

HØJESTERETS DOM

afsagt tirsdag den 31. marts 2015

Sag 196/2013

(1. afdeling)

TAKS

(advokat Steffen Sværke)

mod

A, B, C, D, E, F, G, H, I, J og K

(advokat Christian Andreasen for alle)

I tidligere instanser er afsagt dom af Retten på Færøerne den 14. juni 2011 og af Østre Landsrets 5. afdeling den 7. november 2012.

I pådømmelsen har deltaget fem dommere: Vibeke Rønne, Jens Peter Christensen, Michael Rekling, Oliver Talevski og Jens Kruse Mikkelsen.

Påstande

Appellanten, TAKS, har nedlagt påstand om frifindelse, dog således at TAKS anerkender, at de indstævntes aktiesalg den 18. juli 2003 ikke er skatte- eller afgiftspligtigt, og at TAKS dermed som sket skal betale 716.111 kr. til de indstævnte med rente på 0,7 % om måneden fra den 1. juni 2009.

De indstævnte, A, B, C, D, E, F, G, H, I, J og K (herefter betegnet aktionærene), har påstået stadfæstelse.

Anbringender

TAKS har anført, at den ”salgssum” på 152.500.000 kr., der blev aftalt ved aktionærernes formelle salg af deres aktier i Holdingselskab 1 til det af dem nystiftede holdingselskab, Holdingselskab 2, skal beskattes som udbytte, jf. kapitalgevinstskattelovens § 9, stk. 1, jf. § 1, stk. 2. Aktionærerne har ved salget af aktierne søgt at konvertere et skattepligtigt udbytte til en skattefri aktieavance.

De gennemførte lovændringer på Færøerne viser, at Lagtinget nærer et stærkt og vedholdende ønske om, at der pålægges udbytteskat, når der betales udbytte til den endelige ejer, dvs. når selskabets midler uden modydelse kanaliseres til privatsfæren. De færøske regler om udbytteskat, hvorefter alt, hvad der udbetales til aktionærer, anses for udbytte, jf. kapitalgevinstskattelovens § 1, stk. 2, er – ligesom den danske ligningslovs § 16 A – baseret på lovgivers ønske om, at der pålægges skat, når der strømmer penge fra et selskab til dets (ultimate) aktionærer.

Aktionærerne har ved det formelle salg af deres aktier i Holdingselskab 1 til Holdingselskab 2, kombineret med den efterfølgende fusion af de to selskaber, søgt at navigere uden om de regler og værnsregler, som Lagtinget har vedtaget med det formål at sikre, at der ikke tages penge ud af et selskab uden beskatning. De dispositioner, der blev foretaget, er udelukkende sket af skattemæssige årsager med det formål at omgå de gældende skatteregler. Der var ikke nogen erhvervsmæssige grunde til at lave konstruktionen med et holdingselskab (Holdingselskab 2) for et andet holdingselskab (Holdingselskab 1). Aktionærerne har heller ikke kunnet påvise, at der var nogen forretningsmæssig begrundelse bag salget og fusionen. Realiteten er, at aktionærerne har kanaliseret penge ud af Holdingselskab 1 uden at afgive ejerskab til virksomheden.

Aktionærerne kunne i 2005 have solgt aktierne skattefrit til tredjemand, men det gjorde de ikke. De ønskede netop ikke at afgive ejerskabet til Holdingselskab 1, men ønskede at kanalisere midler ud af selskabet uden at betale udbytteskat.

Aktionærerne har bl.a. forsøgt at komme uden om værnsreglen i kapitalgevinstskattelovens § 9, stk. 2, som betød, at udbytte fra Holdingselskab 1 til Holdingselskab 2 ville udløse beskatning, hvis udbyttet blev anvendt til betaling af sidstnævntes gæld til aktionærerne. Dette skete i relation til de 55 mio. kr., som umiddelbart blev udbetalt til aktionærerne ved, at Holdingsel-

skab 2 optog lån på 40 mio. kr. i et pengeinstitut, mens de resterende 15 mio. kr. blev lånt hos Holdingselskab 1. Holdingselskab 2 var et holdingselskab, og selskabet ville dermed kun kunne honorere sine gældsforpligtelser ved at modtage udbytte fra Holdingselskab 1. Så langt nåede man imidlertid aldrig, da der allerede i 2006 skete fusion af Holdingselskab 2 og Holdingselskab 1.

Det er ikke rigtigt, når det af aktionærene er blevet anført, at tilsvarende transaktionsmønster har været udbredt praksis i Færøernes erhvervsliv, uden at skattemyndighederne har reageret, og noget sådant er da heller ikke blevet dokumenteret af aktionærene.

TAKS har for Højesteret anerkendt, at aktionærernes salg den 18. juli 2003 af aktier til det udstedende selskab, Holdingselskab 1, ikke er skatte- eller afgiftspligtig for aktionærene.

Aktionærene har anført, at deres dispositioner er lovlige og i overensstemmelse med selskabslovgivningen samt den dagældende kapitalgevinstskattelov. Dispositionerne har indadtil haft det samme indhold som udadtil, deres realitet kan ikke adskilles fra formen, og der er derfor ikke ud fra omgængelsesbetragtninger hjemmel til at foretage beskatning. Aktionærernes motiv er ikke afgørende for den skattemæssige vurdering.

Salget den 27. oktober 2005 af aktierne i Holdingselskab 1 til Holdingselskab 2 for 152.500.000 kr. er ikke skattepligtigt, fordi salget er omfattet af overgangsreglerne fra 2001 i kapitalgevinstskattelovens § 27, jf. § 28, stk. 2. Aktionærene havde alle erhvervet deres aktier inden lovens ikrafttræden den 16. november 2001, og de havde ejet aktierne i mere end tre år. Det bestrides, at salget af aktierne i Holdingselskab 1 ikke var reelt. Salget medførte således, at aktionærene afskrev sig muligheden for på et senere tidspunkt at sælge aktierne uden avancebeskatning, idet deres nye aktier i Holdingselskab 2 ikke var omfattet af overgangsreglerne i kapitalgevinstskatteloven. Hvis salget ikke var blevet gennemført, ville aktierne i medfør af kapitalgevinstskattelovens § 28, som affattet ved lagtingslov nr. 46 af 16. maj 2006, have været værdiansat til 887,6 mio. kr. pr. 31. december 2006, jf. revisor Hans Laksås forklaring for landsretten. Transaktionerne har derfor ikke været en fordel for aktionærene. De mistede tværtimod ved salget en mulig skattefri avance på mindst 637,6 mio. kr. svarende til forskellen på værdien af aktierne ved salget den 27. oktober 2005 på 250 mio. kr. og værdien ved afskaffelsen af overgangsreglerne pr. 1. januar 2007.

I 2005 var det på grund af kapitalgevinstskattelovens § 9, stk. 2, ikke muligt uden beskatning at anvende udbyttet fra Holdingselskab 1 til Holdingselskab 2 som betaling for aktierne.

Transaktionen havde således ikke til formål at skabe mulighed for skattefrit udbytte til aktionærene fra Holdingselskab 1. Aktionærene havde intet kendskab til, at Lagtinget i foråret 2006 ville ophæve værnsreglen i kapitalgevinstskattelovens § 9, stk. 2.

Fusionen af Holdingselskab 1 og Holdingselskab 2 havde ikke til formål at omgå værnsreglen i kapitalgevinstskattelovens § 9, stk. 2. Fusionsplanen blev underskrevet af selskaberne den 17. maj 2006, dvs. dagen efter, at Lagtinget havde ophævet bestemmelsen med virkning fra 1. januar 2007. Der blev hverken i 2005 eller 2006 udbetalt udbytte fra Holdingselskab 1 til Holdingselskab 2, og der er heller ikke udbetalt udbytte direkte fra Holdingselskab 1 til aktionærene, hvorfor beskatning efter § 9, stk. 2, ikke har været aktuel. Formålet med fusionen var alene en forenkling af koncernstrukturen, og der er tale om en lovlig selskabsmæssig transaktion. Fusionen er i øvrigt uden nogen skattemæssig relevans, idet fusionen – der blev gennemført som en skattepligtig fusion – ikke er forbundet med skattemæssige fordele for aktionærene.

Det har i øvrigt formodningen imod sig, at aktionærene gennem stiftelse af et holdingselskab skulle have forsøgt at omgå beskatning, når de uden nogen skattepligt kunne have solgt aktierne direkte til det udstedende selskab og opnået samme provenu. Kapitalgevinstskattelovens § 5, stk. 1 – der svarer til den danske ligningslov § 16 B, stk. 1 – fandt således i 2005 som følge af overgangsreglerne ikke anvendelse på aktier erhvervet før lovens ikrafttræden i 2001.

Skattefrit salg af aktier til et holdingselskab er ganske almindelige og velkendte transaktioner på Færøerne. Store dele af det færøske erhvervsliv er blevet omstruktureret efter samme mønster, uden at skattemyndighederne har reageret.

Aktionærene har for Højesteret frafaldet anbringendet om, at skattekravet er forældet efter § 25 a i lagtingsloven om told- og skatteforvaltning.

Forklaringer

Til brug for Højesteret er der afgivet supplerende forklaring af O, Jónfinn Thomsen og Klaus Rasmussen. Der er endvidere afgivet forklaring af F og C.

O har supplerende forklaret bl.a., at Holdingselskab 1 havde fået et tilbud om køb af aktier fra et investeringselskab på Færøerne, Notio, på 100 mio. kr., svarende til 1/3 af selskabets værdi. Tilbuddet fra Notio var bl.a. betinget af, at Notio skulle have et medlem i bestyrelsen. 55 mio. kr. skulle erlægges kontant, resten i aktier i andre selskaber. Notio lagde op til, at de senere ville købe mere af selskabet. Der var ikke udbetalt udbytte til aktionærene i mange år. Der var flere af aktionærene, der ønskede at sælge. Der var 11 aktionærer i selskabet, hvoraf ca. halvdelen var maskinmestre og halvdelen navigatører, og det var vigtigt at holde på drivkraften i selskabet. Der havde været flere salg af selskaber på Færøerne på dette tidspunkt, og nogle af aktionærene ønskede at se penge på bordet. I stedet for at tage imod tilbuddet fra Notio blev det besluttet – for at holde sammen på aktionærkredsen og få et beløb udbetalt – at oprette et moderselskab eller holdingselskab kaldet Holdingselskab 2. Holdingselskab 2 betalte 55 mio.kr. kontant til aktionærene i Holdingselskab 1 for køb af aktier. De 40 mio. kr. blev lånt i Føroya Banki, og de resterende 15 mio. kr. blev lånt fra Holdingselskab 1. I forbindelse med lånet i banken fik banken sikkerhed i aktierne i Holdingselskab 1. Banken skulle have sikkerhed for lånet på 40 mio. kr. Aktionærene havde også panteret i aktierne, men i prioritet efter banken. De solgte aktierne for 250 mio. kr. til moderselskabet. Aktionærene i Holdingselskab 1 fik i december 2005 udbetalt 55 mio. kr. fra moderselskabet. De resterende 195 mio. kr. blev for halvdelen ydet som lån til selskabet, og den anden halvdel blev indskudt som aktiekapital i Holdingselskab 2. De ønskede, at selskabet skulle have en stor aktiekapital. De havde fået rådgivning fra deres revisor, Klaus Rasmussen, og advokat Jónfinn Thomsen. Det var Klaus Rasmussen, der var arkitekt på konstruktionen. Det var ikke på tale på daværende tidspunkt, at Holdingselskab 2 skulle lægges sammen med Holdingselskab 1 igen. Holdingselskab 1 fik i december 2005 udbetalt 55 mio. kr. fra moderselskabet. Det havde været på tale at placere et skib i moderselskabet, men hvor aktuelt dette var, husker han ikke. Han husker ikke, hvornår der blev taget beslutning om at fusionere Holdingselskab 1 og Holdingselskab 2. Klaus Rasmussen var med i processen. Årsagen til fusioneringen af selskaberne var, at da der ikke var nogen konkret plan med moderselskabet, var det upraktisk med to selskaber. Alt skulle gå igennem to gange. Der var snak om, at skattereglerne skulle ændres, og de måtte følge godt med i, hvad der skete. Han mener ikke, at det var skattereglerne, der var årsagen til, at selskaberne blev fusioneret.

I 2005 havde selskabet 4 skibe. Skibene var placeret i datterselskaber i hvert sit selskab. I 2005 var Holdingselskab 1 alene holdingselskab. Tilbuddet fra Notio blev givet til Holdingselskab 1. Der var forkøbsret for aktionærene. Alle 11 aktionærer var aktive på skibene i 2005. Der var mange erfaringer med andre selskaber, der ikke havde formået at holde aktionærkredsen intakt med den følge, at selskaberne smuldrede. Han kan ikke svare på, hvorfor man ikke bare udloddede 55 mio. kr. på en generalforsamling. Der blev ikke snakket om det skattetekniske ved at oprette et holdingselskab. Formålet med udbetalingen var at få ro blandt aktionærene i selskabet. Han kan ikke huske, at det skulle have været drøftet at fusionere selskaberne. Lånet mellem Holdingselskab 1 og Holdingselskab 2 af restbeløbet på 15,3 mio. kr. skulle betales med afkast fra rederierne. Lånebeløbet på 97,5 mio. kr. skulle tilbagebetales med minimum 3 mio. kr. om året fra 2006. Han husker ikke konkret, hvordan Holdingselskab 2 skulle tilbagebetale disse penge, men det var vist på tale at lægge et skib i selskabet eller at udvikle driftselskaberne. Det var ikke noget problem for aktionærene, at banken fik 1. prioritets pant i aktierne. De så ikke så mange ulemper ved dette. De fik skatterådgivning af Klaus Rasmussen. Han husker ikke, hvad Klaus Rasmussen havde sagt omkring det skattetekniske, og han husker ikke, om det blev omtalt, at der ved den anvendte ordning ikke skulle betales udbytteskat. Ved fusionen i maj 2006 var man nok blevet klogere på nogle ting. Han ved ikke, om det var på grund af ændrede skatteregler, at fusionen blev gennemført. Holdingselskab 2 betalte ingen afdrag på lånet. Lånet blev efter fusionen betalt af Holdingselskab 1. Aktionærene har hvert år fået et afdrag, dog ikke i 2006. Han mener ikke at have hørt, at rådgivningen var givet ud fra, at de skulle betale så lidt skat som muligt. Han har ikke overvejet at tage forbehold for at rette erstatningskrav mod revisoren.

F har forklaret bl.a., at han er maskinmester af uddannelse og har været maskinmester i Holdingselskab 1 siden starten. For 7 år siden blev han syg og gik i land. Han arbejdede herefter som teknisk leder på rederiet. Han var bestyrelsesformand i Holdingselskab 1. Han kom i bestyrelsen i 1988-89, og efter 1-2 år blev han bestyrelsesformand. Han var således også formand i 2005. De var 16 aktionærer i starten. Nogle har solgt aktierne, og de resterende aktionærer har opkøbt disse. Der var i 2005 11 aktionærer, heraf en ny aktionær. I 1985 startede de med et skib, X. Alle aktionærene sejlede med skibet. De første år var meget svære, men de klarede det. De købte sidst i 1990'erne skibet Y. Skibet blev lagt i et datterselskab til Holdingselskab 1. X lå også i et selskab for sig selv. De købte senere Z. Z og Y blev senere fusi-

oneret til et selskab. Det fjerde skib, V, blev købt. I 2005 havde de 4 selskaber som datterselskaber til Holdingselskab 1.

I 2005 blev et nyt moderselskab Holdingselskab 2 stiftet. Baggrunden herfor var, at der var flere personer, der gerne ville sælge. De havde igennem flere år købt andre selskaber, og aktionærerne i disse havde fået mange penge ud. I 2005 fik de et tilbud fra investeringselskabet Notio på 1/3 af aktierne. Der blev afholdt møde med Notio, og længere inde i forløbet kom det frem, at Notio ville betale en del af beløbet med andre aktier. Notio ønskede også en bestyrelsespost. Dette var man ikke så interesseret i. Der var et godt sammenhold, og fik selskabet en ny ejerkreds, kendte man ikke konsekvenserne. Det var set før, at selskaber gik i opløsning efter sådanne ændringer. De kiggede sig om efter andre muligheder. De snakkede med en jurist og en revisor, og så kom det frem, at det var en mulighed at stifte et selskab og sælge aktierne til selskabet. Baggrunden for at vælge den sidste løsning var at holde andre ude og få ro i selskabet. Der var også drøftelser omkring generationsskifter. Man snakkede om flere muligheder for, hvordan Holdingselskab 2 skulle afdrage gælden til banken og Holdingselskab 1. Én mulighed var, at selskabet erhvervede et skib, så der blev lagt aktivitet i selskabet. Hvis der ikke skulle lægges aktivitet i selskabet, måtte pengene komme fra Holdingselskab 1 ved at flytte penge op i Holdingselskab 2 som udbytte. Han er ikke bekendt med det tekniske i en sådan konstruktion. De var ikke direkte bekendt med andre, som havde lavet en sådan holdingkonstruktion, men havde hørt om dette, bl.a. da Rederiet Vesturvón blev solgt. Han var ikke bekendt med selskabsstrukturen i disse selskaber. Skattereglerne var også en del af overvejelserne, idet man vidste, at skatteloven i fremtiden skulle ændres, men det var på det tidspunkt uvist, hvordan loven ville komme til at se ud. Klaus Rasmussen rådgav omkring holdingkonstruktionen. Revisorens rådgivning omfattede også de skattemæssige forhold, hvilket havde betydning. Der var i 2005 ikke planer om at fusionere selskabet. Dette forslag blev først præsenteret af revisoren i 2006 på baggrund af de nye skatteregler. Der var ikke længere noget formål med at have to selskaber, og det ville forenkle koncernstrukturen. Han mindes ikke, hvilken skattelov der var blevet lavet om. Han husker ikke, hvorfor der ikke står noget om den ændrede skattelov i fusionsplanen. De har ikke overvejet at rejse erstatningskrav mod revisoren, der stod bag modellen.

C har forklaret, at han er uddannet styrmand og er skipper i rederiet. Han har sejlet inden for branchen, siden han var 14 år. Han var med som stifter af selskabet i 1985, og han er aktionær

med en ejerandel på ca. 10 %. Planen var at få en brugbar indtægt gennem fiskeriet, og selskabet har siden udviklet sig til et godt rederi. Han har siddet i bestyrelsen fra starten til ca. år 2000. Aktionærkredsen har stort set været den samme siden start, dog er nogle gået ud af naturlige årsager. Der er alene indkommet en ny aktionær. Der er 11 aktionærer tilbage. Der har ikke været generationsskifter frem til 2005 og heller ikke efter. I 2005 var der 4 skibe, som var placeret i datterselskaber.

I 2005 solgte aktionærerne aktierne til Holdingselskab 2. I denne periode var der flere store selskaber på Færøerne, der blev solgt. For dem var det vigtigt, at ejerkredsen forblev intakt. Forinden havde et investeringsselskab vist interesse for at komme ind i rederiet. Dette skabte en vis uro. Nogle tænkte på at sælge og andre ikke. Han husker ikke helt, hvad tilbuddet fra Notio gik ud på, men nogle penge, omkring 55 mio. kr., skulle betales kontant, andet skulle betales i aktier. Der blev indkaldt til aktionærmøde den 30. september 2005. Han mener, at der på mødet blev orienteret om tilbuddet fra Notio og muligheden for at sælge aktierne til Holdingselskab 2. Aktionærerne var ikke inde i finansieringen og konstruktionen, men han mener, det blev oplyst, at der ville blive taget et lån på 40 mio. kr. Det var bestyrelsen sammen med Klaus Rasmussen, der stod for konstruktionen og forhandlingerne. Han mener ikke, at det blev diskuteret, hvordan det nye selskab skulle betale pengene tilbage. Han tror, at pengene skulle komme fra skibene. Han husker ikke, om der blev snakket om at lægge skibe i selskabet. I 2005 var der ingen planer om at fusionere Holdingselskab 2 og Holdingselskab 1. Årsagen til, at selskaberne blev fusioneret i 2006, var vist nok ændrede skatteregler. Der har ikke været udbetalt fra selskabet efter 2005. Han husker ikke rådgivernes begrundelse for fusionen.

Han kender ikke konstruktionen med at lave et holdingselskab. Han fik oplyst, at det var en almindelig konstruktion. Han har ikke tænkt så meget over det. Det blev diskuteret meget, hvordan der skulle forholdes med generationsskifte. Selskabet har brugt rådgivere, og han sad ikke i bestyrelsen i 2005. Han har ikke hørt om, at der skulle være taget forbehold, eller at det har været på tale at tage forbehold for at rejse erstatningskrav mod Klaus Rasmussen.

Jónfinn Thomsen har supplerende forklaret bl.a., at hans arbejde som advokat for Holdingselskab 1 har bestået i stiftelse af selskabet, salg af skibe og køb af aktier. Efterhånden er det

blevet et meget stort selskab. I starten af 2005 havde selskabet 4 datterselskaber. Selskabskonstruktionen er lavet sådan for at sprede risikoen.

Baggrunden for at sælge alle aktierne i Holdingselskab 1 til et nystiftet selskab var oprindeligt, at aktionærene ikke havde fået penge ud fra selskabet. Investeringselskabet Notio viste interesse for selskabet. Holdingselskab 1 var fra starten stiftet af lokale folk, og der havde været den holdning, at man ikke ønskede udenlandsk kapital i selskabet. Der kom et bud på 1/3 af vurderingen fra Notio. Aktionærene blev delt i to, hvoraf nogle overvejede at sælge. Man ønskede at bevare aktionærkredsen intakt, hvorfor der blev overvejet andre muligheder. Man vidste, at andre havde lavet en konstruktion med et holdingselskab, hvortil den private aktiebeholdning blev solgt. Klaus Rasmussen havde meget stor erfaring på området, og det er blevet fortalt, at selskabet kontaktede denne vedrørende konstruktionen med et holdingselskab.

Holdingselskab 2 blev primært stiftet for at bibeholde ejerkredsen. En anden grund var også, at der i 2001 skete en ændring i kapitalgevinstskatteloven. Man havde altid kunnet sælge aktier skattefrit, men ved de selskaber, der blev stiftet efter 2001, skulle der betales 25 % i skat. I 2005 blev der talt meget mellem politikerne om det ikke holdbare i, at gamle aktier ikke skulle beskattes, hvorimod de nye skulle, og det var uvist, om reglerne ville blive lavet om. En tredje grund, som også havde betydning, var, at der var mange andre selskaber, der havde lavet konstruktionen med at stifte holdingselskab, hvorved aktionærene havde fået kontant udbytte skattefrit.

Der blev udarbejdet en låneaftale. Finansieringen af lånet skulle komme fra skibene. Som konstruktionen var dengang, måtte pengene komme først op til Holdingselskab 1, og som han mindes, var dette pålagt skat på 20 %. Det blev nævnt at lægge aktivitet i Holdingselskab 2, men ikke konkret drøftet. Banken stillede krav om håndpant i aktierne som sikkerhed for lånet på 40 mio. kr. til Holdingselskab 2.

Lånet på 40 mio. kr. kom fra Bank Nordik. Beløbet på 15,3 mio. kr. kom fra Holdingselskab 1. Han har ikke tænkt over dette. Han har ikke tænkt på, at der var forbud mod lån fra datterselskab til moderselskab. Han var ikke med i spørgsmålet omkring finansieringen af de enkelte dele.

Han blev involveret i forbindelse med generalforsamlingen, der blev afholdt i maj 2006. Der var i skattemæssig sammenhæng sket den ændring, at aktier erhvervet forinden lovens ikrafttræden skulle vurderes, og § 9, stk. 2, i kapitalgevinstskatteloven blev ophævet. Klaus Rasmussen mente, at der ikke længere var grund til to selskaber. Der var ingen faktiske forhold, der havde ændret sig fra stiftelsen af Holdingselskab 2, til beslutningen om fusionen blev taget.

Klaus Rasmussen har supplerende forklaret bl.a., at han var fast revisor for Holdingselskab 1. Mange selskaber havde lavet konstruktionen med et holdingselskab. Der var en regel om skattefrihed, når aktierne havde en vis alder. Nogle havde solgt med stor avance, hvilket der politisk blev reageret hurtigt på. Da det blev besluttet at stifte Holdingselskab 2, vidste man, at der var skatteændringer undervejs. Han har ikke kendskab til, at TAKS har kørt sager mod andre selskaber, der havde en lignende struktur.

I 2005 blev der udvist interesse for selskabet, og der kom et konkret tilbud fra et investeringselskab Notio. Det var omkring 50 mio. kr., der skulle betales kontant. Der havde været eksempler tidligere, hvor aktierne var blevet spredt ud, og skibe var blevet solgt ud af bygderne, hvilket havde skabt stor uro. Dette ville man meget gerne undgå. Det havde stor betydning i hans rådgivning og for hans klienter, hvorvidt salget af aktierne udløste skattepligt.

Der har ikke konkret været generationsskifte i selskabet, men dette har været drøftet. Hans opfattelse var, at hans klienter var meget optaget af, at hvis der skulle nye aktionærer ind, skulle det være i nær forbindelse til de aktionærer, der var i forvejen.

I september 2005 vidste man ikke, hvordan skattereglerne pr. 1. januar 2006 kom til at se ud. Årsagen til stiftelse af holdingselskabet var gennemførelse af salg af aktier skattefrit. Risikoen var, at hvis man ikke solgte nu, ville der komme en beskatning efter 1. januar 2006. Man overvejede ikke på det tidspunkt at fusionere selskaberne. Det var en stor overraskelse, at § 9, stk. 2, blev ophævet, og at skattefriheden for gamle aktier ikke blev afskaffet. Hvis myndighederne ikke ville holde fast i § 9, stk. 2, var der ikke noget grundlag for at beholde Holdingselskab 2 som holdingselskab.

Hvordan tilbagebetalingen af Holdingselskab 2's lån skulle finansieres, måtte klares i fremtiden. Da lovkomplekset var kommet på plads, blev der kigget på konstruktionen i selskabet. Nu var der to holdingselskaber, og med den måde, det var blevet stiftet på, kunne en senere fusion ikke ske som skattefri fusion. Hvis det skulle ske som skattepligtig fusion, og det blev gjort på et senere tidspunkt, ville den mulige værdiforøgelse, der lå i koncernen, udløse beskatning. Hvis man skulle lave den skattepligtige fusion, kunne det lige så godt gøres nu, hvor værdien var den samme.

Højesterets begrundelse og resultat

Sagens baggrund og problemstilling

Aktionærerne solgte den 27. oktober 2005 alle deres aktier i holdingselskabet Holdingselskab 1 til et nyetableret holdingselskab, Holdingselskab 2, som de ejede med samme ejerandele som i Holdingselskab 1. Af købesummen på 250 mio. kr. blev 97,5 mio. kr. indskudt i Holdingselskab 2 som apportindskud, og af de resterende 152,5 mio. kr. blev 55 mio. kr. betalt kontant i 2005, og der blev indgået en låneaftale om de resterende 97,5 mio. kr., som skulle afdrages over 10 år. Den kontante udbetaling på 55 mio. kr. blev finansieret ved et banklån på 40 mio. kr. og ved et lån fra Holdingselskab 1 på 15 mio. kr.

Den 26. juni 2006 blev det besluttet at fusionere Holdingselskab 1 og Holdingselskab 2 med virkning fra 1. januar 2006 med førstnævnte selskab som det fortsættende selskab.

TAKS er af den opfattelse, at de 152,5 mio. kr. (salgssummen eksklusivt apportindskuddet) skal beskattes som udbytte, jf. den færøske kapitalgevinstskattelovs § 9, stk. 1, jf. § 1, stk. 2, hvorimod aktionærerne mener, at der er tale om en skattefri afståelsesavance efter overgangsreglerne i samme lovs § 27, jf. § 28, stk. 2.

Vurdering

Efter den færøske kapitalgevinstskattelovs § 1, stk. 2, anses som udbytte alt, som et selskab udlodder til aktionærer, andelshavere og lignende. Det fremgår af forarbejderne til bestemmelsen, jf. lagtingslovforslag nr. 31/2002 af 29. oktober 2002, at alle finansielle fordele skal anses som udbytte, blot der er tale om udlodninger, som tilkommer aktionærerne i deres egenkab af aktionærer.

Efter bevisførelsen lægger Højesteret til grund, at aktionærerne i Holdingselskab 1 i mange år ikke havde fået udbetalt udbytte fra selskabet, hvor der var opsparet betydelige værdier. Aktionærerne ønskede at få disse værdier ud til sig selv, men de ønskede samtidig ikke at afgive ejendomsretten til Holdingselskab 1 til andre. Resultatet blev, at aktionærerne etablerede Holdingselskab 2 og overdrog deres aktier til dette selskab. Aktionærerne ejede herefter som nævnt Holdingselskab 2 med samme ejerandele, som de havde ejet Holdingselskab 1.

Der var ingen aktuel eller konkret planlagt økonomisk aktivitet i Holdingselskab 2, og der var heller ingen oplyste konkrete planer for, hvordan selskabets gæld i forbindelse med aktieerhvervelsen skulle afvikles.

Højesteret finder under de foreliggende omstændigheder, at etableringen af Holdingselskab 2 og overdragelsen af aktierne hertil ikke havde nogen forretningsmæssig begrundelse. Formålet med disse transaktioner må derimod anses at have været at tilvejebringe en ordening, hvorefter de midler, der var opsparet i Holdingselskab 1, kunne overføres til aktionærerne uden udbyttebeskatning efter kapitalgevinstskattelovens § 9, stk. 1. Dette understøttes af fusionen i 2006 mellem Holdingselskab 2 og Holdingselskab 1, som blev begrundet med, at det var uhensigtsmæssigt, at aktionærerne ejede et holdingselskab (Holdingselskab 2), som ejede et andet holdingselskab (Holdingselskab 1). Fusionen indebar som nævnt, at Holdingselskab 2 ophørte med at eksistere, og at aktionærerne på ny ejede samme andel i Holdingselskab 1 som tidligere, men til forskel fra tidligere havde Holdingselskab 1 nu overtaget Holdingselskab 2's forpligtelser, herunder til at betale resten af beløbet på de 152,5 mio. kr. til aktionærerne.

På den anførte baggrund finder Højesteret efter en helhedsvurdering, at det beløb på i alt 152,5 mio. kr., der tilkom aktionærerne, ikke skal bedømmes som en skattefri afståelsesavance, men skattemæssigt skal anses for udbytte, jf. kapitalgevinstskattelovens § 9, stk. 1, jf. § 1, stk. 2.

Højesteret tager herefter TAKS' påstand til følge.

Sagsomkostningerne er fastsat til dækning af advokatudgifter for alle tre instanser med 4.000.000 kr. og af udgifter til vidneførsel for Højesteret med 5.076 kr., i alt 4.005.076 kr.

Thi kendes for ret:

TAKS frifindes, idet TAKS dog anerkender, at aktiesalget den 18. juli 2003 ikke er skatte- eller afgiftspligtigt, og at TAKS dermed som sket skal betale 716.111 kr. med rente på 0,7 % om måneden fra den 1. juni 2009 til A, B, C, D, E, F, G, H, I, J og K.

I sagsomkostninger for byretten, landsretten og Højesteret skal A, B, C, D, E, F, G, H, I, J og K solidarisk betale 4.005.076 kr. til TAKS.

Det idømte sagsomkostningsbeløb skal betales inden 14 dage efter denne højesteretsdoms afsigelse.