

Udskriftsdato: fredag den 12. juni 2026

AFG nr 9758 af 28/08/2018 (Gældende)

Investeringselskab, fast driftssted

Ministerium: Skatte- og Vækstministeriet

Journalnummer: 18-0462148

Investeringselskab, fast driftssted

Skatterådet bekræfter, at det luxembourgske selskab, A Fund II SICAV-SIF skal anses som et investeringselskab efter aktieavancebeskatningslovens § 19, stk. 2, nr. 2. Skatterådet bekræfter desuden, at A Fund II SICAV-SIF ikke får skattemæssigt fast driftssted i Danmark efter selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra a.

Skatterådsmøde 28. august 2018 - SKM2018. 461. SR

Spørgsmål

1. Kan Skatterådet bekræfte, at det luxembourgske selskab, A Fund II SICAV-SIF skal anses som et investeringselskab efter aktieavancebeskatningslovens § 19, stk. 2, nr. 2?
2. Kan Skatterådet bekræfte, at det luxembourgske selskab A Fund II SICAV-SIF ikke får skattemæssigt fast driftssted i Danmark efter selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra a)?
3. Såfremt Skatterådet svarer nej til spørgsmål 2, kan Skatterådet så bekræfte, at et fast driftssted af A Fund II SICAV-SIF er skattefrit i lighed med danske investeringselskaber omfattet af selskabsskattelovens § 3, stk. 1, nr. 19?
4. Såfremt Skatterådet svarer nej til spørgsmål 2, kan Skatterådet så bekræfte, at hvis ledelsen i det luxembourgske selskab, A Fund II SICAV-SIF flyttes til Danmark, at selskabet vil være omfattet af skattefritagelsen i selskabsskattelovens § 3, stk. 1, nr. 19?

Svar

1. Ja
2. Ja
3. Bortfalder
4. Bortfalder

Beskrivelse af de faktiske forhold

XXX ApS er et dansk anpartsselskab, der er 100 pct. ejet af XXX Holding ApS. XXX Holding ApS er 100% personligt ejet af Z.

elskabet har siden januar 2013 haft tilladelse til at udøve investeringsrådgivning som investeringsrådgiver, jf. lov om finansiel virksomhed § 343 a, stk. 1. Selskabet har ydet investeringsrådgivning til fondene A Fund I SICAV-SIF samt A Fund II SICAV-SIF samt investoren B.

Fremadrettet ønsker XXX ApS også at yde Porteføljepleje og Risikostyring for en allerede etableret Alternativ Investerings Fond. Der er i den forbindelse indsendt ansøgning til Finanstilsynet om tilladelse som forvalter af alternative investeringsfonde. XXX ApS skal således fremadrettet også foretage porteføljeforvaltning og ikke alene rådgivning. Portefølje-forvaltningen vil alene blive foretaget for A Fund II SICAV-SIF, imens der fortsat leveres rådgivning til A Fund II SICAV-SIF samt B.

A Fund II SICAV-SIF, er etableret som en SICAV-SIF (specialised investment fund) under luxembourgsk ret med én afdeling "A Special Situations One" ("AIFen").

A Fund II SICAV-SIF er stiftet som et selskab med variabel kapital og begrænset hæftelse i den juridiske form, Société Anonyme (SA) under Luxembourgsk ret.

Selskabets kapitalgrundlag tilvejebringes ved udstedelse af aktier, hvortil der er knyttet stemmeret. Investorerne hæfter alene med deres indskud, og investorerne kan kræve, at deres aktier indløses hos selska-

bet. Selskabet afholder årlige generalforsamlinger, og der udpeges en ledelse, der aflægger årsrapport for selskabet.

For så vidt angår det vedtægtsbestemte indløsningskrav har selskabet i sine vedtægter i artikel 16 en sådan forpligtelse. Heri fremgår det, at aktierne i AIFen kan indløses på forlangende, og i prospektets side 38 anføres, at indløsning kan ske to gange om året.

XXX ApS har ikke en forbindelse som nævnt i ligningslovens § 2, med A Fund II SICAV-SIF. Selskabet er en alternativ investeringsfond/hedgefond undergivet tilsyn og er sammenlignelig med en investeringsforening, der efter praksis ikke anses for at drive erhvervsmæssig virksomhed/næring.

A Fund II SICAV-SIFs aktiver består af finansielle værdipapirer, der efter danske regler efter vores opfattelse ville være omfattet af aktieavancebeskatningsloven eller kursgevinstloven. Fondens investeringsstrategi fremgår af årsrapportens, hvorefter fondens investeringsfokus er på aktier, gældsinstrumenter, derivater mv.

XXX ApS' hovedaktivitet i forhold til AIFen er porteføljevaltning og risikostyring. AIFen vil investere i værdipapirer m.v., herunder aktier, obligationer, finansielle instrumenter, kontanter, og det kan lægges til grund, at AIFen vil eje under 10% af aktierne i et selskab, og det kan også lægges til grund, at mindst 85% af AIFens regnskabsmæssige aktiver i løbet af regnskabsåret gennemsnitligt er placeret i værdipapirer m.v. AIFen vil have otte eller flere investorer. AIFen er en såkaldt hedgefond, der vil gå både langt og kort i markedet.

XXX ApS vil modtage et vederlag for porteføljevaltning og risikostyring, og dette vederlag beskattes i XXX ApS' danske skattepligtige indkomst. Honoraret for porteføljevaltningen forventes at udgøre ca. 33% af indtægtsgrundlaget i XXX ApS. Resten af indkomsten oppebæres fra rådgivningsydelse til A Fund II SICAV-SIF samt B. Fra 2020 forventer XXX ApS at ophøre med rådgivningsaktiviteterne, hvorefter dets eneste indkomst forventes at være porteføljeonoraret fra A Fund II SICAV-SIF.

Samtlige øvrige relevante administrationsopgaver for AIFen vil fortsat blive varetaget af det luxembourgske selskab Carnegie Fund Services S. A. Ligeledes vil den luxembourgske, Bank. varetage depositarrollen.

Der er ikke noget ønske eller nogen planer om at markedsføre AIFen. Den er alene tilgængelig for professionelle investorer med et minimumsinvesteringskrav på EUR 125.000.

Parallelt med ansøgning hos Finanstilsynet om tilladelse som forvalter af alternative investeringsfonde, ønsker XXX ApS sikkerhed og klarhed om den skattemæssige behandling af AIFen, herunder at AIFen ikke også bliver skattepligtig til Danmark.

Spørgers opfattelse og begrundelse

Spørgsmål 1: Kan Skatterådet bekræfte, at det luxembourgske selskab, A Fund II SICAV-SIF skal anses som et investeringsselskab efter aktieavancebeskatningslovens ("ABL") § 19, stk. 2, nr. 2?

Ønsket besvarelse på spørgsmål 1:

"Ja"

Lovgrundlag

ABL § 19, stk. 2 definerer, hvornår et selskab skal anses for et investeringsselskab, og der fremgår heraf følgende:

Stk. 2. Ved et investeringsselskab forstås:

Lovgrundlag

ABL § 19, stk. 2 definerer, hvornår et selskab skal anses for et investeringsselskab, og der fremgår heraf følgende:

Stk. 2. Ved et investeringsselskab forstås:

- 1) Et investeringsinstitut i henhold til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2009/65/EF, jf. bilag 1.
- 2) Et selskab m.v., hvis virksomhed består i investering i værdipapirer m.v., og hvor andele i selskabet på forlangende af ihændehaverne skal tilbagekøbes for midler af selskabets formue til en kursværdi, der ikke i væsentlig grad er mindre end den indre værdi. Med tilbagekøb sidestilles, at en tredjemand tilkendegiver over for selskabet, at enten den pågældende eller en anden fysisk eller juridisk person på forlangende vil købe enhver andel til en kursværdi, der ikke i væsentlig grad er mindre end den indre værdi. Kravet om tilbagekøb på forlangende er opfyldt, selv om kravet kun imødekommes inden for en vis frist. Uanset at der ikke er pligt til tilbagekøb, anses selskabet for et investeringsselskab, hvis dets virksomhed består i kollektiv investering i værdipapirer m.v. Ved kollektiv investering forstås, at selskabet har mindst 8 deltagere. Koncernforbundne og nærtstående deltagere, jf. kursgevinstlovens § 4, stk. 2, og denne lovs § 4, stk. 2, regnes i denne sammenhæng for én deltager.

Stk. 3. Et investeringsselskab som nævnt i stk. 2, nr. 2, 1. pkt., omfatter ikke et selskab m.v., hvis formue gennem datterselskaber hovedsagelig investeres i andre værdier end værdipapirer m.v. Ved et datterselskab forstås et selskab, hvori moderselskabet har bestemmende indflydelse, jf. ligningslovens § 2, stk. 2. Et investeringsselskab som nævnt i stk. 2, nr. 2, 4. pkt., omfatter ikke et selskab m.v., hvis mere end 15 pct. af selskabets regnskabsmæssige aktiver i løbet af regnskabsåret gennemsnitligt er placeret i andet end værdipapirer m.v. Til værdipapirer m.v. medregnes ikke aktier i et andet selskab, hvori førstnævnte selskab ejer mindst 10 pct. af aktiekapitalen, medmindre det andet selskab selv er et investeringsselskab, jf. stk. 2. Hvis et selskab har bestemmende indflydelse på et selskab, jf. ligningslovens § 2, stk. 2, ses der ved opgørelsen efter 3. pkt. bort fra disse aktier, og i stedet medregnes den andel af det andet selskabs aktiver, som svarer til førstnævnte selskabs direkte eller indirekte ejerforhold i det andet selskab.

Stk. 4. Et investeringsselskab som nævnt i stk. 2 omfatter ikke et investeringsinstitut med minimumsbeskatning, jf. ligningslovens § 16 C. Et investeringsselskab som nævnt i stk. 2 omfatter heller ikke en kontoførende forening, der opfylder betingelserne i § 2, 2. og 3. pkt., i lov om beskatning af medlemmer af kontoførende investeringsforeninger.

Stk. 5. Et investeringsselskab som nævnt i stk. 2, nr. 2, 4. pkt., omfatter ikke et selskab m.v., som udelukkende ejer aktier, tegningsretter og aktieretter i et andet selskab, hvis alle aktionærene i det førstnævnte selskab ved erhvervelsen af aktierne var ansat i det andet selskab eller i andre selskaber, der er koncernforbundet med det andet selskab, jf. selskabsskattelovens § 31 C, medmindre det andet eller et af de andre selskaber selv er et investeringsselskab, jf. stk. 2. Uanset 1. pkt. kan selskabet også eje kontanter, herunder anbringelse på en anfordringskonto, inden for en ramme på 15 pct. af selskabets regnskabsmæssige aktiver opgjort gennemsnitligt i løbet af regnskabsåret.

Stk. 6. I tilfælde omfattet af stk. 1 finder §§ 8-9, 12-14, 17 og 17 A ikke anvendelse. Stk. 1 finder ikke anvendelse i de tilfælde, der er nævnt i § 10, § 16, stk. 1, og §§ 18, 21 og 22.

Vores opfattelse

AIFen er organiseret som et såkaldt luxembourgsk SICAV-SIF, og selskabet er stiftet som et "société anonyme", med variabel kapital, og hvor selskabets kapitalgrundlag tilvejebringes ved udstedelse af aktier, hvortil der er knyttet stemmeret. Investorerne hæfter alene med deres indskud, og investorerne kan kræve, at deres aktier indløses hos selskabet. Selskabet afholder årlige generalforsamlinger, og der udpeges en ledelse, der aflægger årsrapport for selskabet.

På baggrund af ovenstående selskabslignende karakteristika er det vores opfattelse, at det luxembourgiske selskab skal anses for et selvstændigt skattesubjekt svarende til et dansk aktie- eller anpartsselskab, og således er omfattet af selskabsskattelovens § 1, stk. 1, nr. 2. Vi henviser i øvrigt til Skatterådets bindende svar offentliggjort som SKM2012. 214. SR, der i spørgsmål 1 ligeledes bekræftede, at et SICAF-SIF etableret som et luxembourgsk S. A. (société anonyme) skulle anses for et selvstændigt skattesubjekt.

I forhold til om AIFen kan anses for et investeringsselskab efter ABL § 19, stk. 2 fremgår det af bestemmelsen i ABL § 19, stk. 2, at AIFen kan blive omfattet enten ved, at AIFen har en vedtægtsbestemt tilbagekøbsforpligtelse over for investorerne, jf. ABL § 19, stk. 2, nr. 2, 1. pkt. eller, at der er mere end 8 investorer i AIFen, jf. ABL § 19, stk. 2, nr. 2, 4. pkt.

For så vidt angår det vedtægtsbestemte indløsningskrav har AIFen i sine vedtægter i artikel 16 en sådan forpligtelse. Heri fremgår det, at aktierne i AIFen kan indløses på forlangende, og i prospektets side 38 anføres, at indløsning kan ske to gange om året. I SKATs juridiske vejledning anføres følgende om "Tilbagekøb" i afsnit C. D. 1.1.10.2 Investeringsselskaber - ABL § 19:

"Det er uden betydning, at kravet om tilbagekøb først kan gøres gældende efter en vis frist. En bestemmelse i vedtægterne for en hedgeforening om, at indløsning kun kan ske en gang om året, opfylder kravet om tilbagekøb på forlangende. Det gør ikke noget, at fristen er lang, men den må på den anden side ikke være bestemt af uvisse begivenheders indtræden. Fx er en indløsningsret, der er betinget af, at der vedtages solvent likvidation af selskabet, ikke tilstrækkelig til, at der foreligger en indløsningsret."

Kravet om en indløsningsforpligtelse vil således også være opfyldt.

I forhold til det kollektive element om, at der skal være mindst 8 investorer, der ikke er koncernforbundne eller nærtstående, vil AIFen også opfylde dette, idet der vil være flere end 8 uafhængige investorer i AIFen.

Ved investering i værdipapirer m.v. forstås iflg. Juridisk vejledning afsnit C. D. 1.1.10.2 og forarbejderne:

"Ved værdipapirer m.v. forstås navnlig: Aktier, investeringsbeviser, obligationer, andre pengefordringer (herunder pengeinstitutindeståender og kontanter) og rettigheder over disse samt finansielle kontrakter som nævnt i kursgevinstloven og rettigheder over disse."

AIFen vil investere i aktier eller lignende værdipapirer og vil derfor opfylde betingelsen om at investere i værdipapirer.

Undtagelse for investeringsselskaber efter ABL § 19, stk. 3

I ABL § 19, stk. 3 er der nævnt en række undtagelser, hvorefter et selskab ikke er et investeringsselskab, hvis betingelserne i stk. 3 er opfyldt.

I stk. 3, 1-2. pkt. nævnes følgende: "Et investeringsselskab som nævnt i stk. 2, nr. 2, 1. pkt., omfatter ikke et selskab m.v., hvis formue gennem datterselskaber hovedsagelig investeres i andre værdier end værdipapirer m.v. Ved et datterselskab forstås et selskab, hvori moderselskabet har bestemmende indflydelse, jf. ligningslovens § 2, stk. 2."

I stk. 3, 3-4. pkt. anføres, at ”Et investeringsselskab som nævnt i stk. 2, nr. 2, 4. pkt., omfatter ikke et selskab m.v., hvis mere end 15 pct. af selskabets regnskabsmæssige aktiver i løbet af regnskabsåret gennemsnitligt er placeret i andet end værdipapirer m.v. Til værdipapirer m.v. medregnes ikke aktier i et andet selskab, hvori førstnævnte selskab ejer mindst 10 pct. af aktiekapitalen, medmindre det andet selskab selv er et investeringsselskab, jf. stk. 2.”

Ifølge juridisk vejledning afsnit C. D. 1.1.10.2 Investeringsselskaber – ABL § 19 er formålet med stk. 3 følgende:

”Formålet med stk. 3 er at undgå, at selskaber der baserer sig på produktionsvirksomhed og holdingselskaber i sædvanlige koncerner, der baserer sig på produktionsvirksomhed, bliver anset som et investeringsselskab.

Begrebet investeringsselskab omfatter ikke et selskab, hvis mere end 15 pct. af selskabets regnskabsmæssige aktiver gennemsnitligt i løbet af det pågældende regnskabsår er placeret i andre aktiver end værdipapirer, som omfattes af aktieavancebeskatningsloven eller kursgevinstloven.

Når et selskab ejer mere end 10 pct. af aktiekapitalen i et andet selskab, medregnes aktierne ikke som værdipapirer ved afgørelsen af, om det førstnævnte selskab skal anses som et investeringsselskab. Det gælder dog ikke, hvis det andet selskab er et investeringsselskab.”

Som nævnt under de faktiske oplysninger vil AIFen alene investere i værdipapirer mv. og ejerandelen i de investerede selskaber vil som hovedregel være under 10% af aktiekapitalen, og der vil således heller ikke blive investeret i datterselskaber, hvor AIFen har bestemmende indflydelse. I det omfang en aktiebesiddelse måtte udgøre mere end 10%, kan SKAT lægge til grund, at en sådan aktiebesiddelse vil udgøre mindre end 15% af AIFens samlede aktiver.

På baggrund af ovenstående praksis er det vores opfattelse, at AIFen skal anses for et investeringsselskab omfattet af ABL § 19, stk. 2, og at undtagelsen i ABL § 19, stk. 3 ikke finder anvendelse.

Spørgsmål 2

Kan Skatterådet bekræfte, at det luxembourgske selskab A Fund II SICAV-SIF ikke får skattemæssigt fast driftssted i Danmark?

Ønsket besvarelse på spørgsmål 2:

”Ja”

Lovgrundlag

I selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra a) nævnes følgende om den begrænsede skattepligt for udenlandske selskaber med fast driftssted i Danmark:

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

a) udøver et erhverv med fast driftssted her i landet, jf. dog stk. 6. Udøvelse af erhverv om bord på et skib med hjemsted her i landet anses for udøvelse af erhverv med fast driftssted her i landet, såfremt udøvelse af det pågældende erhverv, hvis det var udført i land, ville blive anset for udøvelse af erhverv med fast driftssted her i landet. Skattepligten omfatter udøvelse af erhverv med fast driftssted her i landet eller deltagelse i en erhvervsvirksomhed med fast driftssted her. Skattepligten omfatter endvidere indkomst i form af løbende ydelser hidrørende fra en sådan virksomhed eller fra afståelsen af en sådan virksomhed,

når ydelserne ikke er udbytte, afdrag på et tilgodehavende, renter eller royalties. Skattepligten omfatter desuden bortforpagtning af en sådan virksomhed. Bygge-, anlægs- eller monteringsarbejde anses for at udgøre et fast driftssted fra første dag. Skattepligten omfatter endvidere fortjeneste eller tab ved afhændelse, afståelse eller opgivelse af formuegoder, der er knyttet til en sådan virksomhed. For så vidt angår aktier, omfatter skattepligten for faste driftssteder med undtagelse af selskaber omfattet af § 2 A, stk. 1, gevinst, tab og udbytte på selskabets aktier, når afkastet vedrører det faste driftssted, herunder gevinst, tab og udbytte af aktier, der indgår i det faste driftsstedes anlægskapital, samt genbeskatningssaldo efter § 31 A.

Der er to muligheder for at statuere fast driftssted af en udenlandsk virksomhed. Den ene er efter hovedreglen om et fast forretningssted, og den anden mulighed er efter agentreglen.

I SKATs juridiske vejledning ” C. F. 8.2.2.5.2.1 Hovedregel om fast forretningssted” anføres følgende om fast driftssted:

(...Hovedregel

Modeloverenskomstens udgangspunkt er, at et fast driftssted er et fast forretningssted, hvor et foretagendes erhvervsvirksomhed helt eller delvis udøves fra. Se modeloverenskomstens artikel 5, stk. 1.

Definitionen indeholder følgende betingelser:

- eksistensen af et forretningssted
- at dette forretningssted skal være fast
- virksomhedsudøvelse for foretaget, skal ske gennem dette faste forretningssted.

Et foretagende skal opfylde alle tre betingelser for at udgøre et fast driftssted efter modeloverenskomstens artikel 5, stk. 1. Se punkt 2 i kommentaren til modeloverenskomstens artikel 5...”)

Første og anden betingelse for at statuere fast driftssted efter hovedreglen er, at AIFen har dispositionsret til et fast forretningssted. Dette er ikke tilfældet i nærværende sag. AIFen har ingen lokaler eller lignende til rådighed i Danmark, og det tidsmæssige krav til et fast driftssted er heller ikke opfyldt, idet AIFen ikke har permanent adgang og dispositionsret over et lokale eller lignende.

For så vidt angår den sidste og tredje betingelse efter hovedreglen for fast driftssted skal det vurderes, hvorvidt AIFen kan anses for at drive en erhvervsmæssig virksomhed.

AIFen driver ingen erhvervsvirksomhed i Danmark, men ejer alene en række investeringsaktiver. Risiko-styring og formueforvaltning af AIFens investeringsaktiver foretages alene af det danske selskab, XXX ApS, der i øvrigt vederlægges for ydelserne til AIFen, og dette vederlag beskattes i XXX ApS.

AIFen tager således ikke selv aktiv del i beslutninger om køb og salg af investeringerne, endsige i den løbende drift og overvågning af investeringerne. Det er således alene tale om, at AIFen passivt ejer investeringsaktierne. Den aktive forvaltning og honorering herfor ligger hos det danske skattepligtige selskab XXX ApS.

Det er på denne baggrund vores vurdering, at der ikke bør statures fast driftssted for AIFen i Danmark efter hovedreglen.

Den anden mulighed er fast driftssted efter agentreglen:

2) Agentreglen

For at statuere fast driftssted efter agentreglen skal XXX ApS have en fuldmagt til at indgå kontrakter o.l. på vegne af AIFen, og faktisk benytte denne fuldmagt gentagne gange. Det er endvidere en betingelse, at XXX ApS er afhængig af AIFen både økonomisk og juridisk.

Det er vores opfattelse, at XXX må anses for at udføre sin formueforvaltningsaktivitet inden for sin sædvanlige erhvervsvirksomhed. XXX ApS har endvidere 2 andre kunder A Fund I SICAV-SIF og B som samlet repræsenterer ca. 66% af den samlede indkomst og vil derfor efter vores opfattelse ikke være økonomisk afhængig af AIFen. Juridisk er der ej heller afhængighed, idet AIFen ikke har instruktionsbeføjelser over hvorledes XXX ApS udfører sin virke og har endvidere ingen direkte eller indirekte ejerandel i XXX ApS. På den baggrund er det vores vurdering, at AIFen ikke kan anses for at have et fast driftssted på grund af agentreglen.

Fra og med 1. januar 2020 er det forventningen, at XXX ApS alene skal have AIFen som kunde. XXX ApS ønsker imidlertid sikkerhed for at AIFen ikke har fast driftssted i Danmark indtil dette tidspunkt.

Spørgsmål 3

Såfremt Skatterådet svarer nej til spørgsmål 2, kan Skatterådet så bekræfte, at et fast driftssted af A Fund II SICAV-SIF er skattefrit i lighed med danske investeringsselskaber omfattet af selskabsskattelovens § 3, stk. 1, nr. 19?

Ønsket besvarelse på spørgsmål 3:

”Ja”

Lovgrundlag:

I selskabsskattelovens § 3, stk. 1 nr. 19) findes fritagelsen for skattepligt for investeringsselskaber omfattet af ABL § 19.

19) Investeringsselskaber, jf. aktieavancebeskatningslovens § 19, bortset fra kontoførende investeringsforeninger, jf. § 2 i lov om beskatning af medlemmer af kontoførende investeringsforeninger, og bortset fra investeringsinstitutter med minimumsbeskatning, jf. ligningslovens § 16 C. Udbytte omfattet af ligningslovens § 16 A, stk. 1 og 2, som et selskab, der er omfattet af 1. pkt., modtager fra et selskab, der er hjemmehørende her i landet, beskattes dog med 15 pct., medmindre der er tale om udbytte af investeringsselskabets egne aktier. 2. pkt. omfatter ikke udbytte, som modtages fra et investeringsinstitut med minimumsbeskatning, jf. ligningslovens § 16 C, der udelukkende investerer i fordringer omfattet af kursgevinstloven og i afledte finansielle instrumenter efter Finanstilsynets regler herom, og udbytte, som modtages fra et investeringsinstitut med minimumsbeskatning, jf. ligningslovens § 16 C, eller et andet investeringsselskab, jf. 1. pkt., hvis disse efter vedtægterne ikke kan investere i aktier eller andele i selskaber, der er hjemmehørende her i landet. Afståelsessummer omfattet af ligningslovens § 16 B, stk. 1, ved afståelse af aktier eller andele i et selskab beskattes med 15 pct. 4. pkt. omfatter ikke afståelsessummer ved afståelse af investeringsbeviser i et investeringsinstitut med minimumsbeskatning, jf. ligningslovens § 16 C, der udelukkende investerer i fordringer omfattet af kursgevinstloven og i afledte finansielle instrumenter efter Finanstilsynets regler herom, samt afståelsessummer ved afståelse af aktier eller andele i et selskab, som efter vedtægterne ikke kan investere i aktier eller andele i andre selskaber, der er hjemmehørende her i landet. Uanset 3. og 5. pkt. må investeringsinstituttet, investeringsselskabet eller selskabet eje aktier i det administrationsselskab, som forestår instituttets eller selskabets administration.

Vores opfattelse

Ifølge ordlyden af bestemmelsen sondres der ikke mellem danske og udenlandske investeringsselskaber, og det er derfor vores opfattelse, at også faste driftssteder af udenlandske investeringsselskaber vil være skattefrie i Danmark.

Det tilsvarende danske selskab ville utvivlsomt være skattefritaget.

Det bemærkes, at hvis et dansk investeringsselskab er skattefrit efter selskabsskattelovens § 3, stk. 1, nr. 19), mens et udenlandsk investeringsselskab med en filial/fast driftssted i Danmark ikke også ansås for skattefrit, ville det være en klar diskrimination af udenlandske investeringsselskabers etablering i Danmark. En etablering i filialform vil i det tilfælde være ringere stillet sammenlignet med etablering i selskabsform i Danmark. En sådan diskriminering ville være uforenelig med EU-rettens principper om etableringsfrihed i artikel 49 i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde (TEUF).

Det er derfor vores opfattelse, at spørgsmål 2 skal besvares med et ja, og at et fast driftssted af AIFen også vil være skattefrit.

Spørgsmål 4

Såfremt Skatterådet svarer nej til spørgsmål 2, kan Skatterådet så bekræfte, at hvis ledelsen i det luxembourgske selskab, A Fund II SICAV-SIF flyttes til Danmark, at selskabet vil være omfattet af skattefritagelsen i selskabsskattelovens § 3, stk. 1, nr. 19?

Ønsket besvarelse på spørgsmål 4:

”Ja”

Lovgrundlag

Udenlandske registrerede selskaber kan anses for skattemæssigt hjemmehørende i Danmark, såfremt ledelsens sæde er i Danmark, jf. selskabsskattelovens § 1, stk. 6. Dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Danmark og Luxembourg regulerer, at hjemstedet skal være, hvor dens virkelige ledelse har sit sæde, jf. artikel 4, stk. 3 i dobbeltbeskatningsaftalen mellem Danmark og Luxembourg.

Vores opfattelse

Såfremt ledelsen flytter til Danmark, og de ledelsesmæssige beslutninger træffes i Danmark, er det vores opfattelse, at selskabet vil være omfattet af skattefritagelsen i selskabsskattelovens § 3, stk. 1, nr. 19), jf. også vores kommentarer under spørgsmål 1, hvor der redegøres for, at selskabet opfylder betingelserne i aktieavancebeskatningsloven § 19, stk. 2, nr. 2.

Skattestyrelsens indstilling og begrundelse

Spørgsmål 1

Det ønskes bekræftet, at det luxembourgske selskab, A Fund II SICAV-SIF skal anses som et investeringsselskab efter aktieavancebeskatningslovens § 19, stk. 2, nr. 2.

Begrundelse

Sagen angår, om A Fund II SICAV-SIF kan anses for et investeringsselskab efter aktieavancebeskatningslovens § 19, stk. 2, nr. 2.

Det er oplyst, at A Fund II SICAV-SIF, er etableret som en SICAV-SIF (specialised investment fund) under luxembourgsk ret med én afdeling "A Special Situations One" ("AIFen").

A Fund II SICAV-SIF er stiftet som et selskab med variabel kapital og begrænset hæftelse i den juridiske form, Société Anonyme (SA) under Luxembourgsk ret.

Selskabets kapitalgrundlag tilvejebringes ved udstedelse af aktier, hvortil der er knyttet stemmeret. Investorerne hæfter alene med deres indskud, og investorerne kan kræve, at deres aktier indløses hos selskabet. Selskabet afholder årlige generalforsamlinger, og der udpeges en ledelse, der aflægger årsrapport for selskabet.

For så vidt angår det vedtægtsbestemte indløsningskrav har selskabet i sine vedtægter i artikel 16 en sådan forpligtelse. Heri fremgår det, at aktierne i AIFen kan indløses på forlangende, og i prospektets side 38 anføres, at indløsning kan ske to gange om året.

Skattestyrelsen bemærker, at det fremgår af aktieavancebeskatningslovens § 19, stk. 1, at gevinst og tab på aktier og investeringsbeviser m.v. udstedt af et investeringsselskab medregnes ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst.

Af aktieavancebeskatningslovens § 19, stk. 2, nr. 2, 1. pkt. fremgår det, at ved et investeringsselskab forstås et selskab m.v., hvis virksomhed består i investering i værdipapirer m.v. og hvor andele i selskabet på forlangende af ihændehaverne skal tilbagekøbes for midler af selskabets formue til en kursværdi, der ikke i væsentlig grad er mindre end den indre værdi.

I henhold til selskabsskattelovens § 1, stk. 1, nr. 2, er andre selskaber, i hvilke ingen af deltagerne hæfter personligt for selskabets forpligtelser, og som fordeler overskuddet i forhold til deltagerens indskudte kapital, skattepligtige.

et er oplyst, at A Fund II SICAV-SIFs kapitalgrundlag tilvejebringes ved udstedelse af aktier, og hvortil der vil være knyttet stemmeret samt ret til udbytte. Investorerne i A Fund II SICAV-SIF hæfter alene med deres indskud. A Fund II SICAV-SIF afholder årlige generalforsamlinger, og der udpeges en ledelse, der aflægger årsrapport for selskabet.

I SKM2012. 214. SR bekræftede Skatterådet, at et selskab der var et SICAF SIF dvs. "Specialised Investment Fund (SIF)", skulle kvalificeres som et selskab efter selskabsskattelovens § 1, stk. 1, nr. 2. Skattestyrelsen bemærker, at A Fund II SICAV-SIF har tilsvarende karakteristika som selskabet i sagen.

I SKM2014. 797. SR fandt Skatterådet, at et B S. C. A., SICAV-SIF ikke kunne anses for et selvstændigt skattesubjekt. Skatterådet lagde vægt på, at der for én aktionærerne (general partner) var ubegrænset hæftelse. Dette forhold ses ikke at være tilstede i nærværende sag.

Skattestyrelsen finder på baggrund af en konkret vurdering, at A Fund II SICAV-SIF kan kvalificeres som svarende til et dansk aktie- eller anpartsselskab omfattet af selskabsskattelovens § 1, stk. 1, nr. 2.

Det skal herefter bedømmes, om A Fund II SICAV-SIF vil være et investeringsselskab efter aktieavancebeskatningslovens § 19, stk. 2, nr. 2.

Det er oplyst, at der af A Fund II SICAV-SIFs vedtægter er krav om indløsning, og at aktierne derfor kan indløses på forlangende to gange om året. Det er endvidere oplyst, at selskabet vil investere i aktier eller lignende værdipapirer, og vil opfylde betingelsen om at investere i værdipapirer.

Det er derfor Skattestyrelsens opfattelse, at kravet om indløsning er opfyldt, samt at undtagelserne i aktieavancebeskatningslovens § 19, stk. 3-5, ikke finder anvendelse.

Som følge heraf vil betingelsen i aktieavancebeskatningslovens § 19, stk. 2, nr. 2, være opfyldt for A Fund II SICAV-SIF.

Indstilling

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

Spørgsmål 2

Det ønskes bekræftet, at A Fund II SICAV-SIF ikke får skattemæssigt fast driftssted i Danmark.

Begrundelse

Sagen angår, om A Fund II SICAV-SIF vil få fast driftssted til Danmark efter selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra a, som følge af, at XXX ApS skal yde porteføljeforvaltning og rådgivning til A Fund II SICAV-SIF.

Af selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra a, fremgår det, at skattepligt til Danmark påhviler endvidere selskaber og foreninger m.v. som nævnt i selskabsskatteloven § 1, stk. 1, der har hjemsted i udlandet, for så vidt de udøver et erhverv med fast driftssted her i landet.

Det er oplyst, at selskabet ikke driver erhvervsvirksomhed i Danmark, men alene ejer en række investeringsaktiver. Risikostyring og formueforvaltning af investeringsaktiverne foretages alene af det danske selskab, XXX ApS, der vederlægges for ydelserne, og dette vederlag beskattes i XXX ApS.

Det er oplyst, at A Fund II SICAV-SIFs aktiver består af finansielle værdipapirer, der efter danske regler ville være omfattet af aktieavancebeskatningsloven eller kursgevinstloven.

Det er endvidere oplyst, at selskabet ikke tager aktiv del i selv beslutningerne om køb og salg af investeringerne. Det er alene tale om, at selskabet passivt ejer investeringsaktierne. Den aktive forvaltning og honorering herfor ligger hos det danske skattepligtige selskab, XXX ApS.

A Fund II SICAV-SIF har ikke en forbindelse som nævnt i ligningslovens § 2, med XXX ApS. Selskabet er en alternativ investeringsfond/hedgefond undergivet tilsyn og er sammenlignelig med en investeringsforening.

Skattestyrelsen bemærker, at selskaber m.v. der har hjemsted i udlandet, er skattepligtige til Danmark, hvis de udøver et erhverv med fast driftssted her i landet. Skattepligten omfatter også deltagelse i en erhvervsvirksomhed med fast driftssted her, jf. selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra a.

Ved lov nr. 725 af 8. juni 2018 blev der indsat et nyt stk. 7 i selskabsskattelovens § 2, som har virkning fra og med den 1. juni 2018.

I henhold til selskabsskattelovens § 2, stk. 7, anses virksomhed med investering i aktier og erhvervelse af fordringer, gæld og finansielle kontrakter omfattet af kursgevinstloven kun for udøvelse af erhverv efter stk. 1, litra a, når der foreligger næringsvirksomhed. Dette gælder dog ikke, hvis en fysisk eller juridisk person, hvormed selskabet har en forbindelse som omhandlet i ligningslovens § 2, udøver erhvervsvirksomhed i Danmark og virksomheden som nævnt i 1. pkt. indgår som et integreret led heri.

Skattestyrelsen forudsætter ved besvarelsen, at der ikke er personsammenfald eller andet, som bevirker, at en fysisk eller juridisk person, hvormed A Fund II SICAV-SIF har en forbindelse som omhandlet i ligningslovens § 2, udøver erhvervsvirksomhed i Danmark, jf. selskabsskattelovens § 2, stk. 7.

A Fund II SICAV-SIF investere efter det oplyste alene i aktier, fordringer m.v., som enten er omfattet af aktieavancebeskatningsloven eller kursgevinstloven, men A Fund II SICAV-SIF kan ikke anses for at drive handelsnæring med køb og salg af værdipapirer, jf. Den juridiske vejledning 2018-1, C. B. 2,4,1,1, hvor begrebet ”handelsnæring” er beskrevet.

Da der efter det oplyste desuden ikke er en forbindelse omfattet af ligningslovens § 2, finder Skattestyrelsen, at A Fund II SICAV-SIF ikke kan anses for at udøve erhverv i relation til selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra a, jf. stk. 7. Betingelsen for at statuere fast driftssted efter selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra a, er dermed ikke til stede.

Indstilling

Skattestyrelsen indstiller, at spørgsmål 2 besvares med ”Ja”.

Spørgsmål 3

Det ønskes bekræftet, at såfremt Skatterådet svarer nej til spørgsmål 2, at Skatterådet så bekræfter, at et fast driftssted af A Fund II SICAV-SIF er skattefrit i lighed med danske investeringsselskaber omfattet af selskabsskattelovens § 3, stk. 1, nr. 19.

Begrundelse

Som følge af besvarelsen i spørgsmål 2 bortfalder spørgsmål 3.

Indstilling

Skattestyrelsen indstiller, at spørgsmål 3 besvares med ”Bortfalder”.

Spørgsmål 4

Det ønskes bekræftet, at såfremt Skatterådet svarer nej til spørgsmål 2, at Skatterådet så bekræfte, at hvis ledelsen i det luxembourgske selskab, A Fund II SICAV-SIF flyttes til Danmark, at selskabet vil være omfattet af skattefritagelsen i selskabsskattelovens § 3, stk. 1, nr. 19.

Begrundelse

Som følge af besvarelsen i spørgsmål 2 bortfalder spørgsmål 4.

Indstilling

Skattestyrelsen indstiller, at spørgsmål 4 besvares med ”Bortfalder”.

Skatterådets afgørelse og begrundelse

Skatterådet tiltræder Skattestyrelsens indstilling og begrundelse.

Lovgrundlag, forarbejder og praksis

Spørgsmål 1

Lovgrundlag

Aktieavancebeskatningslovens § 19

Gevinst og tab på aktier og investeringsbeviser m.v. udstedt af et investeringsselskab medregnes ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst.

Stk. 2. Ved et investeringsselskab forstås:

1) Et investeringsinstitut i henhold til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2009/65/EF, jf. bilag 1.

2) Et selskab m.v., hvis virksomhed består i investering i værdipapirer m.v., og hvor andele i selskabet på forlangende af ihændehaverne skal tilbagekøbes for midler af selskabets formue til en kursværdi, der ikke i væsentlig grad er mindre end den indre værdi. Med tilbagekøb sidestilles, at en tredjemand tilkendegiver over for selskabet, at enten den pågældende eller en anden fysisk eller juridisk person på forlangende vil købe enhver andel til en kursværdi, der ikke i væsentlig grad er mindre end den indre værdi. Kravet om tilbagekøb på forlangende er opfyldt, selv om kravet kun imødekommes inden for en vis frist. Uanset at der ikke er pligt til tilbagekøb, anses selskabet for et investeringsselskab, hvis dets virksomhed består i kollektiv investering i værdipapirer m.v. Ved kollektiv investering forstås, at selskabet har mindst 8 deltagere. Koncernforbundne og nærtstående deltagere, jf. kursgevinstlovens § 4, stk. 2, og denne lovs § 4, stk. 2, regnes i denne sammenhæng for én deltager.

Stk. 3. Et investeringsselskab som nævnt i stk. 2, nr. 2, 1. pkt., omfatter ikke et selskab m.v., hvis formue gennem datterselskaber hovedsagelig investeres i andre værdier end værdipapirer m.v. Ved et datterselskab forstås et selskab, hvori moderselskabet har bestemmende indflydelse, jf. ligningslovens § 2, stk. 2. Et investeringsselskab som nævnt i stk. 2, nr. 2, 4. pkt., omfatter ikke et selskab m.v., hvis mere end 15 pct. af selskabets regnskabsmæssige aktiver i løbet af regnskabsåret gennemsnitligt er placeret i andet end værdipapirer m.v. Til værdipapirer m.v. medregnes ikke aktier i et andet selskab, hvori førstnævnte selskab ejer mindst 10 pct. af aktiekapitalen, medmindre det andet selskab selv er et investeringsselskab, jf. stk. 2. Hvis et selskab har bestemmende indflydelse på et selskab, jf. ligningslovens § 2, stk. 2, ses der ved opgørelsen efter 3. pkt. bort fra disse aktier, og i stedet medregnes den andel af det andet selskabs aktiver, som svarer til førstnævnte selskabs direkte eller indirekte ejerforhold i det andet selskab.

Stk. 4. Et investeringsselskab som nævnt i stk. 2 omfatter ikke et investeringsinstitut med minimumsbeskatning, jf. ligningslovens § 16 C. Et investeringsselskab som nævnt i stk. 2 omfatter heller ikke en kontoførende forening, der opfylder betingelserne i § 2, 2. og 3. pkt., i lov om beskatning af medlemmer af kontoførende investeringsforeninger.

Stk. 5. Et investeringsselskab som nævnt i stk. 2, nr. 2, 4. pkt., omfatter ikke et selskab m.v., som udelukkende ejer aktier, tegningsretter og aktieretter i et andet selskab, hvis alle aktionærerne i det førstnævnte selskab ved erhvervelsen af aktierne var ansat i det andet selskab eller i andre selskaber, der er koncernforbundet med det andet selskab, jf. selskabsskattelovens § 31 C, medmindre det andet eller et af de andre selskaber selv er et investeringsselskab, jf. stk. 2. Uanset 1. pkt. kan selskabet også eje kontanter, herunder anbringelse på en anfordringskonto, inden for en ramme på 15 pct. af selskabets regnskabsmæssige aktiver opgjort gennemsnitligt i løbet af regnskabsåret.

Stk. 6. I tilfælde omfattet af stk. 1 finder §§ 8-9, 12-14, 17 og 17 A ikke anvendelse. Stk. 1 finder ikke anvendelse i de tilfælde, der er nævnt i § 10, § 16, stk. 1, og §§ 18, 21 og 22.

Praksis

SKM2014. 797. SR-

Skatterådet bekræftede, at A A/S var et selvstændigt skattesubjekt, som var omfattet af ABL § 19, og dermed ansås for at være et investeringsselskab. Skatterådet kunne ikke bekræfte, at B S. C. A., SICAV-SIF kunne anses for et selvstændigt skattesubjekt, og at investorer i selskabet skulle beskattes efter aktieavancebeskatningsloven. Skatterådet bekræftede, at idet B S. C. A., SICAV-SIF var skattemæssigt transparent, ansås investorerne for at have en forholdsmæssig/ideel andel af aktiverne og passiverne i B S. C. A., SICAV-SIF og skulle beskattes af denne forholdsmæssige/ideelle andel.

SKM2012. 214. SR-

Skatterådet bekræftede, at selskabet, A S. A. i Luxembourg, og som blev nystiftet som et såkaldt SICAF SIF, dvs. "Specialised Investment Fund (SIF)", skulle kvalificeres som et selskab efter SEL § 1, stk. 1, nr. 2, samt at selskabet ikke skulle kvalificeres som et investeringsselskab i overensstemmelse med ABL § 19, hvorfor gevinst på aktier i Selskabet skulle behandles som aktieavance efter aktieavancebeskatningslovens kapitel 3. Det bemærkes, at det var oplyst, at det var forventet, at mere end 15 % af selskabets regnskabsmæssige aktiver i løbet af regnskabsåret gennemsnitligt var placeret i andet end "værdipapirer m.v."

Den juridiske vejledning 2018-1, C. D. 1.1.10.2

Indhold

I dette afsnit beskrives, hvad et investeringsselskab omfattes af ABL § 19, stk. 2, er.

Afsnittet indeholder:

- Resume
- Regel
- Omfattede selskaber og foreninger m.fl.
- Hvilke selskaber er omfattet af Rådets investeringsforeningsdirektiv?
- Hvilke selskaber er omfattet af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2009/65/EF?
- Hvilke danske selskaber omfattes af ABL § 19?
- Eksempler fra forarbejderne, som belyser bestemmelsen
- Eksempler på afgørelser efter den nuværende formulering af ABL § 19
- Eksempler på afgørelser efter den tidligere formulering af ABL § 19
- Overgang til beskatning efter ABL § 19
- Lovbestemmelsens baggrund, formål og historik
- Oversigt over afgørelser, domme, kendelser, SKAT-meddelelser mv.

(...)

Resume

Hvis et selskab (herunder en SIKAV), en investeringsforening eller en værdipapirfond er omfattet af definitionen i ABL § 19, stk. 2, er selskabet skattefrit. Hvis et i Danmark hjemmehørende selskab udlodder udbytte til investeringsselskabet, skal det udloddende selskab dog indeholde 15 pct. i udbytteskat. Se SEL § 3, stk. 1, nr. 19 og KSL § 65, stk. 11.

Investorerne i et selskab, som er omfattet af ABL § 19, stk. 2, lagerbeskattes. Det vil sige, at investorerne hvert år beskattes af de gevinster eller tab, der har været i selskabet, uanset om der sker udlodning eller ej.

For personer indgår gevinst og tab i kapitalindkomsten. For selskaber beskattes gevinst fuldt ud og tab kan fradrages i selskabets indkomst.

Bemærk

I henhold til ABL § 19 A, har personer kun fradrag for tab, hvis der er indberettet om erhvervelsen.

Regel

Et investeringsselskab, som defineret i ABL § 19, stk. 2, er skattefrit. Se SEL § 3, stk. 1, nr. 19.

SEL § 3, stk. 1, nr. 19 omfatter ikke følgende:

- kontoførende investeringsforeninger, jf. lov om beskatning af medlemmer af kontoførende investeringsforeninger
- investeringsinstitutter med minimumsbeskatning, jf. ligningslovens § 16 C.

Hvis et investeringsinstitut med minimumsbeskatning eller en kontoførende investeringsforening er opdelt i andelsklasser, og forskellen ikke består i at administrationsudgifterne skævdeles og/eller hvilken valuta der anvendes og/eller den ene andelsklasse rent faktisk udbetaler minimumsindkomsten mens den anden andelsklasse er teknisk udbetalende, bliver foreningen/SIKAV'en/værdipapirfonden omfattet af reglerne i ABL § 19.

Investeringselskaber omfattet af SEL § 3, stk. 1, nr. 19, skal dog betale 15 pct. i udbytteskat af udbytter, som modtages fra selskaber, som er hjemmehørende i Danmark, medmindre der er tale om udbytte af investeringselskabets egne aktier. Skattepligten af udbytterne opfyldes ved, at det udloddende selskab indeholder 15 pct. Se SEL § 3, stk. 1, nr. 19, 2. pkt. Der skal dog ikke indeholdes udbytteskat, hvis udbyttet udloddes fra følgende:

- Et investeringsinstitut med minimumsbeskatning, jf. LL § 16 C, der udelukkende investerer i fordringer omfattet af KGL og i afledte finansielle instrumenter efter Finanstilsynets regler herom. Se SEL § 3, stk. 1, nr. 19, 3. pkt.
- Et investeringsinstitut med minimumsbeskatning, jf. LL § 16 C, hvis det udloddende selskab efter vedtægterne ikke kan investere i aktier eller andele i selskaber, der er hjemmehørende her i landet. Se SEL § 3, stk. 1, nr. 19, 3. pkt.
- Et andet investeringselskab, som er omfattet af ABL § 19, hvis det udloddende selskab efter vedtægterne ikke kan investere i aktier eller andele i selskaber, der er hjemmehørende her i landet. Se SEL § 3, stk. 1, nr. 19, 3. pkt.

Ved salg af aktier til det udstedende selskab, skal der også indeholdes 15 pct. i udbytteskat. Se SEL § 3, stk. 1, nr. 19, 4. pkt. Det gælder dog ikke ved tilbagesalg af følgende:

- Investeringsbeviser i en investeringsinstitutter med minimumsbeskatning, jf. LL § 16 C, stk. 1, der udelukkende investerer i fordringer omfattet af KGL og i afledte finansielle instrumenter efter Finanstilsynets regler herom. Se SEL § 3, stk. 1, nr. 19, 5. pkt.
- Aktier eller andele i et selskab, som efter vedtægterne ikke kan investere i aktier eller andele i andre selskaber, der er hjemmehørende her i landet. Se SEL § 3, stk. 1, nr. 19, 5. pkt.

På trods af reglerne i SEL § 3, stk. 1, nr. 19, 3. og 5. pkt., må investeringselskabet gerne eje aktier i sit administrationsselskab. Se SEL § 3, stk. 1, nr. 19, 6. pkt.

Når investeringselskaber udlodder udbytter og udbetaler eller godskriver afståelsessummer omfattet af LL § 16 B, stk. 1, skal selskabet indeholde 27 pct. i udbytteskat. Se KSL § 65, stk. 9. Der gælder dog følgende undtagelser:

1. Hvis udlodningen sker til selskaber m.fl., skal der eventuelt kun indeholdes 22 pct. i udbytteskat. Se KSL § 65, stk. 9, jf. stk. 6.
2. Udlodningen sker til et andet investeringselskab, som er omfattet af ABL § 19, og det udloddende investeringselskab efter vedtægterne ikke må investere i aktier eller andele i selskaber, der er hjemmehørende her i landet, bortset fra aktier i administrationsselskabet. Se KSL § 65, stk. 10, 1. pkt.
3. Udlodninger vedrørende egne aktier. Se KSL § 65, stk. 10, 2. pkt.
4. Ved udlodning til andre investeringselskaber, som er hjemmehørende i Danmark, skal der indeholdes 15 pct. Se KSL § 65, stk. 11.
5. Ved udlodningen til et investeringsinstitut med minimumsbeskatning, jf. LL § 16 C, der er hjemmehørende her i landet, skal der indeholdes 15 pct. Se KSL § 65, stk. 11.

I bekendtgørelse nr. 499 af 27. marts 2015 er reglerne om indeholdelse af udbytteskat uddybet.

Ved lov nr. 652 af 8. juni 2016 blev reglerne i KSL § 65, stk. 3 og stk. 7 og KSL § 65 A, stk. 1 ændret. Med virkning fra 1. juli 2016 skal der også ske indeholdeles i salgssummer ved tilbagesalg til det udstedende selskab, såfremt salgssummen skal beskattes som udbytte. Efter KSL § 65 A, skal der i nogle tilfælde ikke ske indeholdelse.

Reglerne skal ses i sammenhæng med, at gevinst og tab på beviser i investeringsselskaber beskattes fuldt ud efter lagerprincippet. Se afsnit C. B. 4.2 "Udlodning fra investeringsselskaber, investeringsforeninger, SIKAV'er og værdipapirfonde". I det afsnit beskrives, hvordan udbytter fra investeringsselskaber skal beskattes. Se også afsnit C. B. 4.3 "Gevinst og tab på aktier og investeringsbeviser mv., der er udstedt af et investeringsselskab". I det afsnit beskrives, hvordan gevinst/tab ved afståelse skal beskattes.

Omfattede selskaber og foreninger m.fl.

Reglen i SEL § 3, stk. 1, nr. 19, omfatter investeringsselskaber som defineret i ABL § 19, stk. 2, herunder investeringsforeninger/SICAV'er/værdipapirfonde, der opretter andelsklasser. Består forskellen mellem andelsklasserne alene i, at administrationsudgifterne skævddeles og/eller hvilken valuta der anvendes og/eller den ene andelsklasse rent faktisk udbetaler minimumsindkomsten mens den anden andelsklasse er teknisk udbetalende, bliver foreningen/SIKAV'en/værdipapirfonden dog ikke automatisk omfattet af reglerne i ABL § 19.

ABL § 19, stk. 2-5, har følgende ordlyd:

"Stk. 2. Ved et investeringsselskab forstås:

- 1) Et investeringsinstitut i henhold til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2009/65/EF.
- 2) Et selskab m.v., hvis virksomhed består i investering i værdipapirer m.v., og hvor andele i selskabet på forlangende af ihændeagerne skal tilbagekøbes for midler af selskabets formue til en kursværdi, der ikke i væsentlig grad er mindre end den indre værdi. Med tilbagekøb sidestilles, at en tredjemand tilkendegiver over for selskabet, at enten den pågældende eller en anden fysisk eller juridisk person på forlangende vil købe enhver andel til en kursværdi, der ikke i væsentlig grad er mindre end den indre værdi. Kravet om tilbagekøb på forlangende er opfyldt, selv om kravet kun imødekommes inden for en vis frist. Uanset at der ikke er pligt til tilbagekøb, anses selskabet for et investeringsselskab, hvis dets virksomhed består i kollektiv investering i værdipapirer m.v. Ved kollektiv investering forstås, at selskabet har mindst 8 deltagere. Koncernforbundne og nærtstående deltagere, jf. kursgevinstlovens § 4, stk. 2, og aktieavancebeskatningslovens § 4, stk. 2, regnes i denne sammenhæng for én deltager.

Stk. 3. Et investeringsselskab som nævnt i stk. 2, nr. 2, 1. pkt., omfatter ikke et selskab m.v., hvis formue gennem datterselskaber hovedsagelig investeres i andre værdier end værdipapirer m.v. Ved et datterselskab forstås et selskab, hvori moderselskabet har bestemmende indflydelse, jf. ligningslovens § 2, stk. 2. Et investeringsselskab som nævnt i stk. 2, nr. 2, 4. pkt., omfatter ikke et selskab m.v., hvis mere end 15 pct. af selskabets regnskabsmæssige aktiver i løbet af regnskabsåret gennemsnitligt er placeret i andet end værdipapirer m.v. Til værdipapirer m.v. medregnes ikke aktier i et andet selskab, hvori førstnævnte selskab ejer mindst 10 pct. af aktiekapitalen, medmindre det andet selskab selv er et investeringsselskab, jf. stk. 2. Hvis et selskab har bestemmende indflydelse på et selskab, jf. ligningslovens § 2, stk. 2, ses der ved opgørelsen efter 3. pkt. bort fra disse aktier, og i stedet medregnes den andel af det andet selskabs aktiver, som svarer til førstnævnte selskabs direkte eller indirekte ejerforhold i det andet selskab.

Stk. 4. Et investeringsselskab som nævnt i stk. 2 omfatter ikke et investeringsinstitut med minimumsbeskatning, jf. ligningslovens § 16 C. Et investeringsselskab som nævnt i stk. 2 omfatter heller ikke en

kontoførende forening, der opfylder betingelserne i § 2, 2. og 3. pkt., i lov om beskatning af medlemmer af kontoførende investeringsforeninger.

Stk. 5. Et investeringsselskab som nævnt i stk. 2, nr. 2, 4. pkt., omfatter ikke et selskab m.v., som udelukkende ejer aktier, tegningsretter og aktieretter i et andet selskab, hvis alle aktionærene i det førstnævnte selskab ved erhvervelsen af aktierne var ansat i det andet selskab eller i andre selskaber, der er koncernforbundet med det andet selskab, jf. selskabsskattelovens § 31 C, medmindre det andet eller et af de andre selskaber selv er et investeringsselskab, jf. stk. 2. Uanset 1. pkt. kan selskabet også eje kontanter, herunder anbringelse på en anfordringskonto, inden for en ramme på 15 pct. af selskabets regnskabsmæssige aktiver opgjort gennemsnitligt i løbet af regnskabsåret."

En investeringsforening, SIKAV, investeringsselskab eller værdipapirfond må gerne eje aktier i det administrationselskab, som forestår foreningens eller selskabets administration.

Det er en forudsætning for at investering i en enhed kan blive omfattet af reglerne i aktieavancebeskatningsloven, at enheden er et selvstændigt skattesubjekt. Det gælder også for ABL § 19, stk. 2, litra 1). Er enheden en transparent enhed, kan reglerne i ABL § 19 og SEL § 3, stk. 1, nr. 19, ikke finde anvendelse, hvilket bevirker, at investorerne vil blive beskattet efter de regler, som gælder for transparente enheder.

Det bemærkes, at i lov nr. 407 af 1. juni 2005, var der i stk. 9, en bestemmelse om, at ABL § 19 ikke omfattede selskaber, der var kontrolleret eller under væsentlig indflydelse fra et andet selskab eller en fysisk person. Ved lov nr. 1413 af 21. december 2005 blev denne bestemmelse ophævet, således at ABL § 19 også finder anvendelse i disse situationer.

(...)

Luxembourg - investment funds

De kompetente skattemyndigheder i Danmark og Luxembourg var i 2006 enige om, at "investment funds" hjemmehørende i Luxembourg var omfattet af dobbeltbeskatningsoverenskomsten indgået mellem de to lande. Det gælder også en "investment fund", der er organiseret som SICAV.

SKAT bemærker, at det er en forudsætning, at funden er et selvstændigt skattesubjekt.

(...)

Hvad er værdipapirer?

"Ved værdipapirer mv. forstås navnlig aktier, investeringsbeviser, obligationer, andre pengefordringer (herunder pengeinstitutindestående og kontanter) og rettigheder over disse samt finansielle kontrakter som nævnt i kursgevinstloven og rettigheder over disse.

Finansielle kontrakter som nævnt i kursgevinstloven omfatter terminskontrakter, der enten ikke opfyldes ved levering, eller hvor afviklingstidspunktet ikke ligger inden for den afviklingsfrist, der er sædvanlig på området, samt aftaler om køberetter og salgsretter. Det gælder dog ikke aftaler over fast ejendom.

Finansielle kontrakter omfatter heller ikke sædvanlige aftaler om levering af varer og andre aktiver samt tjenesteydelser til privat brug eller til brug i modtagerens virksomhed eller som produkt af egen virksomhed samt valutakontrakter indgået i forbindelse hermed, når kontrakterne ikke er noteret på en børs, medmindre der indgås modgående kontrakter.

Finansielle kontrakter omfatter heller ikke aftaler om hel eller delvis afståelse af virksomhed og andele af virksomhed, der kun kan opfyldes ved levering."

Denne forståelse af "værdipapirer" fremgår af L 98, fremsat den 24. februar 2005.

Hvad forstås ved "virksomhed"?

Efter ABL § 19, stk. 2, litra 2, er et investeringsselskab et selskab m.v., hvis virksomhed består i investering i værdipapirer mv.

"Heri ligger, at selskabet ikke må have anden virksomhed. Et selskab, der både har investeringsvirksomhed og produktionsvirksomhed, er ikke et investeringsselskab.

Et pengeinstitut, der både har masseindlån og masseudlån, og som samtidig investerer i værdipapirer, har en virksomhed, der går ud over at investere i værdipapirer. Det er heller ikke et investeringsselskab.

Det samme gælder realkreditinstitutter mv. og livsforsikrings- og skadesforsikringsselskaber, uanset at hele deres formue er anbragt i værdipapirer.

For afgørelsen af, om der foreligger et investeringsselskab, er det på den anden side uden betydning, om investeringerne sker med videresalg for øje eller ej, ligesom det er lige meget, om investeringerne kan karakteriseres som passiv kapitalanbringelse eller ej."

Denne forståelse af "virksomhed" fremgår af L 98, fremsat den 24. februar 2005.

Hvad forstås ved "tilbagekøb"?

Efter ABL § 19, stk. 1, litra 2, 1. pkt., er et investeringsselskab et selskab mv., hvis virksomhed består i investering i værdipapirer mv., og hvor andele i selskabet på forlangende af ihændehaverne skal "**tilbagekøbes**" for midler af selskabets formue.

Det bemærkes, at ved lov nr. 98 af 10. februar 2009 blev betydningen af tilbagekøb mindsket, da et selskab herefter anses for et investeringsselskab, uanset at der ikke er pligt til tilbagekøb, hvis selskabets virksomhed består i kollektiv investering i værdipapirer mv. Ved kollektiv investering forstås, at selskabet har mindst 8 deltagere. Koncernforbundne og nærtstående deltagere, jf. kursgevinstlovens § 4, stk. 2, og aktieavancebeskatningslovens § 4, stk. 2, regnes i denne sammenhæng for én deltager.

"Betingelsen om, at selskabsandelene på forlangende af ihændehaverne skal tilbagekøbes for midler af selskabernes formue, afspejler den typiske fremgangsmåde omkring indløsningsret i en investeringsforening.

I den typiske investeringsforening har medlemmerne ret til enten ved direkte tilbagesalg til investeringsforeningen eller ved et salg til investeringsforeningens kontoførende pengeinstitut at modtage et beløb svarende til den indre værdi af andelen bortset fra foreningens handelsomkostninger ved køb og salg af værdipapirer. Det foregår ofte på den måde, at det kontoførende pengeinstitut samler dagens køb og salg sammen. Alle pengeinstitutts køb og alle pengeinstitutts salg foregår til samme kurs. Hvis pengeinstitutts køb overstiger pengeinstitutts salg, er investeringsforeningen forpligtet til at indløse forskellen. Midlerne skaffer foreningen ved at sælge af sine værdipapirer. Der er knyttet omkostninger til salget, og det betyder, at indløsning ikke altid kan ske fuldt ud til indre værdi. Indløsning sker til en kursværdi, der ikke afviger væsentligt fra indre værdi. Den enkelte, der sælger til pengeinstituttet, ved ikke, om netop hans eller hendes investeringsbevis bliver indløst.

Udtrykket "tilbagekøb" sigter på, at det selskab, der har udstedt investeringsbeviserne/aktierne, køber dem igen. Det er et bredt udtryk, der også omfatter, at investeringsbeviset/aktien ophører med at eksistere i forbindelse med tilbagekøbet.

Det er uden betydning, at kravet om tilbagekøb først kan gøres gældende efter en vis frist. En bestemmelse i vedtægterne for en hedgeforening om, at indløsning kun kan ske en gang om året, opfylder kravet om tilbagekøb på forlangende. Det gør ikke noget, at fristen er lang, men den må på den anden side ikke være bestemt af uvisse begivenheders indtræden. Fx er en indløsningsret, der er betinget af, at der vedtages solvent likvidation af selskabet, ikke tilstrækkelig til, at der foreligger en indløsningsret.

Det er en betingelse, at "andele i selskabet m.v. på forlangende af ihændehaverne skal tilbagekøbes for midler af selskabets formue." Det dækker også det forhold, at køb og salg som tidligere beskrevet organiseres igennem et kontoførende pengeinstitut, der betaler det samme for alle beviser, selvom det ikke er alle beviser, der nødvendigvis bliver tilbagekøbte af foreningen.

En forening, der ikke er omfattet af direktivet, er et investeringsselskab, når blot tilbagekøbet kan ske som beskrevet. Det betyder, at f.eks. specialforeninger, der ikke henvender sig til offentligheden, men til en begrænset kreds, er investeringsselskaber. Det samme gælder hedgeforeninger.

Betingelsen om tilbagekøb omfatter også de tilfælde, hvor aktionærer i et aktieselskab med fast kapital tillægger hinanden en indløsningsret i en aktionæroverenskomst."

Denne forståelse af "tilbagekøb" fremgår af L 98, fremsat den 24. februar 2005.

Hvad betyder "kursværdi, der ikke i væsentlig grad er mindre end den indre værdi"?

Indre værdi er en regnskabsmæssig opgørelse.

Afvigelserne kan fx skyldes sædvanlig mellemløbet og dækning af administrationsomkostninger i investeringsforeningen, herunder også omkostningerne ved foreningens køb og salg af værdipapirer i anledning af medlemmers indtræden eller udtræden.

Denne forståelse fremgår af L 98, fremsat den 24. februar 2005.

Oparbejdet goodwill, knowhow og lignende immaterielle aktiver indgår ikke i begrebet indre værdi. Se bemærkningerne til L 202 fremsat den 22. april 2009.

Undtagelsen i stk. 3

Formålet med stk. 3 er at undgå, at selskaber der baserer sig på produktionsvirksomhed og holdingselskaber i sædvanlige koncerner, der baserer sig på produktionsvirksomhed, bliver anset som et investeringsselskab.

Begrebet investeringsselskab omfatter ikke et selskab, hvis mere end 15 pct. af selskabets regnskabsmæssige aktiver gennemsnitligt i løbet af det pågældende regnskabsår er placeret i andre aktiver end værdipapirer, som omfattet af aktieavancebeskatningsloven eller kursgevinstloven.

Når et selskab ejer mere end 10 pct. af aktiekapitalen i et andet selskab, medregnes aktierne ikke som værdipapirer ved afgørelsen af, om det førstnævnte selskab skal anses som et investeringsselskab. Det gælder dog ikke, hvis det andet selskab er et investeringsselskab.

Denne forståelse fremgår af tillægsbetænkning af 28. januar 2009 til lov nr. 98 fra 2009.

Spørgsmål 2

Lovgrundlag

Selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra a og stk. 7

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

- udøver et erhverv med fast driftssted her i landet, jf. dog stk. 6. (...) Skattepligten omfatter udøvelse af erhverv med fast driftssted her i landet eller deltagelse i en erhvervsvirksomhed med fast driftssted her. Skattepligten omfatter endvidere indkomst i form af løbende ydelser hidrørende fra en sådan virksomhed eller fra afståelsen af en sådan virksomhed, når ydelserne ikke er udbytte, afdrag på et tilgodehavende, renter eller royalties. (...) Skattepligten omfatter endvidere fortjeneste eller tab ved afhændelse, afståelse eller opgivelse af formuegoder, der er knyttet til en sådan virksomhed. For så vidt angår aktier, omfatter skattepligten for faste driftssteder med undtagelse af selskaber omfattet af § 2 A, stk. 1, gevinst, tab og udbytte på selskabets aktier, når afkastet vedrører det faste driftssted, herunder gevinst, tab og udbytte af aktier, der indgår i det faste driftsstedes anlægskapital, samt genbeskatningssaldo efter § 31 A. ~~(...)~~ ~~Stk. 7. Virksomhed med investering i aktier og erhvervelse af fordringer, gæld og finansielle kontrakter omfattet af kursgevinstloven anses kun for udøvelse af erhverv efter stk. 1, litra a, når der foreligger næringsvirksomhed. Dette gælder dog ikke, hvis en fysisk eller juridisk person, hvormed selskabet har en forbindelse som omhandlet i ligningslovens § 2, udøver erhvervsvirksomhed i Danmark og virksomheden som nævnt i 1. pkt. indgår som et integreret led heri.~~ (Stk. 7 blev indsat ved lov nr. 725 af 8. juni 2018 og har virkning fra den 1. juli 2018.)

Ligningslovens § 2

Skattepligtige,

1. hvorover fysiske eller juridiske personer udøver en bestemmende indflydelse,
2. der udøver en bestemmende indflydelse over juridiske personer,
3. der er koncernforbundet med en juridisk person,
4. der har et fast driftssted beliggende i udlandet,
5. der er en udenlandsk fysisk eller juridisk person med et fast driftssted i Danmark, eller
6. der er en udenlandsk fysisk eller juridisk person med kulbrintetilknyttet virksomhed omfattet af kulbrinteskattelovens § 21, stk. 1 eller 4,

skal ved opgørelsen af den skatte- eller udlodningspligtige indkomst anvende priser og vilkår for handelsmæssige eller økonomiske transaktioner med ovennævnte parter i nr. 1-6 (kontrollerede transaktioner) i overensstemmelse med, hvad der kunne være opnået, hvis transaktionerne var afsluttet mellem uafhængige parter.

Med juridiske personer i nr. 1 og stk. 3 sidestilles selskaber og foreninger m.v., der efter danske skatteregler ikke udgør et selvstændigt skattesubjekt, men hvis forhold er reguleret af selskabsretlige regler, en selskabsaftale eller en foreningsvedtægt.

Stk. 2. Ved bestemmende indflydelse forstås ejerskab eller rådighed over stemmerettigheder, således at der direkte eller indirekte ejes mere end 50 pct. af aktiekapitalen eller rådes over mere end 50 pct. af stemmerne. Ved bedømmelsen af, om den skattepligtige anses for at have bestemmende indflydelse på en juridisk person, eller om der udøves en bestemmende indflydelse over den skattepligtige af en juridisk eller fysisk person, medregnes aktier og stemmerettigheder, som indehaves af koncernforbundne selskaber, jf. stk. 3, af personlige aktionærer og deres nærtstående, jf. ligningslovens § 16 H, stk. 6, eller af en fond eller trust stiftet af moderselskabet selv eller af de nævnte koncernforbundne selskaber, nærtstående m.v. eller af fonde eller trustere stiftet af disse. Tilsvarende medregnes ejerandele og stemmerettigheder, som indehaves af andre selskabsdeltagere, med hvem selskabsdeltageren har en aftale om udøvelse af fælles bestemmende indflydelse. Tilsvarende medregnes ejerandele og stemmerettigheder, som indehaves af en person omfattet af kildeskattelovens § 1 eller et dødsbo omfattet af dødsboskattelovens § 1, stk. 2, i fællesskab med nærtstående eller i fællesskab med en fond eller trust stiftet af den skattepligtige eller dennes

nærtstående eller fonde eller truster stiftet af disse. Som nærtstående anses den skattepligtiges ægtefælle, forældre og bedsteforældre samt børn og børnebørn og dissers ægtefæller eller dødsboer efter de nævnte personer. Stedbarns- og adoptivforhold sidestilles med oprindeligt slægtskabsforhold. Stk. 3. Ved koncernforbundne juridiske personer forstås juridiske personer, hvor samme kreds af selskabsdeltagere har bestemmende indflydelse, eller hvor der er fælles ledelse.

Stk. 4. En juridisk eller fysisk person anses for udenlandsk, hvis personen er hjemmehørende i en fremmed stat, Færøerne eller Grønland, herunder efter bestemmelserne i en dobbeltbeskatningsoverenskomst.

Stk. 5. Ved ændringer i ansættelsen af den skatte- eller udlodningspligtige indkomst i henhold til stk. 1, kan den skattepligtige undgå yderligere følgeændringer (sekundære justeringer) ved at forpligte sig til betaling i overensstemmelse med de i stk. 1 anvendte priser og vilkår. Det er en forudsætning for anvendelsen af 1. pkt., at den påtagne forpligtelse også opfylder de i stk. 1 anførte betingelser. 1. pkt. gælder ikke, i det omfang den påtagne forpligtelse er omfattet af § 16 E. Ved kontrollerede transaktioner med udenlandske fysiske og juridiske personer og faste driftssteder finder 1. pkt. kun anvendelse, såfremt den pågældende udenlandske skattemyndighed foretager en beskatning, der er i overensstemmelse med de priser og vilkår, der er lagt til grund ved ansættelsen af den skattepligtige indkomst i henhold til stk. 1.

Stk. 6. Det er en forudsætning for at nedsætte ansættelsen af den skatte- eller udlodningspligtige indkomst i henhold til stk. 1, at der foretages en korresponderende forhøjelse af den anden part. Det er en forudsætning for forhøjelse af anskaffelsessummer, at der foretages en korresponderende ansættelse af den anden part. Ved kontrollerede transaktioner med udenlandske fysiske eller juridiske personer og faste driftssteder er det en forudsætning, at den korresponderende indkomst medregnes ved indkomstopgørelsen i det pågældende andet land.

Forarbejder

Af bemærkningerne til selskabsskattelovens § 2, stk. 7, som blev indsat ved lov nr. 725 af 8. juni 2018 (L 237) fremgik følgende:

2.1. Justering af reglerne om fast driftssted – erhvervsmæssig virksomhed

2.1.1. Gældende ret

Udenlandske selskaber og foreninger m.v. er skattepligtige efter selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra a, 1. pkt. (begrænset skattepligt), hvis de udøver et erhverv med fast driftssted her i landet. Den begrænsede skattepligt betyder, at der skal opgøres en indkomst for det faste driftssted svarende til den indkomstopgørelse, som et selvstændigt foretagende ville skulle opgøre, jf. selskabsskattelovens § 2, stk. 2.

Begrebet fast driftssted er ikke defineret i lovgivningen. Efter praksis afgrænses begrebet i overensstemmelse med artikel 5 om fast driftssted i OECD-modellen til dobbeltbeskatningsoverenskomster (herefter »OECD's modeloverenskomst «) og OECD-kommentarerne til fortolkning af denne artikel. Artikel 5 skal ses i sammenhæng med artikel 7, stk. 1, i OECD's modeloverenskomst, hvorefter en stat (kildestaten) kun kan beskatte et ikke-hjemmehørende foretagendes fortjeneste, såfremt foretagendet driver erhvervsvirksomhed i kildestaten gennem et dér beliggende fast driftssted.

Efter artikel 5, stk. 1, i OECD's modeloverenskomst forstås ved udtrykket fast driftssted »et forretningssted, hvorfra et foretagendes virksomhed helt eller delvis udøves«. Ifølge kommentarerne til artikel 5, stk. 1, i OECD's modeloverenskomst er eksistensen af et fast driftssted for et udenlandsk foretagende betinget af, at foretagendet råder over et fast forretningssted, hvorigennem foretagendets erhvervsvirksomhed udøves.

Det beror på interne skatteretlige regler, hvornår der anses at foreligge udøvelse af en virksomhed, der kan medføre, at der kan statueres fast driftssted. Der er ingen lovbaseret definition af begrebet »udøvelse af erhverv«. Efter fast administrativ praksis kan bl.a. aktiviteter, der udelukkende består i passive investeringer i f.eks. aktier, anses for udøvelse af erhverv i relation til fast driftsstedetsbestemmelsen.

Udenlandske investorer, der foretager langsigtede, såkaldte passive investeringer i aktier m.v. enten direkte eller ved deltagelse i transparente enheder (f.eks. danske kommanditselskaber), får derfor fast driftssted her i landet i relation til disse investeringer, hvis investeringerne foretages gennem et fast forretningssted, som investorerne råder over her i landet. Det er i selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra a, 3. pkt., udtrykkeligt fastsat, at deltagelse i en erhvervsvirksomhed med fast driftssted her i landet udgør fast driftssted for de udenlandske deltagere.

Der vil kunne statueres fast driftssted i Danmark for udenlandske investorer, selv om de ikke råder over et fast forretningssted i Danmark. Dette vil kunne være situationen, hvis betingelserne i den såkaldte agentregel i modeloverenskomstens artikel 5, stk. 5, er opfyldt. Efter den udformning af agentreglen, som har været gældende indtil 2017-udgaven af modeloverenskomsten, vil en udenlandsk investor blive anset for at have fast driftssted her i landet, såfremt investeringsaktiviteterne i Danmark udføres af en fysisk eller juridisk person, der har, og sædvanligvis udøver, en fuldmagt til at indgå aftaler i investors navn. Dette gælder dog ikke, hvis den pågældende repræsentant udelukkende udfører opgaver af forberedende eller hjælpende karakter. Et udenlandsk foretagende vil heller ikke blive anset for at have fast driftssted efter agentreglen, hvis opgaverne for foretagendet i Danmark leveres inden for rammerne af en erhvervsvirksomhed, som den pågældende udøver her i landet som uafhængig repræsentant, jf. modeloverenskomstens artikel 5, stk. 6. Agentreglen har i 2017-udgaven af modeloverenskomsten fået et udvidet anvendelsesområde, jf. nedenfor.

Selv om en udenlandsk investor udøver erhverv i Danmark gennem et fast driftssted, vil indkomsten vedrørende investeringsaktiviteten dog kun være omfattet af dansk skattepligt, hvis investeringsaktiviteten enten i sig selv må anses for at opfylde betingelserne for at udgøre et fast driftssted i Danmark, eller hvis investeringsaktiviteten vedrører det faste driftssted. Et selskab m.v., der er hjemmehørende i udlandet, kan således have et fast driftssted i Danmark, uden at dette indebærer, at alle de danske aktiviteter skal medregnes i indkomsten for det faste driftssted.

For så vidt angår investering i aktier fremgår dette af selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra a, 8. pkt. Det er således heri fastsat, at skattepligten for et fast driftssted kun omfatter gevinst, tab og udbytte på selskabets aktier, når afkastet vedrører det faste driftssted, herunder gevinst, tab og udbytte på aktier, der indgår i det faste driftsstedes anlægskapital.

For så vidt angår kapital- og venturefonde m.v., hvori der deltager udenlandske investorer, foreligger der en omfangsrig praksis fra Skatterådet om spørgsmålet om fast driftssted.

Denne praksis vedrører navnlig fonde organiseret som skattemæssigt transparente enheder. Fondene har i de pågældende sager ikke udført investeringsaktiviteterne gennem et fast forretningssted i Danmark, som fondene kunne råde over. De har benyttet sig af rådgivere hjemmehørende i Danmark, men aktiviteterne er blevet struktureret således, at de pågældende alene har udført forberedende arbejde og hjælpefunktioner. Skatterådet har i den omhandlede praksis derfor næsten undtagelsesfrit statueret, at fondene ikke har fast driftssted i Danmark, hverken efter reglen om rådighed over et fast forretningssted eller efter agentreglen.

Som nævnt har agentreglen i 2017-udgaven af modeloverenskomsten fået et udvidet anvendelsesområde. Efter den nye affattelse af bestemmelsen i modeloverenskomstens artikel 5, stk. 5, er det ikke længere en betingelse, at repræsentanten har, og sædvanligvis udøver, en fuldmagt til at indgå aftaler i

foretagendets navn, idet det derimod er tilstrækkeligt til at medføre fast driftssted, at den herværende repræsentant sædvanligvis spiller en afgørende rolle ved indgåelsen af aftaler, der rutinemæssigt bliver indgået af foretagendet uden væsentlige ændringer.

Selv om fast driftsstedsbegrebet fortolkes i overensstemmelse med modeloverenskomsten, vil den nye affattelse af agentreglen i artikel 5, stk. 5, under alle omstændigheder først kunne være afgørende for fortolkningen af fast driftsstedsbegrebet efter selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra a, efter en implementering af ændringen i dansk lovgivning. Det skyldes, at ændringen er udtryk for en materiel ændring af overenskomstens bestemmelser. Selv efter en eventuel implementering i dansk ret af den nye affattelse af agentreglen, vil den nye affattelse ikke kunne gøres gældende over for foretagender, der er hjemmehørende i lande, som Danmark har indgået en dobbeltbeskatningsoverenskomst med, når denne overenskomst anvender den hidtidige affattelse af bestemmelsen. Først i takt med, at der indgås nye overenskomster, der er baseret på den nye affattelse af artikel 5, stk. 5, vil den derfor kunne få virkning i forhold til de lande, som Danmark har dobbeltbeskatningsoverenskomster med. Der er endnu ikke – heller ikke i andre lande – praksis vedrørende anvendelse af fast driftsstedsbegrebet efter den nye affattelse af agentreglen. De strukturer, som fonde, der er organiseret som transparente enheder, hidtil har anvendt, jf. den ovenfor omtalte Skatterådspraksis, synes dog at være baseret på anvendelse af herværende (afhængige) repræsentanter, der har en sådan rolle i indgåelsen af fondenes aftaler, at dette vil medføre, at der opstår fast driftssted her i landet, hvis bedømmelsen foretages på grundlag af den nye affattelse af agentreglen.

Det bemærkes, at selv når deltagere i transparente fonde ikke har fast driftssted her i landet, vil de kunne blive begrænset skattepligtige her til landet i relation til de former for indkomst, for hvilke der i øvrigt gælder særlige regler om begrænset skattepligt. Sådanne regler om begrænset skattepligt gælder for udbytter, renter og royalties samt kursgevinster, jf. selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, d, g og h. Derimod er der f.eks. ikke regler om begrænset skattepligt af avancer ved afståelse af aktier m.v. Sådanne avancer kan derfor kun beskattes i det land, hvor den pågældende investor er hjemmehørende.

(...)

2.1.2. Lovforslagets indhold

Det foreslås, at der i selskabsskattelovens § 2 indføres en bestemmelse, hvorefter aktiviteter i form af investeringer i aktier og i form af erhvervelse af fordringer, gæld og finansielle kontrakter omfattet af kursgevinstloven kun anses for udøvelse af erhverv, når der foreligger næringsvirksomhed.

Forslaget skal ses i lyset af, at der ikke i skattelovgivningen gælder en generel definition af, hvornår der udøves en erhvervmæssig virksomhed, og at der heller ikke i OECD's modeloverenskomst er indeholdt bestemmelser, der regulerer dette spørgsmål.

Danske minimumsbeskattede investeringsinstitutter er efter selskabsskattelovens § 1, stk. 1, nr. 5, litra c, kun skattepligtige af indtægt ved erhvervmæssig virksomhed samt fortjeneste eller tab ved afhændelse, afståelse eller opgivelse af formuegoder, der har eller har haft tilknytning til den erhvervmæssige virksomhed. Dette gælder tilsvarende foreninger m.v., herunder kontoførende investeringsforeninger, der er omfattet af selskabsskattelovens § 1, stk. 1, nr. 6. For de pågældende institutter og foreninger m.v. er det i selskabsskattelovens § 1, stk. 4, fastsat, at indtægt fra næring eller anden forretningsvirksomhed anses som indtægt fra erhvervmæssig virksomhed. Dette er i praksis blevet fortolket således, at indtægter fra passive investeringer – det vil sige investeringer, der ikke er næringsvirksomhed – ikke er erhvervmæssige indtægter.

Det foreslås, at fastlæggelsen af, hvornår investeringer i aktier og i fordringer, gæld og finansielle kontrakter omfattet af kursgevinstloven anses for udøvelse af erhverv, fremover vil skulle foretages på samme måde ved anvendelsen af selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra a, om fast driftssted.

Forslaget vedrører udelukkende spørgsmålet om, hvorvidt de pågældende investeringer i sig selv kan anses for udøvelse af erhverv. Har et udenlandsk selskab m.v. fast driftssted i Danmark, vil f.eks. afkast af anlægsaktier, der indgår i det faste driftssteds anlægskapital, fortsat være omfattet af indkomsten i det faste driftssted, jf. selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra a, 8. pkt., og § 2, stk. 2.

Den foreslåede bestemmelse regulerer ikke, hvornår der foreligger næring. Hvorvidt dette er tilfældet, vil skulle afgøres i overensstemmelse med praksis i henhold til aktieavancebeskatningsloven og kursgevinstloven. Når der er tale om investeringer, der foretages af fonde m.v. organiseret som transparente enheder, vil bedømmelsen af, om investeringerne skal anses for at indgå i en næringsvirksomhed, derfor skulle foretages særskilt for hver enkelt deltager i fonden m.v. og under inddragelse af hver enkelt deltagers samlede aktiviteter, også selv om der investeres i fællesskab.

Konsekvensen af forslaget for fonde m.v. organiseret som transparente enheder – altså at fondenes passive investeringer ikke i sig selv vil kunne anses for at medføre fast driftssted for udenlandske deltagere – svarer til den retstilstand, som deltagerne efter hidtidig praksis har kunnet opnå ved at tilrettelægge investeringerne således, at de hverken blev udøvet gennem et fast forretningssted her i landet eller ved anvendelse af rådgivere her i landet med fuldmagt til at indgå aftaler på investeringsfondenes vegne.

For udenlandske deltagere, der er hjemmehørende i lande, hvor den nye affattelse af agentreglen i artikel 5, stk. 5, i OECD's modeloverenskomst bliver afgørende for fortolkningen af fast driftsstedsbegrebet, har forslaget til hensigt at sikre, at de også efter en eventuel implementering af denne regel i dansk ret vil kunne undgå, at passive investeringsaktiviteter medfører fast driftssted her i landet, selv om fondene benytter herværende repræsentanter, der sædvanligvis spiller en afgørende rolle ved indgåelsen af aftaler, der rutinemæssigt bliver indgået af fondene uden væsentlige ændringer. Det vil – efter en eventuel implementering af den nye affattelse af agentreglen – have betydning for både udenlandske deltagere hjemmehørende i jurisdiktioner, som Danmark har en dobbeltbeskatningsoverenskomst med, der indeholder den nye affattelse af agentreglen, og udenlandske deltagere hjemmehørende i jurisdiktioner, som Danmark ikke har en dobbeltbeskatningsoverenskomst med.

Med henblik på at modvirke udnyttelse af reglen – f.eks. via opsplitning af aktiviteter, der naturligt må anses for led i en samlet erhvervsvirksomhed – foreslås det, at reglen ikke finder anvendelse, hvis den udenlandske investor – eller hermed forbundne eller beslægtede selskaber, personer, fonde eller trusts – udøver nogen form for erhvervsmæssig virksomhed i Danmark, hvori investeringsaktiviteterne indgår som et integreret led.

Den danske beskatningsordning for selskaber bygger på territorialprincippet. Medmindre der er valgt international sambeskatning, vil selskaber, der er fuldt skattepligtige til Danmark, derfor ikke ved indkomstopgørelsen skulle medregne indtægter og udgifter, der vedrører udenlandske faste driftssteder, jf. selskabsskattelovens § 8, stk. 2. Dog skal positiv indkomst fra udenlandske faste driftssteder medregnes ved indkomstopgørelsen i Danmark, såfremt der er tale om såkaldt CFC-indkomst, det vil sige positiv indkomst fra faste driftssteder, hvis indkomst hovedsagelig hidrører fra finansielle indtægter og udgifter, jf. selskabsskattelovens § 32. Hvornår der foreligger et fast driftssted i udlandet afgøres efter § 8, stk. 2, i overensstemmelse med § 2, stk. 1, litra a, om begrænset skattepligt for udenlandske selskabers faste driftssteder i Danmark.

Den foreslåede ændring af anvendelsesområdet for § 2, stk. 1, litra a, vil kunne føre til, at indkomst fra investeringsaktiviteter, som hidtil kunne anses for at vedrøre et udenlandsk fast driftssted, fremover

vil blive anset for omfattet af skattepligten for fuldt skattepligtige selskaber m.v. Positiv indkomst fra disse aktiviteter vil dog i forvejen skulle CFC-beskatnes i Danmark. Denne ændring medfører derfor ikke en øget beskatning i Danmark. Som følge af, at der ikke er tale om CFC-beskatning, idet beskatningen sker som almindelig indkomst optjent i Danmark, kan der dog, i hvert fald teoretisk, opstå en dobbeltbeskatning, som der ikke kan opnås lempelse for her i landet. I så fald vil eventuel lempelse bero på en gensidig aftaleprocedure efter en eventuel dobbeltbeskatningsoverenskomst. Risiko for dobbeltbeskatning vil under alle omstændigheder kunne imødegås ved at lade investeringerne i udlandet foregå gennem en juridisk person, der er oprettet og har sin ledelse i det pågældende land.

(...)

Af de særlige bemærkninger fremgår følgende:

Det følger af selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra a, at selskaber m.v., der ikke er fuldt skattepligtige til Danmark, er skattepligtige, hvis de udøver erhverv med fast driftssted her i landet. Fast driftsstedsbegrebet fortolkes i overensstemmelse med artikel 5 om fast driftssted i OECD's modeloverenskomst, således som denne har været formuleret frem til ændringen i 2017. Dette indebærer, at der foreligger fast driftssted, såfremt selskabet udøver erhverv her i landet gennem et fast forretningssted, eller såfremt betingelserne i den såkaldte agentregel i modeloverenskomstens artikel 5, stk. 5, er opfyldt. Den ændring af agentreglen i OECD's modeloverenskomst artikel 5, stk. 5, der blev gennemført i 2017, kan derimod ikke inddrages ved fortolkningen af selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra a, jf. herom beskrivelsen i de almindelige bemærkninger afsnit 2.1.1.

Det har siden Skatterådets afgørelse i SKM2013. 899. SR været fast administrativ praksis, at aktiviteter, der udelukkende består i passive investeringer i f.eks. aktier, kan anses for udøvelse af erhverv i relation til fast driftsstedsbestemmelsen. Om gældende ret henvises i øvrigt til beskrivelsen i de almindelige bemærkninger i afsnit 2.1.1.

Den foreslåede bestemmelse i selskabsskattelovens § 2, stk. 7, justerer reglerne om fast driftssted ved udøvelse af visse former for investeringsvirksomhed.

Det foreslås i *stk. 7, 1. pkt.*, at aktiviteter i form af investeringer i aktier og i form af erhvervelse af fordringer, gæld og finansielle kontrakter omfattet af kursgevinstloven kun anses for udøvelse af erhverv i relation til fast driftsstedsbestemmelsen, når aktiviteterne udgør næringsvirksomhed.

Forslagets henvisning til investeringer i aktier omfatter investeringer i alle de former for værdipapirer, der ved afståelse beskatnes efter reglerne i aktieavancebeskatningsloven.

Forslaget har til hensigt at sikre, at passive investeringer fremover ikke i sig selv skal anses for erhvervsudøvelse, der kan indebære fast driftssted for investoren her i landet. Dette vil gælde, såvel når investoren foretager sine investeringer alene, som når investoren foretager investeringerne sammen med andre fysiske og juridiske personer ved anvendelse af en enhed, der er skattemæssigt transparent.

Det vil skulle afgøres efter almindelige principper for fastlæggelsen af det skatteretlige næringsbegreb, om investeringer sker som led i næring. I overensstemmelse med praksis om afgrænsningen af næringsvirksomhed på det finansielle område vil det forhold, at f.eks. investeringer i aktier sker med henblik på at opnå et økonomisk udbytte, ikke nødvendigvis indebære, at investeringerne udgør næring efter aktieavancebeskatningsloven. Næring efter aktieavancebeskatningsloven foreligger nemlig kun, såfremt aktierne anskaffes med henblik på at opnå fortjeneste ved videresalg (handelsnæring), og såfremt denne virksomhed har et vist, regelmæssigt omfang. Dette er bl.a. fastslået i administrativ praksis vedrørende venturevirksomheder, hvis aktivitet består i erhvervelse af aktier med henblik på udvikling af portefølje-

virksomhederne og senere salg af aktierne, jf. eksempelvis SKM2002. 284. LSR, hvor venturevirksomheds aktiviteter ikke blev anset for udøvelse af næring.

For så vidt angår aktiviteter med erhvervelse af fordringer, gæld og finansielle kontrakter omfattet af kursgevinstloven, vil der på tilsvarende vis foreligge næring, hvis fordringer m.v. anskaffes med henblik på at opnå fortjeneste ved videresalg (handelsnæring). Derudover vil aktiviteterne udgøre næring, hvis selskabet m.v. driver næring ved finansiering, såkaldt pengennæring.

Er der tale om investeringer foretaget af et selskab, der er næringsdrivende inden for det pågældende område, vil der i overensstemmelse med praksis være en formodning for, at konkrete investeringer skal anses for omfattet af næringsvirksomheden. Denne formodning kan dog afkræftes.

Der vil ved afgørelsen af, om der foreligger næring, kunne lægges vægt på aktionærens forhold, men dette er dog ikke udtryk for, at der sker afsmitning mellem aktionæren og selskabet. Hvis et selskab, der f.eks. er næringsdrivende med køb og salg af aktier, stifter et datterselskab med det sigte, at dette datterselskab skal foretage anlægsinvesteringer, vil der derfor ikke bestå en næringsformodning i relation til datterselskabets investeringer.

Hvis der er tale om investeringer, der foretages af flere investorer i fællesskab ved investering gennem en skattemæssigt transparent enhed, vil det være afgørende, om den enkelte deltager må anses for at foretage investeringerne som led i næring. Ved investeringer gennem en transparent enhed vil der derfor kunne foreligge næring for nogle deltagere og anlægsinvesteringer for andre deltagere, og den foreslåede bestemmelse vil indebære, at kun de næringsdrivende deltagere vil kunne få fast driftssted her i landet som følge af de pågældende aktiviteter.

Såfremt et selskab udøver erhverv gennem et fast driftssted her i landet, er det de almindelige principper for allokering af aktiver og passiver til faste driftssteder i artikel 7 i OECD's modeloverenskomst med tilhørende kommentarer, der regulerer, hvorvidt selskabets finansielle aktiver og/eller passiver skal allokere til det faste driftssted. Udøves der erhverv med fast driftssted i Danmark vil også f.eks. aktier, der indgår i det faste driftssteds anlægskapital, skulle allokere til det faste driftssted og derfor være omfattet af den begrænsede skattepligt.

Forslaget vil derfor kun få betydning i tilfælde, hvor der er tale om passive investeringer, der ikke vedrører et fast driftssted, hvorigennem der udøves erhverv her i landet.

I *stk. 7, 2. pkt.* foreslås en værnsregel, der skal imødegå, at det via en kunstig udskillelse af investeringsaktiviteter kan undgås, at aktiviteter, der er et integreret led i erhvervmæssige aktiviteter her i landet, bliver skattepligtige her i landet.

Som nævnt vil det være de almindelige principper for allokering af aktiver og passiver, der følger af OECD's modeloverenskomst med tilhørende kommentarer, der vil skulle anvendes, når det skal vurderes, om f.eks. aktier og fordringer, gæld og finansielle kontrakter omfattet af kursgevinstloven vedrører et fast driftssted her i landet. Der vil imidlertid kun være mulighed for at foretage en sådan allokering af finansielle aktiver og passiver til et fast driftssted i Danmark, såfremt den erhvervmæssige aktivitet i Danmark og investeringsaktiviteterne udøves af den samme fysiske eller juridiske person.

Den foreslåede værnsregel skal sikre, at det ikke er muligt at foretage en opsplitting på flere selskaber, således at nogle aktiviteter kunstigt placeres i et særskilt selskab, hvorved aktiver og passiver i dette selskab efter de gældende principper ikke kan allokere til det faste driftssted.

Værnsreglen vil kunne gælde i de situationer, hvor skattepligtige aktiviteter her i landet udøves af fysiske eller juridiske personer, der er interesseforbundne med det selskab m.v., der udøver investeringsaktivite-

terne. Forslagets henvisning til ligningslovens § 2 indebærer, at det afgørende er, om de pågældende fysiske og juridiske personer har en sådan tilknytning til hinanden, at de i relation til skattelovgivningens almindelige regler anses for interesseforbundne.

Investeringsaktiviteterne vil kun kunne anses for et integreret led i de skattepligtige erhvervsaktiviteter i Danmark, hvis det må lægges til grund, at aktiverne og passiverne i selskabets investeringsvirksomhed var blevet allokeret til et fast driftssted her i landet, såfremt vedkommende selv havde udøvet de samlede aktiviteter.

Det ligger endvidere i kravet om, at investeringsaktiviteterne skal være et integreret led i den her i landet udøvede erhvervsvirksomhed, at f.eks. selve det at erhverve aktier i eller foretage udlån til et selskab, der driver erhvervsvirksomhed her i landet (driftsselskabet), ikke vil gøre værnreglen anvendelig. Det gælder også, når de virksomheder, der er investeret i, leverer varer eller ydelser til hinanden.

Værnsreglen vil derimod være anvendelig, hvis den udenlandske investor påtager sig en investerings- eller kreditrisiko, som det pågældende danske driftsselskab under normale omstændigheder selv ville skulle påtage sig. Som eksempel kan nævnes, at en udenlandsk aktionær i et dansk driftsselskab foretager udlån til det danske driftsselskabs kunder under sådanne vilkår, at aktionæren løbende finansierer kundernes køb hos det danske driftsselskab. Reelt vil der i et sådant tilfælde være tale om, at kunderne køber på kredit hos det danske driftsselskab, mens kreditrisikoen herved er lagt hos den udenlandske investor, som derfor er direkte økonomisk involveret i det danske driftsselskabs erhvervsmæssige drift.

Endelig ligger der i kravet om, at investeringsaktiviteterne skal være et integreret led i den her i landet udøvede erhvervsvirksomhed, at der skal være en direkte forbindelse mellem aktiviteterne. Hvis et udenlandsk datterselskab til en udenlandsk bank som led i sin investeringsvirksomhed erhverver aktier i et dansk driftsselskab, vil det derfor ikke kunne begrunde en anvendelse af værnreglen, at et koncernforbundet dansk finansieringsselskab, der udøver factoringvirksomhed, uafhængigt heraf og i overensstemmelse med sine sædvanlige forretningsmæssige vilkår erhverver det interesseforbundne danske driftsselskabs udestående fordringer.

Også når værnreglen i det foreslåede 2. pkt. finder anvendelse, medfører investeringsaktiviteterne kun fast driftssted i Danmark, såfremt de øvrige betingelser for fast driftssted er opfyldt.

Den juridiske vejledning 2018-1, C. B. 2.4.1.1

(...)

Næringsaktier

Næringsaktier er defineret som aktier, der er erhvervet som led i handelsnæring. Se ABL § 17, stk.1.

Bestemmelsen fortolkes i overensstemmelse med det almindelige skatteretlige næringsbegreb.

(...)

Handelsnæring

Handelsnæring foreligger, når en skattepligtig har som erhverv at drive handel med aktier og lignende værdipapirer.

Det er en betingelse at aktierne er erhvervet med

- videresalg for øje
- henblik på at opnå gevinst ved et videresalg.

Dette gælder både når der er tale om et hovederhverv, og når der er tale om et bierhverv. Se lov nr. 1413 af 21/12 2005, bemærkningerne til lovforslagets § 17, stk. 1 (L 78 i folketingsåret 2005/2006).

Herudover er der gennem retspraksis dannet retningslinjer, som bidrager til at fastlægge, om en skattepligtig kan siges at drive handel med aktier mv.

Handelsnæring er en individuel vurdering på det enkelte skattesubjekt, og skatteforholdene hos en interesseforbunden part vil kun indgå som en retningslinje i den samlede vurdering af handelsnæring. Afsmi-ning kan kun finde sted i forbindelse med vederlagsnæring. Se SKM2002. 473. LR.

(...)