

Artikler

587

Skattemæssige konstruktioner

Af Advokat David Munch, selvstændig advokat

Højesteret har i en række domme efter år 2000 taget stilling til skattemæssige konstruktioner, dvs. konstruktioner, der ikke anses for forretningsmæssige, men begrundet i ønsket om skattebesparelse. Dommene kan opdeles i to kategorier; skattemæssige konstruktioner baseret på udtrykkelige lovbestemmelser og skattemæssige konstruktioner baseret på aftaler. I det følgende gennemgås summarisk tre domme i førstnævnte kategori og fire domme i sidstnævnte kategori med kommentarer.

Skattemæssige konstruktioner baseret på udtrykkelige lovbestemmelser

TfS 2010, 760 H:

Pensionsafkastbeskatningslovens § 16 - overdragelse af forsikringsbestand

Med henblik på at anvende uudnyttet skattemæssigt underskud omfattet af begrænsningen af forsikringssekskabers ret til at fradrage tidligere ubenyttede underskud i overskud hos sambeskattede sekskaber indført ved lov nr. 420 af 6/6 1998 overdrog et livsforsikringssekskab hele sin forsikringsbestand til et nyt sambeskattet sekskab med virkning fra 1. januar 2000, idet livsforsikringssekskabet blev omdannet til et investeringssekskab. Overdragelsen var betinget af Finansilsynets tilladelse og meddelelse af koncession til det nye sambeskattede sekskab. Finansilsynet

meddelte tilladelse ved brev af 17. juli 2000 og sendte samme dag koncessionscertificat til det nye sambeskattede sekskab. Ved brev af 18. juli 2000 anmodede overdrageren Finansilsynet om tilladelse til afvikling som forsikringssekskab og sendte samtidigt sit koncessionscertifikat med anmodning om annullation. Finansilsynet annullerede ved brev af 21. juli 2000 overdragerens koncession.

Spørgsmålet i sagen var, om overdrageren havde en forsikringsbestand på tidspunktet for ophør af skattepligt i henhold til pensionsbeskatningsloven og dermed kunne beregne nedslag i henhold til dagældende § 16, stk. 1, i pensionsafkastbeskatningsloven. Overdrageren påstod, at ophøret var samtidigt med overdragelsen af forsikringsbestanden, hvorimod Skatteministeriet påstod, at ophøret var samtidigt med annullationen af koncessionen, fire dage efter at forsikringsbestanden var overdraget. Landsskatteretten og Østre Landsret fulgte Skatteministeriets synspunkt, dog fandt to af fire retsmedlemmer i Landsskatteretten, at ophøret skulle anses for samtidigt med overdragelsen, uanset de fire dage mellem overdragelsen og annullationen af koncessionen.

Det fremgår bl.a. af Skatteministeriets procedure i Østre Landsret:

"Formålet med overdragelsen var at slippe for den ved lov nr. 420 af 26/6 1998 indførte begrænsning af muligheden for at udnytte skattemæssigt underskud i forsikringssekskaber. Overdragelsen af forsikringsbestanden havde faktisk ikke noget

andet formål end dette skattebesparelsesformål - i strid med intentionerne i 1998-loven."

Højesteret:

- fandt at Finanstilsynets tilladelse til overdragelsen m.v. var sket som foreskrevet i lov om forsikringsvirksomhed og fremstod i overensstemmelse hermed som én sammenhængende disposition,
- lagde til grund at ekspeditionsmåden havde været i overensstemmelse med normal procedure i forbindelse med bestandsoverdragelse af samtlige policer i et selskab,
- henså til formålet med og forarbejderne til PAL § 16, stk. 1, og gav overdrageren medhold, idet bemærkedes, at den omstændighed, at omstruktureringen skete for at bevare muligheden for at udnytte skattemæssige underskud opstået før 1998, ikke kunne føre til et andet resultat.

Kommentar: § 3, stk. 4, i lov nr. 420 af 26/6 1998, lyder således: "Ubenyttede underskud, der før indkomståret 1998 er opstået i forsikrings-selskaber omfattet af den hidtidige gældende bestemmelse i selskabsskattelovens § 13, stk. 2, kan ikke fradrages i overskud hos selskaber, der er sambeskattede med det pågældende forsikrings-selskab". De ubenyttede underskud omfatter alene såkaldte skattetekniske underskud, jf. TfS 2006, 653 H. Begrænsningen omfatter således ikke den situation, hvor et forsikrings-selskab omdannes til et investeringsselskab. Højesteret "reparerer" ikke det forhold, at begrænsningen har vist sig utilstrækkelig i forhold til lovgivers intentioner.

TfS 2006, 1062 H: Ligningslovens § 16 B - overdragelse af aktier

Sagen angår spørgsmålet, om et salg af aktier til det udstedende selskab efterfulgt af en beslutning om kapitalnedsættelse af de af selskabet erhvervede aktier og samtidig tilsvarende kapitalforhøjelse foretaget af køberen, skulle omkvalificeres til et direkte salg af aktier fra sælgeren til køberen, idet førstnævnte salg i så fald ville være skattefrit for sælgeren, jf. ligningslovens § 16 B og selskabsskattelovens § 13, stk. 1, nr. 2, hvorimod sidstnævnte salg ville være skattepligtigt, da ak-

tierne ikke havde været ejet i 3 år, jf. dagældende § 2, stk. 1, i aktieavancebeskatningsloven.

Landsskatteretten ses at have afgjort sagen ud fra et realitetshensyn, idet der er henset til sammenhængen mellem de foretagne dispositioner, og at disponeringen alene havde til formål at undgå beskatning i henhold til aktieavancebeskatningsloven. Vestre Landsret fandt ligeledes, at overdragelsen var skattepligtig, idet overdragelsen fandtes reelt at være sket direkte til køberen. Landsretten fortolkede ligningslovens § 16 B, stk. 1, og selskabsskattelovens § 13, stk. 1, nr. 2, således, at disse bestemmelser ikke omfattede tilfælde, der reelt havde karakter af overdragelse til tredjemand.

Det fremgår bl.a. af redegørelse for regelgrundlaget for Højesteret:

"Lovforslag nr. L 87 fremsat den 13/11 1998 (Folketingstidende 1998-99, tillæg A, side 2144 ff.) indeholder bl.a. forslag til en ændret formulering af ligningslovens § 16 B, idet der foreslås indsat et nyt stk. 2, hvorefter reglen i § 16 B, stk. 1, ikke skal finde anvendelse bl.a. ved "3) Afståelse som led i en samlet overdragelse til udstedende selskab og eventuelle andre købere af alle overdragerens aktier m.v. i det udstedende selskab". Inden vedtagelsen af L 87 trak skatteministeren forslaget til ændring af § 16 B tilbage af hensyn til at afvente, at det nedsatte Generationskifteudvalg færdiggjorde sit arbejde.

Højesterets flertal fandt, at sælgerens provenu var skattefrit, jf. ligningslovens § 16 B og selskabsskattelovens § 13, stk. 1, nr. 2, idet dispositionerne var sket i overensstemmelse med aktieselskabslovens regler. Herefter kan en ændring af ejerforholdene gennemføres ved en kapitalforhøjelse, der kan kombineres med en samtidig kapitalforhøjelse. Ligningslovens § 16 B blev fortolket som omfattende enhver afståelsessum fra selskabet, uanset om den hidrører fra kapital, som er indskudt i selskabet, og idet køberens tegning af nye aktier for et beløb på 17.460.000 kr. modsvarede af reelle værdier i det udstedende selskab. Højesterets mindretal fandt under hensyn til formålet med transaktionerne, at salgs-summen skulle beskattes i henhold til aktieavancebeskatningsloven og bemærkede følgende: "Det forhold, at forslaget til en ændring af lig-

ningslovens § 16 B i lovforslag nr. L 87 i folketingsåret 1998-99 blev trukket tilbage, kan efter vores opfattelse ikke tages som udtryk for, at lovgivningsmagten hererefter har accepteret, at salg af aktier kan tilrettelægges på en måde som den foreliggende, uden at fortjenesten omfattes af de grundlæggende regler om beskatning af avancer i aktieavancebeskatningsloven."

Kommentar: Højesteret hjælper ikke lovgiver, hvor et lovforslag trækkes tilbage. Lovgiver må gennemføre sine intentioner ved lovgivning, for at disse kan udøve indflydelse på afgørelsen af skatteretssager. Skatteministeriet har i flere tilfælde kommenteret lovgivning efter, at den pågældende lov er vedtaget, se f.eks. TfS 2008, 548 DEP (lov nr. 540 af 6. juni 2007), TfS 2008, 1205 DEP (lov nr. 343 og 344, begge af 18. april 2007) og TfS 2010, 295 DEP (lov nr. 525 af 12. juni 2009). Disse kommentarer bør man læse med kritiske øjne.

TfS 2003, 889: Ligningslovens § 15 - erhvervelse af aktier

Med henblik på at udnytte et skattemæssigt underskud i et nytilkøbt finansielt underskudsselskab og at købe aktier, udlånte et svensk moderselskab i 1995 120 mio. kr. til et dansk koncernforbundet selskab A, der indskød lånebeløbet i underskudsselskabet i forbindelse med kapitalforhøjelse, fra nom. 25,5 mio. kr. til nom. 145,5 mio. kr. (kurs pari), og underskudsselskabet udlånte beløbet til et andet dansk koncernforbundet selskab B, der anvendte lånet til anskaffelse af aktier i et uafhængigt dansk selskab. Pengeoverførslerne fandt sted samme dag. Ca. 10 måneder senere, i 1996, besluttedes det at nedsætte kapitalen i underskudsselskabet med 145,3 mio. kr. ved kontant udbetaling af 167,6 mio. kr. Rentebetalingerne til underskudsselskabet, henholdsvis det svenske moderselskab, udgjorde de samme beløb. Spørgsmålet var, om rentebetalingerne, som det danske selskab A betalte til det svenske moderselskab, kunne fradrages.

Landsskatteretten bemærkede, at de formelle betingelser for den foreliggende kapitaludvidelse og senere kapitalnedsættelse var overholdt, og at der havde været penge i omløb i form af bankoverførsler. Landsskatteretten fandt, at lånear-

rangementerne inden for koncernen ikke kunne lægges til grund for selskab A's skatteansættelse, da de var uden risiko for selskab A og underskudsselskabet. Vestre Landsret anlagde ligeledes et risikosynspunkt og tilføjede, "og da der, således som sagen foreligger oplyst, i øvrigt ikke er grundlag for at antage, at det sagsøgende selskab [selskab A] havde en indtjening ved lånearrangementet, finder landsretten ikke, at låneoptagelsen i Cirrus AB [det svenske moderselskab] havde karakter af en sædvanlig forretningsmæssig disposition for sagsøgeren, og lånet må derfor frakendes skattemæssig betydning".

Skatteministeriet gjorde bl.a. gældende for landsretten, at placeringen af lånet var udtryk for en vilkårlig påvirkning af selskab A's indkomstmæssige beregningsgrundlag, og at det påhvilede selskab A at godtgøre, at der var tale om et reelt arrangement, der havde en egen værdi for selskab A og dermed var forretningsmæssigt begrundet.

Højesteret bemærkede, at selskab A anvendte lånebeløbet til kapitalforhøjelsen i underskudsselskabet med henblik på indtjening i dette selskab, og at den pågældende ordning, "der kunne have været etableret, uden at der blev ydet lån mellem de koncernforbundne selskaber, må karakteriseres som en lovlig udnyttelse af den udtrykkelige undtagelse for finansielle underskudsselskaber i ligningslovens § 15, stk. 7, nr. 3.". På baggrund af dispositionerne forud for anskaffelsen af aktier og den lovlige udnyttelse af ligningslovens § 15, stk. 7, nr. 3, kunne Højesteret ikke tiltræde Skatteministeriets synspunkter.

Kommentar: Højesteret tilsidesætter som udgangspunkt ikke reelle dispositioner, der udnytter en udtrykkelig lovbestemmelse.

Skattemæssige konstruktioner baseret på aftaler

TfS 2010, 236 H: Investering i værdipapirer

Det sagsøgende selskab gjorde bl.a. gældende, at de omhandlede dispositioner tillige var forretningsmæssigt motiverede, og at der således ikke var grundlag for at anfægte selskabets kommercielle beslutning om at foretage en valutaspekulationsforretning, hvor selskabet havde mulighed

for at opnå en valutakursgevinst, hvis DEM steg i forhold til DKK i perioden fra 19. juni 1996 til 2. oktober 1996, uden risiko for, at selskabet tabte de investerede penge.

Landsrettens begrundelse og resultat, der blev stadfæstet af Højesteret, lyder som følger:

"Selskabets udstedelse af en konvertibel obligation og investering af provenuet herfra i AIG-obligationer indgik i et aftalekompleks, hvis forløb og afvikling var fastlagt på forhånd af parter, som skattemæssigt ikke havde modstående interesser. Der må derfor foretages en helhedsbedømmelse af arrangementet.

Den 19. juni 1996 udstedte Selskabet til Christiania Bank en konvertibel obligation på nominelt 213 mio. kr., som banken købte til kurs 105,80486 eller for 225.364.352 kr., og som forrentedes med 25 pct. p.a. Obligationen skulle indfries den 2. oktober 1996, dog kunne obligationsindehaveren denne dag i stedet vælge at konvertere obligationen til aktier i Selskabet til kurs 1700. Samme dag skulle Selskabet betale 750.000 kr. som "bidrag" til banken.

Christiania Bank påtog sig ikke nogen risiko ved købet af den konvertible obligation, da banken havde fuld sikkerhed i de nominelt 225 mio. kr. AIG-obligationer, som Selskabet samtidig købte, og som ligeledes skulle indfries den 2. oktober 1996. Forrentningen af den konvertible obligation med 25 pct. var derfor ikke et udslag af bankens kredit- eller markedsrisiko ved købet heraf, men konstruktionen af høj forrentning af den konvertible obligation sammenholdt med en høj købskurs herfor må antages udelukkende at være sket af skattemæssige grunde med henblik på at etablere en rentefradragsret og en efter dagældende regler skattefri kursgevinst for Selskabet. Banken, der må antages ikke at have haft til hensigt at konvertere obligationen til anparter i Selskabet, fik for sin deltagelse i arrangementet det forud aftalte provenu, som var eneste reelle pengestrøm mellem Selskabet og banken.

Landsretten finder på denne baggrund, at arrangementet, som således var uden risici for de implicerede parter, ikke var forretningsmæssigt begrundet, men alene etableret med henblik på at gennemføre en skatteudnyttelse. Efter en samlet bedømmelse finder landsretten herefter, at rente-

betalingen savnede realitet i skattemæssig henseende."

Kommentar: Dommen er en fortsættelse af højesteretspraksis i år 2000, se TfS 2000, 148 H, TfS 2000, 374 H og TfS 2000, 1011 H.

TfS 2009, 318 H: Investering i værdipapirer

Landsrettens begrundelse og resultat, der blev stadfæstet af Højesteret, lyder som følger:

"På baggrund af det oplyste om den tidsmæssige og indholdsmæssige indbyrdes sammenhæng mellem de til grund for investeringen gennemførte transaktioner, herunder sammenfaldet i identitet mellem de involverede selskaber og personer, lægges det til grund, at der var tale om et på forhånd fastlagt, lukket aftalekompleks, hvis forløb og afvikling var aftalt mellem parter, der ikke havde modstridende skattemæssige interesser.

Det fremgår, at transaktionerne var uigenkaldelige, og at arrangementet var selvlikviderende. Lånebeløbet blev placeret i amerikanske og canadiske statsobligationer, der uigenkaldeligt blev håndpantet til den långivende bank. Investeringsselskabet Elmhouse Limited afgav over for den långivende bank garanti for sagsøgers opfyldelse i form af en selvskyldnerkaution. Sagsøger var i hele investeringsperioden afskåret fra at sælge, pantsætte eller på anden måde faktisk eller retligt at disponere over låneprovenuet, aktierne eller statsobligationerne. Endeligt følger det af put option-aftalen sammenholdt med swap-aftalen, at provenuet fra salget af statsobligationerne uden hensyn til det konkrete provenues størrelse ville indfri Elmhouse Limiteds - og dermed reelt sagsøgers - forpligtelser over for BoIIF fuldt ud. Således var også kursrisikoen neutraliseret.

Lånene var ikke efter deres ordlyd uopsigelige, men henset til aftalekompleksets indbyrdes sammenhæng og sagsøgers manglende adgang til at sælge anparterne i Elmhouse Limited, var lånene reelt uopsigelige. Banken var forpligtet til på forfaldsdagen at indfri lånene mod tilbagekøb af de pantsatte obligationer.

På denne baggrund findes sagsøger - selvom om han ifølge låneaftalernes ordlyd hæfter personligt for gælden - ikke ved arrangementet at

have haft en reel økonomisk risiko.

Arrangementet savner forretningsmæssig begrundelse og er alene etableret med det formål at opnå et skattemæssigt fradrag på ca. 33 millioner mod indbetaling af ca. 5 millioner kr.

Herefter finder landsretten, at rentebeløbet ikke er fradragsberettiget efter statsskattelovens § 6, stk. 1, litra e, og at kursværdien og gælden ikke skal medregnes ved opgørelsen af sagsøgers skattepligtige formue."

Kommentar: Dommen er en fortsættelse af højesteretspraksis i år 2000, se TfS 2000, 148 H, TfS 2000, 374 H og TfS 2000, 1011 H.

TfS 2007, 752 H: Investering i ejendom

Sagen omhandlede et 10-mandsejendomsprojekt, hvor spørgsmålet, der omtales i det følgende, var, om en kommanditist i et kommanditselskab, der optog et lån, der blev af ydet af sælgeren, til køb af en ejendom, generelt var berettiget til at fradrage renter på lånet.

Købesummen blev berigtiget som følger:

- Kontant udbetaling: 855.430 kr.
- Køber overtager indestående kreditforeningslån til aftalt kontantværdi: 14.526.481 kr.
- Køber udsteder gældsbrief med en trækingsret på 30 mio. kr., hvoraf
- restkøbesummen udgjorde: 12.473.519 kr.
- Købesum i alt: 27.855.430 kr.

Sælger indestod som selvskyldnerkautionist for alle betalinger i henhold til kreditforeningslånet. Gældsbriefet var uden personlig hæftelse for kommanditisterne, idet aktiver vedrørende ejendommen lå til sikkerhed for gældsbriefet (non-recourse). Sælger udstedte en garanti om minimumslejeindtægt med modregningsret i gældsbriefet, som sælger var bundet af, indtil købers salg af ejendommen. Gældsbriefet måtte ud over restkøbesummen alene anvendes til løbende driftsunderskud vedrørende ejendommen og refusionsmellemværende vedrørende køb af ejendommen. Gældsbriefet skulle fungere som en forrentet kassekredit vedrørende driften og ejerskabet af ejendommen med afdrag herudover på årligt 350.000 kr., efter der er afholdt omkostninger til ejendommens øvrige udgifter, herunder

rente og afdrag på kreditforeningslån. Sælger fik pant i en af køber tilhørende konto, der fungerede som indbetalingskonto for lejerne i ejendommen til fornøden imødegåelse af betaling af udgifter vedrørende ejendommen, idet overskydende likviditet blev udbetalt mod, at saldoen på gældsbriefet blev nedbragt tilsvarende. Sælger var indrømmet en køberet til ejendommen til en pris stigende fra 30,5 mio. kr. til 39 mio. kr. og en forkøbsret til ejendommen til et beløb tilbudt af tredjemand.

Landsskatterettens flertal fandt, at der var tale om lån ydet på non-recourse vilkår i et arrangement uden realøkonomisk risiko for skatteyderen, og at lånet udelukkende var optaget af skattemæssige årsager. Mindretallet bemærkede, at påtagelsen af gælds- og renteforpligtelser ikke kunne anses for at have reelt indhold. Østre Landsret bemærkede, at gældsbriefet var uden personlig hæftelse og indgik i et sammenhængende kompleks af aftaler, at formodningen om, at købsprisen langt oversteg handelsværdien, ikke var afsvækket, og at investeringen efter udbudsmaterialet kun kunne give en nettofordel efter skat. Efter en samlet bedømmelse af arrangementet fandt landsretten, at skatteyderen ikke havde haft nogen reel risiko for at skulle tilbagebetale og forrente sine andele af kreditaldoen, og at de posterede renteudgifter herefter ikke var fradragsberettigede.

Højesterets flertal tiltrådte landsrettens begrundelse, herunder blev det lagt til grund, at købesummen for ejendommen langt oversteg handelsværdien.

Højesterets mindretal fandt,

- at køberen havde reel adgang til at råde retligt og faktisk over ejendommen og en reel mulighed for gevinst ved afhændelse af ejendommen,
- at køberen ikke var bundet til den 10-årige periode, men kunne afvikle gælden og afhænde ejendommen forinden, ligesom køberen kunne beholde ejendommen, hvis sælgeren ikke gjorde køberetten gældende, og
- at der under disse omstændigheder ikke var grundlag for at fastslå, at realiteten i de indgåede aftaler alene var, at kommanditisterne

købte sig til et midlertidigt formelt gældsforhold med henblik på at opnå bl.a. det omstridte rentefradrag, og at gælds brevet ikke i skattemæssig henseende var udtryk for en reel skyld til sælgeren. Skatteyderen var herefter berettiget til rentefradrag.

Kommentar: Højesterets dom refereret i TfS 1999, 214 H har lighed med denne dom, idet Højesterets flertal fandt, at en aktionær blev stillet som om de pågældende aktier var solgt på tidspunktet for køberettens indgåelse, hvorimod mindretallet fandt, at aftalekomplekset indebar en reel risiko for, at køberetten ikke ville blive udnyttet, blandt andet fordi aktieposten i de mellemliggende 5 år kunne blive værdiløs, og at denne risiko ubestridt påhvilede aktionæren.

TfS 2007, 201 H: Investering i værdipapirer

Sagsøgeren havde bestilt en konstruktion, der tilsigtede at give sagsøgeren et skattemæssigt underskud på DKK 100 mio. Et tysk datterselskab lånte i 1994 111.000.000 kr. af en bank. Herefter købte datterselskabet Luxembourg investeringsbeviser svarende til 111.055.685,90 kr., tilbagesolgte investeringsbeviser svarende til 99.963.790,74 kr. samme år og solgte i 1995 resten af investeringsbeviserne til tredjemand. Tilbagesalget blev betragtet som udbytte, som Tyskland ikke kunne beskatte som følge af eksemptionsprincippet, jf. dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Danmark og Tyskland. Anskaffelsessummen på de tilbagesolgte investeringsbeviser indgik i beregningen af tab/gevinst for de resterende investeringsbeviser, jf. gennemsnitsprincippet. Herved opnåede man et tab på ca. 107 mio. kr.

Landsskatteretten fandt, at der ikke var en sådan økonomisk realitet forbundet med datterselskabets lånoptagelse og investering, at transaktionerne kunne tillægges betydning i skattemæssig henseende. Flertallet af dommerne i Vestre Landsret fandt, at der ikke kunne anses for lidt et reelt tab i størrelsesordenen 107 mio. kr., der kunne begrunde fradrag som påstået. Mindretallet fandt, at arrangementet ikke var uden reel økonomisk risiko og stemte for at tage sag-

søgerens påstande til følge.

Det fremgår af den supplerende sagsfremstilling for Højesteret, at Skatteministeriet yderligere havde anført, at bevarelse af anskaffelsessummen efter delsalg til det udstedende selskab m.v., som fremgik af ligningsvejledningerne, forudsatte, at afståelsessummen ved delsalget faktisk blev beskattet i medfør af Ligningslovens § 16 B, stk. 1, og uddrag fra ligningsvejledningen for 1993 var citeret, herunder følgende: "Restbeholdningens anskaffelsessum

Ved beskatningen sidestilles afståelsessummen med udbytte. Beskatningen reducerer ikke anskaffelsessummen for hovedaktionærers aktier i selskabet, idet anskaffelsessummen for de resterende aktier udgør samme beløb som før afståelsen til selskabet."

Højesteret afviste først, at ligningsvejledningen hjemlede fradrag, dernæst konkluderedes, at der var tale om et konstrueret tab som anført af landsretten.

Kommentar: Højesterets dom refereret i TfS 1999, 289 H, hvor salg af børsnoterede aktier til børskursen og genkøb af det samme antal aktier ca. 2 ½ måned senere blev anerkendt, udgør et tilfælde, hvor transaktionerne fandtes forbundet med tilstækkelig risiko. Det fremgår af Højesterets præmisser: "I den periode på ca. 2 ½ måned, som forløb fra salget til tilbagekøbet, forelå en reel mulighed for ændringer i børskursen, som ikke ville være uden betydning for parterne, selv om disse er interesseforbundne. Der er herefter - uanset om salget og tilbagekøbet udelukkende eller fortrinsvis måtte være begrundet i skattemæssige overvejelser - ikke grundlag for at tilsidesætte salget af 26/11 1980 som værende uden skattemæssig betydning".

Afslutning

Gennemgangen af de tre domme om skattemæssige konstruktioner i forbindelse med overdragelse af aktiver, der alle er baseret på udtrykkelige lovbestemmelser, viser, at udnyttelse af udtrykkelige lovbestemmelser som udgangspunkt ikke tilsidesættes. Folketinget kan således ikke forvente, at domstolene dækker af for så vidt angår utilsigtede konsekvenser af skattelovgivning eller i tilfælde af, at skattelovgivning måtte være

utilstrækkelig i forhold til hensigten med lovgivningen.

Et nyligt eksempel på, at Folketinget har lovgivet med henblik på at gøre lovgivning tilstrækkelig i forhold til hensigten med lovgivningen, er indgrebet mod omgåelse af reglerne om kildebeskatning af udlodninger til udenlandske aktionærer ved brug af fusionsskattelovens regler, jf. pkt. 3.1.5 i bemærkningerne til L 84 (Opfølgning på harmoniseringen af selskabers aktieafkastbeskatning m.v.). Det bemærkes hertil, at Landsskatte retten i afgørelsen refereret i TFS 2011, 352 (efter fremsættelsen af lovforslaget) har fastslået, at et EU-moderselskab, der ville være modtagende selskab i en grænseoverskridende fusion med et dansk datterselskab, havde retskrav på at anvende reglerne i fusionsskatteloven, og at fusionsskattelovens § 10, jf. § 15, stk. 4, ikke ligningslovens § 16 A om udlodninger, fandt anvendelse vedrørende annulleringen af det modtagende selskabs aktier i datterselskabet. Ved lov nr. 254 af 30. marts 2011 blev fusionsskattelovens § 15, stk. 4, ændret, således at sådan udlodning beskattes som udbytte, når udbyttebeskatningen ikke skal frafaldes eller nedsættes efter bestemmelserne i direktiv 90/435/EØF eller efter en dobbeltbeskatningsoverenskomst med Færøerne, Grønland eller den stat, hvor moderselskabet er hjemmehørende.

Gennemgangen af de fire domme om skattemæssige konstruktioner i forbindelse med investeringer, der alle er baseret på aftaler, viser, at skattemæssige konstruktioner baseret på aftaler kræver et væsentligt element af økonomisk risiko for at blive accepteret. Folketinget kan således forvente, at domstolene dækker af for så vidt angår det forhold, at Folketinget i fraværet af en generalklausul ikke kan tage højde for enhver aftalebaseret konstruktion, der er uden væsentlig økonomisk risiko.