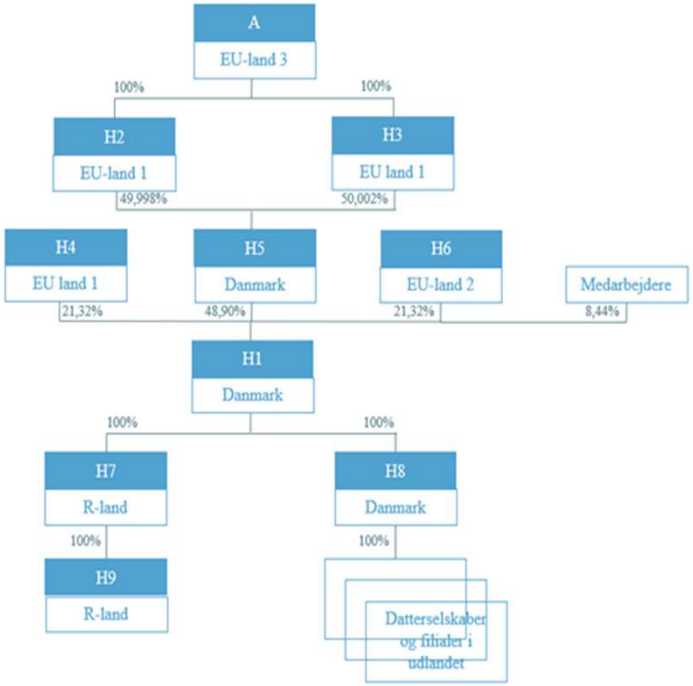
- Ikke dokumenteret, hvilke forretningsmæssige årsager kunne for Skattestyrelsen indikere, at hovedformålet er skatteundgåelse eller skatteunddragelse

Skatterådet

- LL § 3 fandt ikke anvendelse, idet den mulige skattefordel ikke forventedes at kunne ville sted.
  - Kun én gang tidligere havde der været udloddet udbytte + teoretisk, idet koncernen havde været underskudsgivende i en årrække.
- Hvis der alligevel udloddes udbytte - ikke støtte ret på afgørelsen og LL § 3 ville dermed finde anvendelse.
  - Håndhævelsesmuligheder efter fraflytning?

Praksis om GAAR

Grænseoverskridende hjemstedsflytning - SKM2020.352.SR

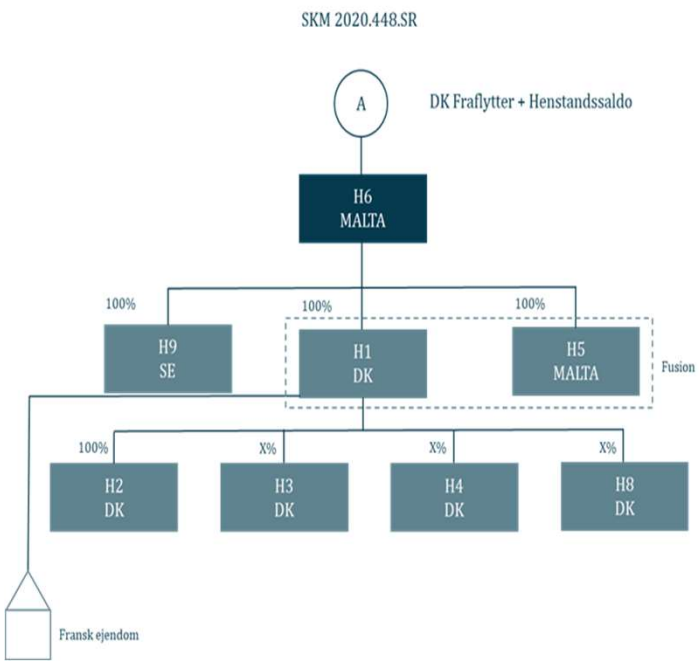


Kommentar

- Hvornår arrangementer betragtes som værende ikke reelle eller ej?
  - Ordlyd: arrangementer betragtes som værende ikke reelle i det omfang de ikke er tilrettelagt af velbegrundede kommercielle årsager, der afspejler den økonomiske virkelighed.
  - Arrangement er reelt, hvis arrangementet afspejler den økonomiske virkelighed.
  - Ikke alene afgøres ud fra om arrangementet er tilrettelagt af velbegrundede kommercielle årsager.

Praksis om GAAR

Grænseoverskridende fusion - SKM 2020.448 SR



Faktum

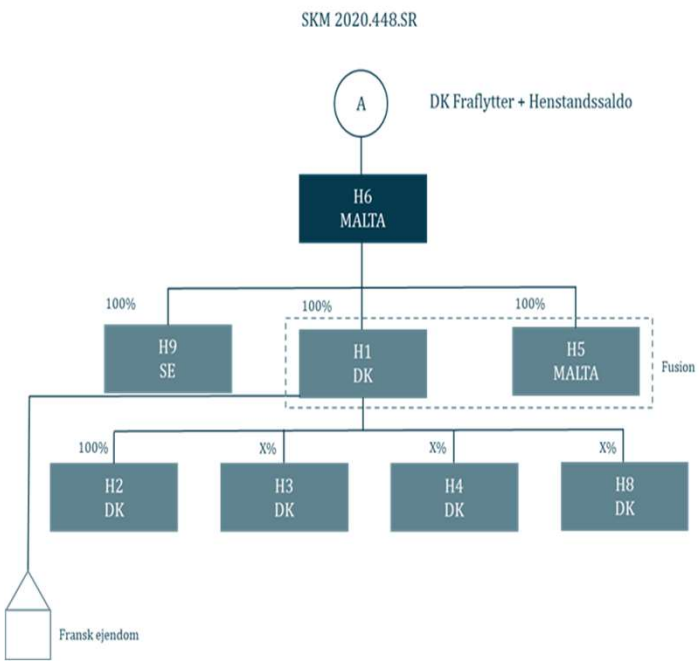
- *Fysisk person var fraflyttet Danmark (med deraf følgende fraflytterbeskatning og henstandssaldo)*
- *Verserende skattesag om dansk kildeskat på udbytter.*
  - *Helt uacceptabel - derfor omstrukturering – muliggøre udbytter op gennem strukturen til hovedaktionærens privatforbrug.*
- *Påtænkte steps :*
  1. *Salg af datterselskabsaktier*
  2. *Grænseoverskridende fusion*
  3. *Fremtidige udbytteudlodninger fra H2, H3 og H4 til H6.*

Spørgsmål

- *Kunne H1 deltage i fusionen, uden skattemæssige konsekvenser for H1, H5 eller H6 udover en eventuel avancebeskatning i H1 af aktiver og passiver, der ikke efter fusionen kan allokeres til et fast driftssted i Danmark?*

Praksis om GAAR

Grænseoverskridende fusion - SKM 2020.448 SR



Arrangement

- *Bestod i den omstrukturering, der sker med salg af aktier og efterfølgende fusion.*

Skattefordel

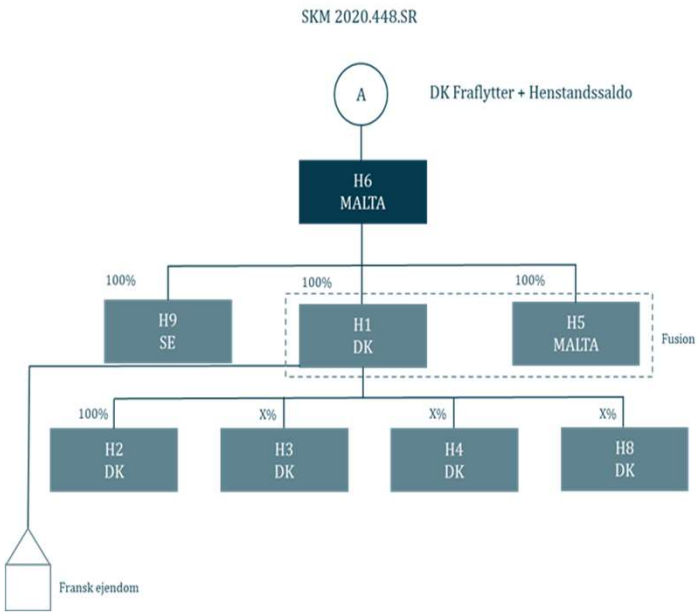
- *FUL medfører en skattefordel.*
- *Muligt at flytte egenkapitalen i H1 kunne flyttes skattefrit til H5, uden at der skal foretages en vurdering af, hvem der er retmæssig ejer og om der foreligger misbrug efter LL § 3.*

Èt af de væsentligste formål med arrangementet

- *Oplyst formål: fjerne overflødige selskaber, lettere og mere gennemskuelig koncernstruktur, H6 skal stå for samtlige investeringer, samle investeringsejendomme i ét selskab, H5.*
- *Ikke konkretiseret og underbygget.*
  - *Ikke redegjort for, hvorfor man ønsker at udskifte det tidligere danske topholdingselskab med et maltesisk.*

Praksis om GAAR

Grænseoverskridende fusion - SKM 2020.448 SR



Om FUL § 15, stk. 4

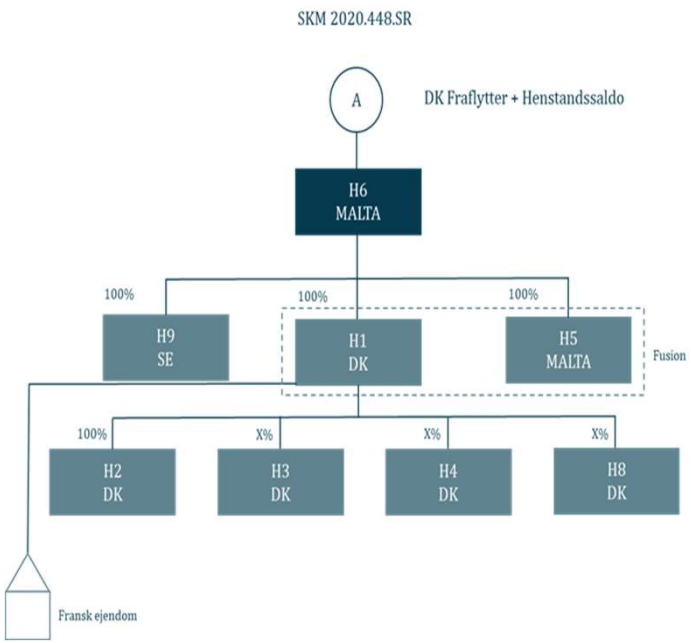
- *Gælder ikke ved fusion af søsterselskaber.*
- *Koncernen kan opnå præcis samme fordel (undgåelse af dansk kildeskat), som lovgiver ved indførelsen af FUL § 15, stk. 4 i 2011 ønskede at forhindre.*

Arrangementet anses ikke for at være reelt

- *Ingen af de nævnte begrundelser udgør en reel forretningsmæssig begrundelse, når der henses til koncernens historik og øvrige aktivitet og selskaber.*
- *Fordelene ved at kunne udlodde likviderne og provenu fra ejendom fra H1 uden dansk kildeskat er et af de væsentligste formål med arrangementet*
- *Selv, hvis forretningsmæssigt: da uproportionalt (EU-domstolens dom i Sag C-126/10 Foggia).*

Praksis om GAAR

Grænseoverskridende fusion - SKM 2020.448 SR



Skatterådet

- *LL § 3 finder anvendelse*
- *H1 kan ikke nyde fusionsdirektivets fordele – derfor skattepligtig og H1 anses for likvideret ved fusionen.*
- *Likvidationsprovenu behandles som udbytte.*
  - *Anfægter udtalelse om, at H6 måtte anses for at være retmæssig ejer – alene ansat maltesisk advokat*

Kommentar

- *Ikke en sympati-sag: fraflytter, midlertidig adresse i Panama, åbenlys tilkendegivelse af, at det er uholdbart at der kunne ifaldes dansk kildeskat*
- *Udvidelse af eksisterende værnsregel i FUL § 15, stk. 4?*
- *Skattefordel: alene ved at skatteyder efter omstruktureringen kan undgå at skulle vurdere, om betingelserne for at undgå dansk kildeskat er opfyldt.*

Praksis om GAAR

Successive (danske) omstruktureringer - SKM2020.359.SR

Faktum

- Rent dansk struktur, hvor to fysiske personer gennem en fælles ejerstruktur drev vindmøllevirksomhed (I/S).
- Ønske om at lægge fælles personligt ejet selskab (50/50) ind under den øvrige fælles ejerstruktur. Ikke muligt som skattefri aktieanpartsombytning.
- Alternativ fremgangsmåde- Steps:
    - Fusion af to 50%-selskaber
    - To anpartsombytninger
    - Ophørsspaltning af nyt holdingselskab (efter det objektive system efter 3 års ejertid).

LL § 3- bedømmelse

- Uanset objektive regler - konkret bedømmelse, om dispositionen i det konkrete tilfælde må anses for omfattet af LL § 3.
- SR: forelå ikke en skattefordel.
    - Succession kunne godt være udtryk for en skattemæssig fordel, idet aktiverne og passiverne kan overdrages uden at have skattemæssig betydning.
    - Men: De deltagende holdingselskaber besad alene datterselskabsaktier, og dermed ikke nogen skattefordel.

CORIT ADVISORY©
INDEPENDENT TAX CONSULTING

Øvrige situationer

CORIT ADVISORY©
INDEPENDENT TAX CONSULTING

Praksis om GAAR

Lån fra ABL § 19 selskab til dansk selskab - SKM2020.361.SR

Faktum

- ABL § 19-selskab ville udlåne penge til et andet selskabsbeskattet selskab i samme koncern.
- Ejet af et andet ABL § 19-selskabet som i det væsentlige var ejet af et dansk aktieselskab i samme koncern + de øvrige investorer tillige var danske.
- Bekymring: et ABL § 19-selskab modtog renteindtægter, som fritaget fra selskabsskat, samtidig med at et ordinært selskabsbeskattet selskab havde fradragsret for renteudgifterne.

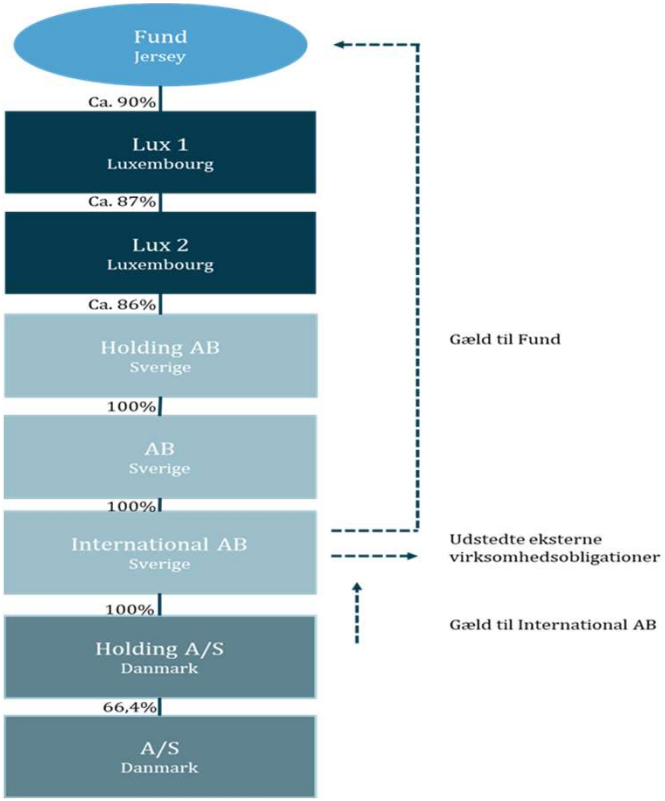
LL § 3-bedømmelse

- ABL § 19-selskab omfattet af LL § 3? JA (Et ABL § 19-selskab udgør et selvstændigt skattesubjekt i medfør af SEL § 1, men er objektivt skattefritaget i medfør af SEL § 3, stk. 1, nr. 19).
- Skattefordel, at renteudgifterne af det omhandlede lån er placeret hos et skattepligtigt selskab, mens renteindtægterne modtages af et skattefritaget selskab.
- Dog ikke en fordel som modvirker skatteretten, idet der ikke er udenlandske investorer i det pågældende investeringsselskab. Lagerbeskatning i DK.
- Dermed kunne LL § 3 ikke finde anvendelse. Anderledes ved udenlandske investorer?

CORIT ADVISORY©
INDEPENDENT TAX CONSULTING

Praksis om GAAR

Klassisk debt-push down struktur – SR af 17.11. 2020



Faktum

I forbindelse med en omstrukturering ville der blive etableret gæld fra et nyetableret dansk holdingselskab til dettes svenske moderselskab.

SEL § 2 D fandt ikke anvendelse – LL § 3?

LL § 3-bedømmelse

- Skattefordel i Danmark i kraft af rentefradraget, men virker ikke mod hensigten eller formålet med skatteretten.
- Rentefradragsbegrænsningsreglerne har til formål at sikre en mere fair og balanceret fordeling af renteudgifterne inden for koncerner ved at motivere koncerner til at placere finansieringsudgifterne sammen med de relevante driftsaktiviteter.
- Netop det formål, der tilstræbtes med den påtænkte disposition.
- Etableringen af gældsforholdet ikke i sig selv egnet til at medvirke til omgåelse af rentebegrænsningsreglerne.
- Derfor fandt LL § 3 ikke anvendelse.

CORIT ADVISORY©
INDEPENDENT TAX CONSULTING

Take aways

CORIT ADVISORY©
INDEPENDENT TAX CONSULTING

Take-aways

- De bredere perspektiver

- Hvad blev frygtet?
  - Retssikkerhed
  - Elastik og overdreven anvendelse – hvordan er det gået?
  - Selvcensur hos rådgivere og virksomheder?
  - Markante ændringer i retstilstanden?

- Har vi set nogle principielle spørgsmål endnu?
  - Ikke i stor stil, men vær opmærksom på kriteriet om "realitet" som er i bevægelse

CORIT ADVISORY©
INDEPENDENT TAX CONSULTING

JAKOB BUNDGAARD

MANAGING DIRECTOR
M.SC., PH.D.

CORIT ADVISORY P/S
LYNGBY HOVEDGADE 17, 2. SAL
2800 KONGENS LYNGBY
DENMARK

P: +45 40 42 22 84
E: JB@CORIT.DK

WWW.CORIT-ADVISORY.COM