

Udskriftsdato: 15. december 2025

AFG nr 9835 af 25/06/2019 (Gældende)

Udbytte - Begrænset skattepligt - Retmæssig ejer

Ministerium: Skatteministeriet

Journalnummer: 19-0126577

Udbytte - Begrænset skattepligt - Retmæssig ejer

Skatterådet bekræftede, at et selskab beliggende i EU ikke var begrænset skattepligtigt til Danmark af udloddet udbytte for 2018 og 2019 fra A ApS, idet selskabet blev anset for retmæssig ejer af de modtagne udbytter og der ikke var omstændigheder ved udlodning af udbytterne der gjorde, at disse kunne omfattes af omgåelsesklausulen i ligningslovens § 3.

Skatterådsmøde 25. juni 2019 - SKM2019. 450. SR

Spørgsmål:

1. Kan det bekræftes, at H (EU land) ikke skal anses som skattepligtigt til Danmark i relation til udloddet udbytte i 2018 og 2019 fra A ApS, jf. selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c.
2. Hvis der svares "nej" til spørgsmål 1, kan det så bekræftes, at kun investorselskaberne X og Y samt investorer, der er fysiske personer, vil være begrænset skattepligtige af alt udloddet udbytte, svarende til en total effektiv skat på 2,97%?

Svar:

1. Ja.
2. Bortfalder.

Beskrivelse af de faktiske forhold

A ApS blev etableret i 201x i forbindelse med H (EU-land)'s køb af en dansk ejendom.

Ejendommen er ejet direkte af B ApS. Ejendommen blev bygget i løbet af 201x og 201x. A ApS købte B ApS i 201x.

H (EU-land) ejer ca. 99 % af aktierne i A ApS. De resterende aktier i A ApS er ejet af en fysisk person, hvorefter alle udbytteudlodninger fra A ApS til personen vil være underlagt 27 % kildeskat. Vores anmodning om bindende svar vedrører ikke skatteforhold for denne person.

H (EU-land) blev stiftet i 201x. H (EU-land) er en "alternative investment fund" ("AIF"). Dette betyder, at "fund manageren" er reguleret under de fælles europæiske regler, "AIFMD". X Ltd. er Alternative Investment Fund Manager ("AIFM"). H (EU-land) har udstedt et såkaldt "Private Placement Memorandum", der beskriver fondens struktur og retningslinjer.

H (EU-land) er hovedsageligt ejet af forskellige institutionelle investorer (mindre end 2% er ejet af fysiske personer). H (EU-land) er bemyndiget til at investere i fast ejendom beliggende i Europa, og har på nuværende tidspunkt foretaget investeringer i flere lande indenfor EU – herunder i Danmark. H (EU-land) har udøvet sin erhvervsmæssige aktivitet i form af investering i fast ejendom, siden selskabet blev stiftet.

A ApS har i 2018 udloddet ordinært udbytte for 2017 på X mio. kr. Selskabet påtænker endvidere at udlodde udbytter i indkomståret 2019 for indkomståret 2018 på X mio. kr. Begge udlodninger bygger på instrukser fra den udenlandske aktionær, H (EU-land).

H (EU-land) har straks videreudloddet udbyttet for 2017 til dets aktionærer. Dette kan ligeledes lægges til grund vedrørende udbyttet for 2018.

Yderligere information om H (EU-land) er beskrevet nedenfor.

Det bemærkes, at A ApS tidligere har fået Skatterådets bindende svar på tilsvarende spørgsmål (offentliggjort som SKM2018. 504. SR). Ved denne nye anmodning er de faktiske forhold kun ændret i relation til indkomstår og beløbsstørrelser.

Spørgers opfattelse og begrundelse

Spørgsmål 1

I henhold til dansk ret, er udenlandske selskaber begrænset skattepligtige af udbytter fra Danmark. Dette gælder dog ikke hvis udbyttet hidrører fra datterselskabsaktier, og hvis beskattningen af udbyttet fra det danske koncernselskab skal frafaldes eller nedsættes efter moder-/datterselskabsdirektivet eller efter en dobbeltbeskatningsoverenskomst med det land, hvori moderselskabet er hjemhørende.

Direktiv 2011/96/EU

Aktier anses som datterselskabsaktier, hvis moderselskabet ejer minimum 10% af aktierne i datterselskabet. Da H (EU-land) ejer ca. 99 % af aktierne i A ApS, skal disse aktier anses som datterselskabsaktier.

A ApS er et dansk registeret kapitalselskab med begrænset hæftelse i form af et ApS og er derfor omfattet af moder-/datterselskabsdirektivet jf. artikel 2, litra (a), i dette og bilag I, afsnit A.

H (EU-land) er også omfattet af moder-/datterselskabsdirektivet, jf. artikel 2, litra (a), i dette og bilag I, afsnit A.

Da H (EU-land) ejer ca. 99 % af aktierne i A ApS, anses H (EU-land) for at være A ApS' moderselskab, jf. artikel 3, litra (a) i. Udbytte udloddet fra A ApS til H (EU-land) skal derfor fritages for dansk kildeskat, jf. artikel 5.

Direktivet er ikke til hinder for anvendelsen af interne bestemmelser, som er nødvendige for at hindre svig og misbrug af direktivet, jf. artikel 1, stk. 2. I maj 2015 blev der indført en generel omgængelsesregel i dansk skattelovgivning. I henhold til

omgængelsesreglen kan skatteydere ikke drage fordel af direktiv 2011/96/EU med hensyn til arrangementer eller serier af arrangementer, hvor hovedformålet eller et af hovedformålene er at opnå en skattefordel, som er i strid med indholdet af eller formålet med direktivet, og som ikke er reelle under hensyntagen til alle relevante faktiske forhold og omstændigheder. Arrangementer kan omfatte et eller flere trin. Sådanne arrangementer eller serier af arrangementer betragtes ikke som reelle i det omfang, de ikke er tilrettelagt af velbegrundede kommercielle årsager, der afspejler den økonomiske virkelighed.

En skatteyder må endvidere ikke drage fordel af en dobbeltbeskatningsoverenskomst, hvis det under hensyntagen til alle relevante faktiske forhold og omstændigheder med rimelighed kan konkluderes, at opnåelsen af fordelen udgør et af hovedformålene i et arrangement eller en transaktion, der direkte eller indirekte medfører en fordel, medmindre det godtgøres, at indrømmelsen af fordelen under disse omstændigheder vil være i overensstemmelse med indholdet af og formålet med den pågældende bestemmelse i overenskomsten.

Da H (EU-land) har hjemsted i EU, vil vi kun udtale os om, hvorvidt omgængelsesreglen vedrørende direktivet skal anvendes.

Ifølge lovmaterialet for omgængelsesreglen skal reglen: "anvendes til at forhindre rent kunstige arrangementer". Det fremgår endvidere af lovmaterialet, at skattemyndighederne er pligtige til at foretage en objektiv

analyse af alle relevante faktiske forhold og omstændigheder i forbindelse med deres vurdering af, om arrangementerne udgør misbrug af direktivet.

H (EU-land) er en selvstændig virksomhed og er ikke del af en større koncern ud over den koncern af virksomheder, som H (EU-land) selv ejer. Kort efter stiftelsen blev hovedinvestoren T eneaktionær. Andre investorer fulgte efter. Som det er tilfældet med enhver anden fond, kendes investorerne ikke (nødvendigvis) på tidspunktet for virksomhedens etablering. Det er meget svært at forestille sig, at skatteplanlægning udgjorde hoveddrivkraften i en struktur, hvor gruppen af investorer (aktionærer) ikke var kendt.

Koncernens struktur afspejler den økonomiske realitet i koncernen og H (EU-land). H (EU-land) har hjemsted i samme land ligesom det øverste selskab i koncernen, der er ansvarlig for Europa, Mellemøsten og Afrika. Det har sit hovedsæde i landet, hvor der er over 127 medarbejdere. Det er vores opfattelse, at der ikke er nogen argumenter, der understøtter, at dette kan betragtes som "arrangementer, der ikke er reelle".

Det er derfor vores vurdering, at omgåelsesreglen ikke bør anvendes i denne situation.

Dobbeltbeskatningsoverenskomsten

I henhold til dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Danmark og det pågældende land, artikel 10, er udbytte udbetalt fra et dansk datterselskab til det umiddelbare moderselskab skattepligtigt i det andet land. Udbyttet kan dog være omfattet af dansk kildeskat, hvis moderselskabet i det andet land ikke er den retmæssige ejer af udbyttet.

I henhold til seneste dansk administrativ praksis og retspraksis vedrørende dansk kildeskat på udbytte udloddet til ikke-danske moderselskaber skal sådant udbytte kun være fritaget for dansk kildeskat, hvis moderselskabet anses for at være den retmæssige ejer af udbyttet. Denne vurdering er en transaktionsbaseret analyse.

Som nævnt ovenfor er H (EU-land) en AIF, hvis funktion/formål er at investere kapital i ejendomme beliggende i Europa. Virksomheden har investeret i forskellige europæiske jurisdiktioner herunder Danmark. Investorerne i H (EU-land) er hovedsageligt institutionelle investorer (mindre end 2% er ejet af fysiske personer).

H (EU-land) træffer beslutninger om investeringer i samråd med AIFM. I henhold til Private Placement Memorandum ("PPM") er det H (EU-land)'s hensigt at foretage kvartalsvise udlodninger af udbytte på linje med andre kapitalfonde (ejendomme). Det er i overensstemmelse med AIFMD^[1] at have en likviditetspolitik. Kapital i H (EU-land)'s besiddelse kan endvidere geninvesteres. H (EU-land)'s bestyrelse træffer i henhold til vejledning fra AIFM beslutning om udlodning af udbytte, og investorerne har ingen direkte indflydelse på dette. Ingen udlodning af udbytte kan overstige det beløb, som bestyrelsen har anbefalet. Oplysninger om dette findes i PPM.

Som nævnt ovenfor er H (EU-land) en uafhængig investeringsvirksomhed, som de individuelle investorer har valgt at investere i. H (EU-land) er i princippet også uafhængig i forhold til handlinger og beslutninger. I overensstemmelse med branchen er der kun få beslutninger, som H (EU-land)'s bestyrelse skal forelægge for aktionærerne. Disse beslutninger er alle beslutninger, der ændrer omfanget og arten af fondens investeringer.

H (EU-land) er således ikke forpligtet til at videreudlodde udbytte modtaget fra A ApS, og derfor skal udbytte udloddet ikke udloddes til H (EU-land)'s investorer. I en række offentliggjorte bindende svar har SKAT anført, at man ud fra en række af de seneste administrative afgørelser og retspraksis kan konkludere, at hvis udbytte ikke videreudloddes fra det modtagende moderselskab med hjemsted i EU,

og det med sikkerhed heller ikke er intentionen at videreudlodde udbyttet til en stat uden for EU, som Danmark ikke har en dobbeltbeskatningsoverenskomst med, anses det modtagende moderselskab med hjemsted i EU for at være den retmæssige ejer af udbyttet.

Denne udtalelse fremgår af en afgørelse fra landsretten i 2012. Landsretten refererer i denne afgørelse til kommentarerne til OECD's modeloverenskomst vedrørende den retmæssige ejer, der indeholder en ordlyd, der er på linje med SKAT's (nu Skattestyrelsens) udtalelse refereret ovenfor.

Udbytte udbetalt af H (EU-land) er i princippet omfattet af kildeskat i dets hjemland. Endvidere bliver kildeskat *de facto* indeholdt. De fysiske personer, der har investeret i H (EU-land), samt to af selskabsinvestorerne er pligtige til at betale kildeskat på 15 %. En anden investor er berettiget til en nedsættelse, men kun til 5 %. En direkte investering i A ApS ville have resulteret i en lignende eller endnu mere favorabel position, hvad angår kildeskat på udbytte for disse investorer, jf. afsnittet

nedenfor. Derfor kan H (EU-land) ikke anses for at være anvendt til treaty shopping.

Dette er relevant, da hensigten og formålet med kravet om det retmæssige ejerskab ifølge kommentarerne til OECD's modeloverenskomst er at sætte ind over for uretmæssig anvendelse af en beskatningsoverenskomst, der sigter mod at opnå en nedsættelse af kildeskattesatsen i henhold til en dobbeltbeskatningsoverenskomst. Formålet er i henhold til artikel 12.5 i OECD's modeloverenskomst fra 2014 at hindre skatteundgåelse i form af treaty shopping.

OECD's modeloverenskomst fra 2014 refererer specielt til agenter, repræsentanter og gennemstrømningselskaber, der fungerer som forvaltere eller administratorer, dvs. indskudte enheder uden værdi for strukturen bortset fra, at de modtager kapital på vegne af en anden person.

Det er på baggrund af ovenstående vores opfattelse, at H (EU-land) bør betragtes som den retmæssige ejer af udbytte modtaget fra A ApS for indkomståret 2018 samt det påtænkte udbytte i 2019. H (EU land) skal derfor ikke betragtes som skattepligtig til Danmark af udbytte modtaget fra A ApS, og der skal ikke betales dansk kildeskat af udbyttet.

Spørgsmål 2

Hvis H (EU-land) ikke anses for at være den retmæssige ejer af udbytte udloddet fra A ApS, vil nogle af de bagvedliggende investorer skulle anses som begrænset skattepligtige af udbytte fra A ApS, jf. SEL § 2, stk. 1 litra c, og andre af investorerne vil kunne modtage skattefrit udbytte jf. SEL

§ 2, stk. 2 litra c, 3. pkt. Vi henviser til oversigten og beskrivelsen nedenfor af de bagvedliggende investorer. Investorerne anses dermed som de retmæssige ejere af udbyttet udloddet til dem fra A ApS, hvis H (EU-land) ikke kan betragtes som den retmæssige ejer af udbyttet.

Dette synspunkt understøttes af et bindende svar, der blev offentliggjort d. 24. januar 2017 (SKM2017. 74. SR). I dette bindende svar var SKAT (nu Skattestyrelsen) enig med spørgeren i, at det skulle vurderes, om det ultimative moderselskab, som modtog udbyttet, var pligtig til at betale skat af udbyttet til Danmark under forudsætning af, at det umiddelbare moderselskab til det omhandlede danske selskab ikke var den retmæssige ejer af udbytte udloddet fra det danske selskab. SKAT (nu Skattestyrelsen) konkluderede, at moderselskabet med hjemsted i USA, der ultimativt modtog udbyttet fra det danske selskab, var den retmæssige ejer af udbyttet. SKAT (nu Skattestyrelsen) konkluderede endvidere, at selskabet i USA ikke var skattepligtigt til Danmark i relation til udbyttet, da skatten skulle frafaldes i henhold til dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Danmark og USA.

Investorerne i H (EU-land) er en blanding af pensionsfonde, separate juridiske og skattepligtige enheder og fysiske personer.

I henhold til gældende dansk lov er udenlandske selskaber begrænset skattepligtige af udbytte fra Danmark. Skattepligten omfatter dog ikke udbytte, der hidrører fra datterselskabsaktier, og beskatningen af udbyttet skal frafaldes eller nedsættes i henhold til direktiv 2001/96/EU eller en dobbeltbeskatningsoverenskomst med den stat, hvori det modtagende selskab har hjemsted.

På baggrund af ejerskabet af A ApS beskrevet ovenfor og gældende danske kildeskattesatser er det vores vurdering, at 2,97 % vil være den effektive skattebetaling af udbytte fra A ApS til de bagvedliggende investorer.

Skattestyrelsens indstilling og begrundelse

Spørgsmål 1

Det ønskes bekræftet, at H (EU-land) ikke skal anses som skattepligtig til Danmark i relation til udloddet udbytte for indkomstårene 2018 og 2019 fra A ApS jf. selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c.

Begrundelse

Som hovedregel er en udenlandsk udbyttedtager begrænset skattepligtig til Danmark af udlodninger fra et dansk datterselskab, jf. selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c. Som udgangspunkt skal et dansk selskab indeholde udbytteskat ved enhver udlodning, jf. kildeskattelovens § 65, stk. 1.

Efter kildeskattelovens § 65, stk. 4 skal der dog ikke indeholdes udbytteskat i udbytte, som et udenlandsk selskab modtager fra et dansk selskab, når udbyttet ikke er omfattet af skattepligt, jf. selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, 3. og 4. pkt.

Det følger af selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, 3. pkt., at skattepligten ikke omfatter udbytte af datterselskabsaktier, jf. aktieavancebeskatningslovens § 4 A, når beskatningen af udbytter fra datterselskabet skal frafaldes eller nedsættes efter bestemmelserne i direktiv 2011/96/EU om en fælles beskatningsordning for moder og datterselskaber fra forskellige medlemsstater eller efter en dobbeltbeskatningsoverenskomst med Færøerne, Grønland eller den stat, hvor moderselskabet er hjemmehørende.

I selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, 4. pkt. fremgår det, at skattepligten på tilsvarende vis ikke omfatter udbytte af koncernselskabsaktier, der ikke er datterselskabsaktier. Se aktieavancebeskatningslovens § 4 B.

Ved datterselskabsaktier forstås aktier, som ejes af et selskab, der ejer mindst 10 pct. af aktiekapitalen i datterselskabet. Se aktieavancebeskatningslovens § 4 A.

Ved koncernselskabsaktier forstås som udgangspunkt aktier, hvor ejeren og det selskab, hvori der ejes aktier, er sambeskattede efter selskabsskattelovens § 31 eller kan sambeskattes efter selskabsskattelovens § 31 A. Ved koncernselskabsaktier forstås desuden aktier, hvor en fond mv. og det selskab, hvori der ejes aktier, er koncernforbundne efter selskabsskattelovens § 31 C, og hvor selskabet kan indgå i en sambeskatning. Se aktieavancebeskatningslovens § 4 B.

Moderselskabet H (EU-land) er et registreret kapitalselskab, der er hjemmehørende indenfor EU og derfor omfattes af EU's moder-/datterselskabsdirektiv. H (EU-land) ejer ca. 99 % af aktierne i A ApS.

Derved er betingelserne for skattefrihed for H (EU-land) ved udlodning af udbytterne i 2018 og 2019, som udgangspunkt, opfyldte.

Hvis H (EU-land) ikke er retmæssig ejer (beneficial owner) af udlodningerne og/eller der er tale om omgåelse, kan der dog alligevel blive tale om begrænset skattepligt efter reglerne i selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c.

Som det fremgår ovenfor er en af betingelserne for skattefrihed, at den danske beskatning skal nedsættes efter en dobbeltbeskatningsoverenskomst eller efter EU's moder-/datterselskabsdirektiv.

I dobbeltbeskatningsoverenskomstens forstand er det den retmæssige ejer og ikke den, som umiddelbart optræder som modtager, der anses for modtager af udbytte.

Af den relevante dobbeltbeskatningsoverenskomst, artikel 10, stk. 3 fremgår det således, at kildeskat ved udlodning af udbytte kun kan frafaldes, hvis udbyttedtageren er retmæssig ejer af udbyttet. Se også punkt 11 og 12 til artikel 10 i kommentaren til OECDs modeloverenskomst.

Spørgsmålet om retmæssig ejer af udlodning af udbytte er en transaktionsmæssig vurdering, der skal foretages for hver enkelt udbytteudlodning. Dette sker særlig med henblik på en fastlæggelse af, hvem der har dispositionsretten over udlodningen.

Ud fra praksis kan det udledes, at såfremt udbyttet ikke er ført videre fra et udbyttedtagende selskab i EU, og heller ikke med sikkerhed er bestemt til at blive ført videre til et tredjeland uden en dobbeltbeskatningsoverenskomst, hvorefter beskatning af udbytte skal frafaldes eller nedsættes, vil det udbyttedtagende EU-selskab blive anset for at være retmæssig ejer.

Af praksis kan bl.a. nævnes SKM2012. 121. ØLR, SKM2012. 26. LSR (indbragt for domstolene), SKM2014. 18. SR, SKM2014. 737. SR, SKM2014. 741. SR, SKM2016. 222. SR og SKM2017. 74. SR.

Endvidere kan transaktioner i form af udlodning af udbytte eventuelt blive omfattet af omgåelsesklausulen i ligningslovens § 3. Omgåelsesklausulen gælder både for rent nationale transaktioner samt grænseoverskridende transaktioner. For så vidt angår de grænseoverskridende transaktioner gælder dette også såfremt de er omfattet af moder-/datterselskabsdirektivet, rente-/royaltydirektivet, fusionsskattedirektivet, dobbeltbeskatningsoverenskomster indgået af Danmark eller af begrænsede skattepligtige i øvrigt.

Omgåelsesklausulen medfører, at der skal ses bort fra arrangementer eller serier af arrangementer, der er tilrettelagt med det hovedformål – eller der som et af hovedformålene har – at opnå en skattefordel, som virker mod formålet og hensigten med skatteretten, og som ikke er reelle under hensyn til alle relevante faktiske forhold og omstændigheder.

Endvidere medfører omgåelsesklausulen, at skattepligtige ikke har fordel af en dobbeltbeskatningsoverenskomst, hvis det er rimeligt at fastslå under hensyn til alle relevante faktiske forhold og omstændigheder, at opnåelsen af fordelene er et af de væsentligste formål i ethvert arrangement eller enhver transaktion, som direkte eller indirekte medfører fordelene, medmindre det godtgøres, at indrømmelsen af fordelene under disse omstændigheder vil være i overensstemmelse med indholdet af og formålet med den pågældende bestemmelse i overenskomsten.

Anvendelse af omgåelsesklausulen medfører, at den skattepligtige nægtes skattefordele efter skatteretten, herunder også moder-/datterselskabsdirektivet. Tilsvarende kan den skattepligtige nægtes fordele forbundet med en dobbeltbeskatningsoverenskomst, eksempelvis skattefritagelse, skatteudskydelse eller andre godtgørelser.

Det bemærkes, at omgåelsesklausulen i ligningslovens § 3 blev indført ved lov nr. 540 af 29. april 2015 som en international omgåelsesklausul, der medførte at skattepligtige kunne nægtes de fordele, der følger

af rente-/royaltydirektivet, moder-/datterselskabsdirektivet, fusionsskattedirektivet og dobbeltbeskatningsoverenskomster.

Ved lov nr. 1726 af 27. december 2018 blev der indsat en ny og generel omgåelsesklausul i ligningslovens § 3. Den nye omgåelsesklausul har således et bredere anvendelsesområde end den tidligere, idet den skal hindre misbrug ikke blot af direktiverne og dobbeltbeskatningsoverenskomster, men af selskabsbeskatningen generelt. Den nye generelle omgåelsesklausul har virkning fra og med den 1. januar 2019.

Det betyder, at det udloddede udbytte i 2018 fra A ApS skal vurderes i forhold til den tidligere internationale omgåelsesklausul, mens det påtænkte udbytte i 2019 skal vurderes i forhold til den nye generelle omgåelsesklausul. Skattestyrelsen anser dog ikke, at det i nærværende sag gør nogen materiel forskel.

Vedrørende praksis i forhold til den tidligere internationale omgåelsesklausul henvises der bl.a. til SKM2017. 333. SR, SKM2017. 626. SR og SKM2018. 222. SR.

I tilknytning hertil skal det bemærkes, at skattemyndighederne i de seneste år har rejst en række sager, hvor det gøres gældende, at hverken moder-/datterselskabsdirektivet eller dobbeltbeskatningsoverenskomsterne afskærer Danmark fra at indeholde kildeskat på udbytter til udlandet – også før indførelsen af omgåelsesklausulen.

De danske landsretter stillede i den forbindelse en række præjudicielle spørgsmål til EU-domstolen omkring moder-/datterselskabsdirektivet. Den 26. februar 2019 afsagde EU-domstolen domme i seks af disse sager. Sagerne C/116/16 og C-117/16 omhandler indeholdelse af kildeskat på udbytter.

Kort beskrevet fastslog EU-Domstolen, at det generelle EU-retlige princip, hvorefter borgere ikke må kunne påberåbe sig EU-retlige bestemmelser med henblik på at muliggøre svig eller misbrug, skal fortolkes således, at nationale myndigheder og domstole i tilfælde af svig eller misbrug skal nægte fritagelse for kildeskat af udbytte, som et datterselskab udlodder til sit moderselskab, selv om der ikke findes nationale eller overenskomstmæssige bestemmelser, der foreskriver en sådan nægtelse.

Vurdering af om der foreligger retsmisbrug kræver et sammenfald af objektive omstændigheder samt et subjektivt element. EU-Domstolen anfører bl.a., at det således er undersøgelsen af disse sammenfaldende omstændigheder, som gør det muligt at efterprøve, om de elementer, der udgør misbrug, foreligger, og navnlig om de pågældende erhvervsdrivende har foretaget rent formelle eller kunstige transaktioner, der savner enhver økonomisk og forretningsmæssig begrundelse, med det hovedformål at opnå en uretmæssig fordel. Se præmis 97 og 98 fra de ovennævnte sager.

Sagerne skal nu genoptages ved de danske landsretter, der således skal tage stilling til, om der i de konkrete sager er tale om retsmisbrug.

I nærværende sag er spørgsmålet dels om H (EU-land) kan anses for retmæssig ejer i relation til udloddet udbytte i 2018 og 2019 fra A ApS samt om ligningslovens § 3 vil kunne finde anvendelse i forbindelse med de omhandlende udbytter.

Det fremgår, at H (EU-land) straks efter modtagelsen af udbytterne fra A ApS fører dem videre til H (EU-land)'s aktionærer. Vi lægger til grund, at den beskrevne ejerstruktur har været gældende i relation til udloddede udbytter for 2018 og 2019.

A ApS har i 2018 udloddet ordinært udbytte for 2017 på X mio. kr. Selskabet påtænker endvidere at udlodde udbytter i indkomståret 2019 for indkomståret 2018 på X mio. kr.

H (EU-land) er et kapitalselskab og en "Alternative Investment Fund", hvor forvalteren reguleres under fælles EU-regler. H (EU-land)'s forvalter er X Ltd, som er en del af H-gruppen, der har hovedsæde i Y-land.

Regler omkring forvaltere af sådanne alternative investeringsfonde er implementeret i EU-landene på baggrund af EU-Direktiv 2011/61/EU af 8. juni 2011.

I Danmark blev direktivet implementeret ved lov nr. 598 af 12. juni 2013 (lovforslag nr. 175 af 1/3 2013). Seneste lovebekendtgørelse er nr. 1074 af 6/7 2016.

Af lovforslaget fremgår det bl.a., at:

"Forslaget gennemfører FAIF-direktivets regler om forvaltere af alternative investeringsfonde. En regulering medfører, at forvaltere af alternative investeringsfonde kommer under tilsyn ligesom andre finansielle virksomheder. Det betyder, at de skal leve op til et ensartet minimumsniveau for så vidt angår forvalterens ledelse og indretning af virksomheden, drift og oplysning om de forvaltede fonde m.v. hensigten hermed er at sikre investorerne større tryghed omkring deres investering i alternative investeringsfonde".

Lovimplementeringen af direktivet er sket i H (EU-land)'s hjemland i 201x.

Af H (EU-land)'s vedtægter fremgår det bl.a., at:

- H (EU-land)'s formål er investering i fast ejendom.
- Selskabet skal ledes af et "Managing board", der skal bestå af en eller to Managing directors".
- Managing directors udpeges af generalforsamlingen.
- A-aktier (med stemmeret) er begrænset til investorer, der har tilsluttet sig en "Subscription Agreement"
- Aktionærer, der har investeret for X mio. USD eller mere er "Major Shareholder" og har ret til at blive konsulteret inden H (EU-land) foretager nye investeringer.
- Udlodning af udbytte vedtages på generalforsamlingen efter indstilling fra bestyrelsen.

H (EU-land) har investeret i fast ejendom andre steder end i Danmark.

Efter en samlet konkret vurdering er det Skattestyrelsens opfattelse, at H (EU-land) skal anses for retmæssig ejer af modtagne udbytter for 2018 og 2019 fra A ApS.

Skattestyrelsen anser endvidere ikke, at der er omstændigheder ved udlodning af udbyttet i 2018 og det påtænkte udbytte for 2019 der gør, at disse kan omfattes af omgængelsesklausulen i ligningslovens § 3.

Der lægges bl.a. vægt på, at H (EU-land) efter det oplyste ikke kan anses, at være et gennemstrømnings-selskab, der er indskudt mellem A ApS og de ultimative investorer for at undgå beskatning i Danmark af de omhandlende udbytter. Det er således oplyst, at hovedparten af de bagvedliggende investorer ville være skattefrie af udbytterne, selvom de havde investeret direkte i A ApS. I den henseende kan der henvises til præmis 110 i ovennævnte sager fra EU-domstolen.

I sammenhæng hermed lægges det oplyste omkring H (EU-land)'s struktur, ejerforhold og beføjelser til grund for indstillingen. H (EU-land) og forvalteren fungerer herefter, i forbindelse med udbytterne, i alt overvejende grad, uafhængigt af de individuelle investorer og H (EU-land) anses ikke, at være forpligtet til at videreudlodde udbytterne fra A ApS.

Det forudsættes i den forbindelse, at beslutninger fra H (EU-land)'s bestyrelse herom også faktisk gennemføres, hvormed H (EU-land) udviser retten til at disponere over udbytterne. Der er hermed realitet i

det oplyste om dispositionsretten, hvorefter H (EU-land) ikke er forpligtet til at videreudlodde udbytte, men eksempelvis kan beslutte at der sker geninvestering. Der henvises bl.a. til SKM2016. 222. SR. Se også præmis 105 i ovennævnte sager fra EU-domstolen.

Der henvises i øvrigt til Skatterådets svar til A ApS på tilsvarende spørgsmål i afgørelsen offentliggjort som SKM2018. 504. SR.

Det indstilles derfor, at H (EU-Land) ikke er begrænset skattepligtig til Danmark, jf. selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, af udbytter udloddet fra A ApS i 2018 og 2019.

Indstilling

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

Spørgsmål 2

Hvis der svares ”Nej” til spørgsmål 1, ønskes det bekræftet, at kun investorselskaberne X og Y samt investorer, der er fysiske personer, vil være begrænset skattepligtige af alt udloddet udbytte, svarende til en total effektiv skat på 2,97%?

Begrundelse

Da Skattestyrelsen indstiller, at der svares ”Ja” til spørgsmål 1, bortfalder spørgsmålet.

Indstilling

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

Skatterådets afgørelse og begrundelse

Skatterådet tiltræder Skattestyrelsens indstilling og begrundelse.

Lovgrundlag, forarbejder og praksis

Spørgsmål 1

Lovgrundlag

Selskabsskatteloven § 2

Stk. 1. 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

(...)

c) oppebærer udbytte omfattet af ligningslovens § 16 A, stk. 1 og 2, bortset fra udbytte fra investeringsinstitutter med minimumsbeskatning omfattet af ligningslovens § 16 C, der udelukkende investerer i fordringer omfattet af kursgevinstloven,

aktier i det administrationsselskab, der forestår investeringsinstituttets administration, afledte finansielle instrumenter efter Finanstilsynets regler herom og beviser i investeringsinstitutter med minimumsbeskatning omfattet af ligningslovens § 16 C, der udelukkende investerer i aktiver som nævnt i denne bestemmelse, eller oppebærer afståelsessummer omfattet af ligningslovens § 16 B, stk. 1. Som udbytte behandles tillige tilskud til koncernforbundne selskaber, jf. § 31 D, hvis tilskudsmodtageren, såfremt denne var moderselskab til tilskudsyderen, ville være skattepligtig af udbytte efter denne bestemmelse. Skattepligten

omfatter ikke udbytte af datterselskabsaktier, jf. aktieavancebeskatningslovens § 4 A, når beskatningen af udbytter fra datterselskabet skal frafaldes eller nedsættes efter bestemmelserne i direktiv 2011/96/EU om en fælles beskatningsordning for moder- og datterselskaber fra forskellige medlemsstater eller efter en dobbeltbeskatningsoverenskomst med Færøerne, Grønland eller den stat, hvor moderselskabet er hjemmehørende. Skattepligten omfatter endvidere ikke udbytte af koncernselskabsaktier, jf. aktieavancebeskatningslovens § 4 B, der ikke er datterselskabsaktier, når det udbyttemodtagende koncernselskab er hjemmehørende i en stat, der er medlem af EU/EØS, og udbyttebeskatningen skulle være frafaldet eller nedsat efter bestemmelserne i direktiv 2011/96/EU eller dobbeltbeskatningsoverenskomsten med den pågældende stat, hvis der havde været tale om datterselskabsaktier. Skattepligten omfatter endvidere ikke udbytte, som oppebæres af deltagere i moderselskaber, der er optaget på listen over de selskaber, der er omhandlet i artikel 2, litra a, nr. i, i direktiv 2011/96/EU om en fælles beskatningsordning for moder- og datterselskaber fra forskellige medlemsstater, men som ved beskatningen her i landet anses for at være transparente enheder. Det er en betingelse, at selskabsdeltageren ikke er hjemmehørende her i landet. 3. og 4. pkt. finder ikke anvendelse, hvis udbyttet fra det danske selskab er en videreudlodning af udbytte, som dette selskab har modtaget direkte eller indirekte af datterselskabsaktier eller koncernselskabsaktier, jf. aktieavancebeskatningslovens §§ 4 A og 4 B, i et selskab hjemmehørende i udlandet, og det danske selskab

ikke var retmæssig ejer af det modtagne udbytte. Dette gælder dog ikke, hvis beskatningen af udbytteudlodningen fra det danske selskab skal frafaldes efter bestemmelserne i direktiv 2011/96/EU.

(...)

Aktieavancebeskatningslovens § 4 A

Stk. 1. Ved datterselskabsaktier forstås aktier, som ejes af et selskab, der ejer

mindst 10 pct. af aktiekapitalen i datterselskabet, jf. dog stk. 2, 3 og 7.

Stk. 2. Det er en betingelse efter stk. 1, at datterselskabet er omfattet af selskabsskattelovens § 1, stk. 1, nr. 1-2 a, 2 d-2 h og 3 a-5 b, eller at beskatningen af udbytter fra datterselskabet frafaldes eller nedsættes efter bestemmelserne i direktiv 2011/96/EU om en fælles beskatningsordning for moder- og datterselskaber fra forskellige medlemsstater eller efter en dobbeltbeskatningsoverenskomst med Færøerne, Grønland eller den stat, hvor datterselskabet er hjemmehørende.

(...)

Aktieavancebeskatningslovens § 4 B

Stk. 1. Ved koncernselskabsaktier forstås aktier, hvor ejeren og det selskab, hvori

der ejes aktier, er sambeskattede efter selskabsskattelovens § 31 eller kan sambeskattes efter selskabsskattelovens § 31 A. Ved koncernselskabsaktier forstås desuden aktier, hvor en fond m.v. og det selskab, hvori der ejes aktier, er koncernforbundne, jf. selskabsskattelovens § 31 C, og hvor selskabet kan indgå i en sambeskatning.

(...)

Ligningslovens § 3 (tidligere international omgængelsesklausul)

Stk. 1. Skattepligtige har ikke de fordele, der følger af direktiv 2011/96/EU om en fælles beskatningsordning for moder- og datterselskaber fra forskellige medlemsstater, direktiv 2003/49/EF om en fælles ordning for beskatning af renter og

royalties, der betales mellem associerede selskaber i forskellige medlemsstater og direktiv 2009/133/EF om en fælles beskatningsordning ved fusion, spaltning, partiel spaltning, tilførsel af aktiver og ombytning af aktier vedrørende selskaber i forskellige medlemsstater og ved flytning af et SE's eller SCE's vedtægtsmæssige hjemsted mellem medlemsstater som implementeret i dansk lovgivning, til arrangementer eller serier af arrangementer, der er tilrettelagt med det hovedformål eller der som et af hovedformålene har at opnå en skattefordel, som virker mod indholdet af eller formålet med direktiverne, og som ikke er reelle under hensyntagen til alle relevante faktiske forhold og omstændigheder. Et arrangement kan omfatte flere trin eller dele.

Stk. 2. Ved anvendelsen af stk. 1 betragtes arrangementer eller serier af arrangementer som ikke reelle, i det omfang de ikke er tilrettelagt af velbegrundede kommercielle årsager, der afspejler den økonomiske virkelighed.

Stk. 3. Skattepligtige har ikke fordel af en dobbeltbeskatningsoverenskomst, hvis det er rimeligt at fastslå under hensyn til alle relevante faktiske forhold og omstændigheder, at opnåelsen af fordelene er et af de væsentligste formål i ethvert arrangement eller enhver transaktion, som direkte eller indirekte medfører fordelene, medmindre det godtgøres, at indrømmelsen af fordelene under disse omstændigheder vil være i overensstemmelse med indholdet af og formålet med den pågældende bestemmelse i overenskomsten.

Stk. 4. Uanset stk. 3 skal stk. 1 og 2 anvendes ved vurderingen af, om en skattepligtig er udelukket fra fordelene i en bestemmelse i en dobbeltbeskatningsoverenskomst

med et land, der er medlem af EU, hvis den skattepligtige alternativt kunne påberåbe sig en fordel i et af direktiverne om direkte beskatning.

Ligningslovens § 3 (ny generel omgængelsesklausul med virkning fra og med 1/1 2019)

Stk. 1. Skattepligtige selskaber og foreninger m.v. skal ved indkomstopgørelsen og skatteberegningen se bort fra arrangementer eller serier af arrangementer, der er tilrettelagt med det hovedformål, eller der som et af hovedformålene har at opnå en skattefordel, som virker mod formålet og hensigten med skatteretten, og som ikke er reelt under hensyntagen til alle relevante faktiske forhold og omstændigheder. Et arrangement kan omfatte flere trin eller dele.

Stk. 2. Ved anvendelsen af stk. 1 betragtes arrangementer eller serier af arrangementer som værende ikke-reelle, i det omfang de ikke er tilrettelagt af velbegrundede kommercielle årsager, der afspejler den økonomiske virkelighed.

Stk. 3. Indkomstopgørelsen og skatteberegningen skal foretages på baggrund af det reelle arrangement eller serie af arrangementer, hvis der ses bort fra arrangementer eller serier af arrangementer efter stk. 1.

Stk. 4. Stk. 1-3 finder tilsvarende anvendelse for andre deltagere i arrangementerne eller serierne af arrangementer, når deltagerne er skattepligtige omfattet af kildeskattelovens §§ 1 eller 2 eller dødsboskatlovens § 1, stk. 2.

Stk. 5. Skattepligtige har ikke fordel af en dobbeltbeskatningsoverenskomst, hvis det er rimeligt at fastslå under hensyn til alle relevante faktiske forhold og omstændigheder, at opnåelsen af fordelene er et af de væsentligste formål i ethvert arrangement eller enhver transaktion, som direkte eller indirekte medfører fordelene, medmindre det godtgøres, at indrømmelsen af fordelene under disse omstændigheder vil være i overensstemmelse med indholdet af og formålet med den pågældende bestemmelse i overenskomsten.

Stk. 6. Stk. 1-4 har forrang i forhold til stk. 5 ved vurderingen af, om en skattepligtig er udelukket fra fordelene i en dobbeltbeskatningsoverenskomst med et land, der er medlem af EU.

Stk. 7. Told- og skatteforvaltningen skal forelægge sager om anvendelse af stk. 1-5 for Skatterådet til afgørelse. Fristerne i skatteforvaltningslovens § 26, stk. 1, 2. pkt., og § 27, stk. 2, 2. pkt., for foretagelse eller ændring af ansættelser, der er en direkte følge af anvendelsen af stk. 1-5, forlænges med 1 måned og anses for afbrudt ved told- og skatteforvaltningens fremsendelse til Skatterådet og den skattepligtige af indstilling til afgørelse.

Dobbeltbeskatningsoverenskomst mellem Danmark og XXX

Artikel 10 - Udbytte

1. Udbytte, som betales af et selskab, der er hjemmehørende i en af staterne til en person, der er hjemmehørende i den anden stat, kan beskattes i denne anden stat.
2. Et sådant udbytte kan dog også beskattes i den stat, hvori det selskab, der betaler udbyttet, er hjemmehørende, og i henhold til lovgivningen i denne stat, men hvis modtageren er den retmæssige ejer af udbyttet, må den pålignede skat ikke overstige 15 procent af bruttobeløbet af udbyttet.
3. Uanset bestemmelserne i stykke 2 kan den stat, i hvilken selskabet er hjemmehørende, ikke pålægge skat på udbytte betalt af dette selskab, hvis den retmæssige ejer af udbyttet er et selskab, der er hjemmehørende i den anden stat, og som direkte besidder mindst 10 procent af kapitalen i det selskab, der betaler udbyttet.
4. Bestemmelserne i stykke 2 og 3 skal ikke berøre beskatningen af selskabet med hensyn til den fortjeneste, der ligger til grund for det betalte udbytte.
5. Udtrykket »udbytte« betyder i denne artikel indkomst af aktier, »jouissance« aktier eller »jouissance« rettigheder, mineaktier, stifteranparter eller andre rettigheder, der ikke er gældsfordringer, og som giver ret til andel i fortjeneste, såvel som indkomst af andre selskabsrettigheder, der er undergivet samme skattemæssige behandling som indkomst fra aktier i henhold til lovgivningen i den stat, hvori det udbyttebetalende selskab er hjemmehørende.
6. Bestemmelserne i stykke 1, 2 og 3 skal ikke finde anvendelse i tilfælde, hvor den retmæssige ejer af udbyttet, der er hjemmehørende i en af staterne, udøver virksomhed i den anden stat, i hvilken det udbyttebetalende selskab er hjemmehørende, gennem et der beliggende fast driftssted, eller i denne anden stat udøver frit erhverv fra et der beliggende fast sted, og den aktiebesiddelse, som ligger til grund for udlodningen af udbyttet, har direkte forbindelse med et sådant fast driftssted eller fast sted. I så fald skal bestemmelserne i henholdsvis artikel 7 eller artikel 14 finde anvendelse.
7. I tilfælde, hvor et selskab, der er hjemmehørende i en af staterne, oppebærer fortjeneste eller indkomst fra den anden stat, må denne anden stat ikke pålægge nogen skat på udbytte, som betales af selskabet, med mindre sådant udbytte betales til en person, der er hjemmehørende i denne anden stat, eller den aktiebesiddelse, som ligger til grund for udlodningen af udbyttet, har direkte forbindelse med et fast driftssted eller et fast sted, der er beliggende i denne anden stat, eller undergive selskabets ikke-udloddede fortjeneste nogen skat på ikke-udloddet fortjeneste, selv om det betalte udbytte eller den ikke-udloddede fortjeneste helt eller delvis består af fortjeneste eller indkomst hidrørende fra denne anden stat.

Forarbejder

Lovforslag L 167 af 20/3 2015

Bemærkninger til lovforslaget

(...)

3.3. Indførelse af en international omgåelsesklausul i dansk skattelovgivning

Omgåelsesklausulen i direktiv 2011/96/EU om en fælles beskatningsordning for

moder- og datterselskaber fra forskellige medlemsstater (moder-/datterselskabsdirektivet) er vedtaget på et EU-rådsmøde den 27. januar 2015. Dette medfører, at Danmark skal implementere denne klausul i dansk skattelovgivning for at hindre

misbrug af direktivet. Klausulen medfører, at der er tale om omgåelse, hvis et eller flere ikke-reelle arrangementer, hvor hovedformålet eller et af hovedformålene er at opnå en skattefordel, virker mod direktivets indhold eller formål. Der er ikke tale om omgåelse, i det omfang arrangementerne er foretaget af velbegrundede

kommercielle årsager.

(...)

Det foreslås, at der formuleres to forskellige omgåelsesklausuler - en for direktiverne og en for dobbeltbeskatningsoverenskomsterne - idet omgåelsesklausulen vedrørende direktiverne tilstræbes at svare nøjagtigt til direktivets formulering, og idet omgåelsesklausulen vedrørende dobbeltbeskatningsoverenskomsterne bør

tilstræbes at svare til fremtidige klausuler i selve overenskomsterne i overensstemmelse med OECD's anbefalinger.

(...)

Bemærkninger til lovforslagets enkelte bestemmelser

Til § 1

(...)

Til nr. 2

Det foreslås i stk. 1, at der indføres en omgåelsesklausul, hvorefter skattepligtige ikke skal kunne opnå de fordele, der er ved moder-/datterselskabsdirektivet, hvis de deltager i arrangementer eller serier af arrangementer, der er tilrettelagt med det hovedformål, eller der som et af hovedformålene har, at opnå en skattefordel, som virker mod indholdet af eller formålet med direktivet, og som ikke er reelle under hensyntagen til alle relevante faktiske forhold og omstændigheder.

(...)

Moder-/datterselskabsdirektivet er implementeret i dansk lovgivning ved selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, for så vidt angår udbyttemodtagere, der er udenlandske moderselskaber omfattet af direktivet, kildeskattelovens § 2, stk. 1, nr. 6, for så vidt angår udbyttemodtagere, der er fysiske personer, der modtager udbyttet via en transparent moderenhed omfattet af direktivet, og selskabsskattelovens

§ 13, stk. 1, nr. 2, for så vidt angår udbytter, der modtages fra et udenlandsk

datterselskab omfattet af direktivet.

(...)

Omgåelsesklausulen anvendes for at imødegå arrangementer, der i deres helhed ikke er reelle. Der kan imidlertid være tilfælde, hvor enkelte trin i eller dele af et arrangement i sig selv ikke er reelle. Omgåelsesklausulen kan anvendes for at imødegå disse specifikke trin eller dele, uden at dette berører de øvrige reelle trin i eller dele af arrangementet. Dermed vil effektiviteten af klausulen om bekæmpelse af misbrug blive størst mulig, samtidig med at det sikres, at klausulen står i et rimeligt forhold til målet.

Anvendelsen af regler om bekæmpelse af misbrug bør stå i et rimeligt forhold til målet og tjene det specifikke formål at imødegå arrangementer eller serier af arrangementer, som ikke er reelle, dvs. ikke afspejler den økonomiske virkelighed. Dette er tilfældet, i det omfang de ikke er tilrettelagt af velbegrundede kommercielle årsager, der afspejler den økonomiske virkelighed.

Denne tilgang kan være effektiv i tilfælde, hvor de pågældende enheder som sådan er reelle, men hvor f.eks. de aktier, som udlodningen af overskud stammer fra, ikke reelt kan henføres til en skatteyder, der er hjemmehørende i EU, dvs. hvis arrangementet på grundlag af sin juridiske form overdrager ejerskabet af aktierne, men dets karakteristika ikke afspejler den økonomiske virkelighed.

Det påhviler skattemyndighederne at foretage en objektiv analyse af alle relevante faktiske forhold og omstændigheder ved vurdering af, hvorvidt et arrangement eller en serie af arrangementer udgør et misbrug, dvs. virker mod indholdet eller formålet med direktivet.

Det vil påhvile skattemyndighederne at fastslå, at der er tale om et arrangement med det hovedformål, eller at et af hovedformålene er, at opnå en skattefordel, der virker mod indholdet eller formålet med direktiverne.

Skulle dette være tilfældet påhviler det den skattepligtige at godtgøre, at arrangementet er tilrettelagt af velbegrundede kommercielle årsager, der afspejler den økonomiske virkelighed.

(...)

Praksis

EU-domstolens dom 26/2 2019 i sagerne C-116/16 og C-117/16

(...)

97 Som det fremgår af Domstolens praksis, kræves der med henblik på at bevise, at der foreligger misbrug, dels et sammenfald af objektive omstændigheder, hvoraf det fremgår, at det formål, som EU-lovgivningen forfølger, ikke er opnået, selv om betingelserne i denne lovgivning formelt er overholdt, dels et subjektivt element, der består i en hensigt om at drage fordel af EU-lovgivningen ved kunstigt at skabe de betingelser, der kræves for at opnå denne fordel (dom af 14.12.2000, Emsland-Stärke, C-110/99, EU:C:2000:695, præmis 52 og 53, og af 12.3.2014, O. og B., C-456/12, EU:C:2014:135, præmis 58).

98 Det er således undersøgelsen af disse sammenfaldende omstændigheder, som gør det muligt at efterprøve, om de elementer, der udgør misbrug, foreligger, og navnlig om de pågældende erhvervsdrivende har foretaget rent formelle eller kunstige transaktioner, der savner enhver økonomisk og forretningsmæssig begrundelse, med det hovedformål at opnå en uretmæssig fordel (jf. i denne retning dom af 20.6.2013, Newey, C-653/11, EU:C:2013:409, præmis 47-49, af 13.3.2014, SICES m.fl., C-155/13, EU:C:2014:145, præmis 33, og af 14.4.2016, Cervati og Malvi, C-131/14, EU:C:2016:255, præmis 47).

(...)

105 Der kan endvidere findes holdepunkter for, at der foreligger et kunstigt arrangement, i den omstændighed, at der findes forskellige kontrakter mellem de selskaber, der er involveret i de omhandlede

finansielle transaktioner, som giver anledning til pengestrømme inden for koncernen, samt i fremgangsmåden for transaktionernes finansiering, i vurderingen af de mellemliggende selskabers egenkapital og i gennemstrømningsselskabernes manglende beføjelser til at råde økonomisk over det modtagne udbytte. I denne henseende er det ikke alene en kontraktuel eller juridisk forpligtelse for det selskab, der modtager udbyttet, til at videreudlodde det til tredjemand, der kan udgøre et sådant holdepunkt, men ligeledes den omstændighed, at dette selskab, uden at være bundet af en sådan kontraktuel eller juridisk forpligtelse, »substantielt«, således som den forelæggende ret har anført det, ikke har rettighederne til at bruge og nyde dette udbytte.

(...)

110 Når dette er sagt, kan det heller ikke udelukkes, såfremt der foreligger en situation, hvor udbyttet ville have været fritaget, hvis det var blevet udloddet direkte til det selskab, som har sit hjemsted i en tredjestat, at målet med koncernstrukturen ikke er udtryk for retsmisbrug. I et sådant tilfælde kan koncernens valg af en sådan struktur i stedet for direkte udlodning af udbyttet til nævnte selskab ikke anfægtes.

SKM2012. 121. ØLR

Ved en kapitalfonds overtagelse af en dansk koncern blev der etableret en holdingselskabskonstruktion, hvor kapitalfondene stiftede det øverste danske holdingselskab ved kontantindskud. Derefter blev det mellemliggende Luxembourgiske holdingselskaber stiftet ved aktieombytning, og i umiddelbar forlængelse heraf blev en væsentlig del af den kapital, der var indskudt i det danske øverste holdingselskab, udloddet til det nederste Luxembourgiske holdingselskab. Det udloddede beløb blev på ny udlånt til det danske holdingselskab ved et konvertibelt lån, der ved årets udgang blev konverteret til egenkapital.

Landsretten fandt, at en tilsidesættelse af en overenskomstmæssig begrænsning i

kildeskatten forudsatte, at udbetalingen var ført videre eller i hvert fald med sikkerhed var bestemt til at blive ført videre til personer i tredjelande uden dobbelt beskatningsoverenskomst. Denne forudsætning var ikke opfyldt i denne sag. Landsretten lagde vægt på, at det udbetalte udbytte fra det danske selskab til det Luxembourgiske selskab ikke var ført videre, men det var tværtimod tilbageført som et lån til det danske selskab. Efter de foreliggende oplysninger var der heller ikke truffet bestemmelse om senere videreførelse af det tilbageførte udbytte til de bagvedliggende investorer. Derfor fandt Landsretten, at det Luxembourgiske selskab var retmæssig ejer af det modtagne udbytte.

SKM2012. 26. LSR (Indbragt for domstolene)

Et selskab blev ikke anset for indeholdelsespligtig af udbytteskat vedrørende udbytte udbetalt til moderselskabet på Cypern.

SKM2018. 504. SR

Skatterådet bekræftede, at et selskab beliggende i EU ikke var begrænset skattepligtigt til Danmark af udloddet udbytte for 2016 og 2017 fra A ApS, idet selskabet blev anset for retmæssig ejer af de modtagne udbytter og der ikke var omstændigheder ved udlodning af udbytterne der gjorde, at disse kunne omfattes af omgængelsesklausulen i ligningslovens § 3.

SKM2018. 222. SR

Skatterådet kunne ikke bekræfte, at der ikke ville være begrænset skattepligt til

Danmark i forbindelse med en udlodning af en fordring, hvorved fordringen ville

ophøre ved konfusion.

SKM2017. 626. SR

Skatterådet kunne bekræfte, at likvidationsprovenu udloddet fra Spørger til Spørgers hollandske moderselskab NewCo i året hvor Spørger blev endeligt likvideret ikke er undergivet dansk beskatning. Der blev ved afgørelsen tillagt vægt, at beskatningen ville skulle frafaldes eller nedsættes efter bestemmelserne i moder-/datterselskabsdirektivet. NewCo vil være den retmæssige ejer af likvidationsprovenuet. Ligeledes var stiftelsen af NewCo ikke udtryk for misbrug af de fordele, der følger af moder-/datterselskabsdirektivet. Ligningslovens § 3 fandt derfor ikke anvendelse.

SKM2017. 333. SR

Skatterådet kunne ikke bekræfte, at alle aktionærerne i et dansk selskab var fritaget for begrænset skattepligt efter reglerne i selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c i forbindelse med selskabets flytning til Luxembourg.

SKM2017. 74. SR

Skatterådet bekræftede, at G4 Holdings Ltd. efter en konkret vurdering ikke ville være begrænset skattepligtig af et planlagt udbytte udloddet fra H1 ApS i År 2 eller År 3 efter selskabsskatteloven § 2, stk. 1, litra c.

Skatterådet lagde vægt på, at retmæssig ejer af udbyttet, G2 LLC, blev anset for at være et selskab i USA og var underlagt føderal indkomstskattepligt i USA.

Endvidere lagde Skatterådet vægt på, at SF-koncernen havde været på markedet i over 25 år, at G2 LLC havde operationelle aktiviteter, en bestyrelse, en direktion og 450 ansatte, der alle modtog vederlag efter normale vilkår for selskabet. Endelig fandt SKAT det afgørende, at det øverste selskab i koncernen, G2 LLC, kunne modtage udbyttet skattefrit, hvis selskabet havde modtaget udbyttet direkte af H1 ApS.

SKM2016. 222. SR

Skatterådet bekræfter, at Selskab A (Luxembourg) ikke er begrænset skattepligtig både af en allerede gennemført og en fremtidig udbytteudlodning, jf. selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c.

Skatterådet lægger vægt på, at en stor del af det udbytte, der allerede er udloddet, faktisk er anvendt til at finansiere opkøb af et selskab, som er hjemmehørende i A-land, at det kan lægges til grund at det resterende udbytte samt fremtidig udbytte anvendes til reinvestering i porteføljeselskaber, der er kommercielt og forretningsmæssigt begrundet, og at der i Selskab J er en investeringskomité, der også faktisk træffer investeringsbeslutninger.

SKM2016. 221. SR

Skatterådet bekræfter, at Selskab A ikke er begrænset skattepligtig, jf. selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, 7. og 8. pkt., af udbytte i form af videreudlodning fra Selskab B af likvider og en fordring mod Selskab A.

Der lægges vægt på, at repræsentantens oplysninger lægges til grund om, at Selskab A, er omfattet af artikel 10 i dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Danmark og USA, således at udbytteskatten helt skal frafaldes, og dermed finder selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, 7. og 8. pkt., ikke anvendelse.

Endvidere bekræfter Skatterådet, at Selskab A ikke er begrænset skattepligtig, jf. selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, af evt. maskeret udbytte samt udlodning af en fordring.

Skatterådet lægger vægt på, at evt. maskeret udbytte og udlodning af en fordring er udlodning fra datterselskabsaktier, jf. aktieavancebeskatningslovens § 4 A, og beskatningen af udbytte omfatter ikke udbytte af datterselskabsaktier, når beskatningen skal frafaldes eller nedsættes efter dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Danmark og USA.

Afslutningsvis bekræfter Skatterådet, at der kan gives skattefrit tilskud, jf. selskabsskattelovens § 31 D, fra Selskab B til dets søsterselskab Selskab C, da det fælles moderselskab Selskab A er omfattet af betingelserne for frafald eller nedsættelse af udbyttebeskatningen efter dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Danmark og USA.

SKM2014. 741. SR

Skatterådet bekræfter, at et amerikansk selskab og et italiensk selskab ikke er begrænset skattepligtige efter selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, af likvidationsprovenu fra et dansk selskab, som udloddes samme år, som selskabet ophører, idet likvidationsprovenuet ikke er omfattet af ligningslovens § 16 A, stk. 3, nr. 1.

Uanset om likvidationsudlodningen videreudloddes af det amerikanske selskab og det italienske selskab, ændres besvarelsen ikke herved, idet de bagvedliggende ejere er fysiske personer bosiddende i EU/EØS, der ikke er begrænset skattepligtige af aktieavancerne.

SKM2014. 737. SR

Skatterådet bekræfter, at A ApS anses for at have afstået aktiver og passiver på det tidspunkt, hvor flytningen af ledelsens sæde flytter til Holland.

Skatterådet afviser at besvare, om A ApS skal indeholde skat af et likvidationsprovenu i forbindelse med skattepligtens ophør, idet der er tale om en transaktion, hvor det ikke er fastlagt, hvem der kan disponere, og hvem slutmodtageren af aktieposten og likvidationsudlodningen er.

SKM2014. 18. SR

A A/S er ejet med 59,0625 % af A Ltd., Cypern. Derudover er der en række mindre aktionærer i selskabet. A A/S er under omdannelse til et SE-selskab. A SE påtænker at flytte sin ledelse og sit hjemsted fra Danmark til Malta. Aktionæroverenskomsten i A A/S fastsætter, at visse beslutninger kræver flertalsafgørelser med mindst 75 % af aktiekapitalen. Skatterådet bekræfter, at A SE's danske skattepligt ophører på tidspunktet for flytningen af ledelsen og selskabets hjemsted fra Danmark til Malta. Skatterådet bekræfter også, at A SE skattemæssigt vil blive anset for at være likvideret, hvis A SE's skattepligt til Danmark ophører. Herudover bekræfter Skatterådet, at aktionæroverenskomsten for A A/S ikke anses for at give aktionærerne en samlet bestemmende indflydelse i A A/S. Skatterådet bekræfter endvidere, at A SE ikke skal indeholde skat af likvidationsprovenu ved selskabets likvidation. Endelig bekræfter Skatterådet, at A Limited, Cypern, eller andre af aktionærerne over A Ltd., og de øvrige aktionærer i A SE ikke er begrænset skattepligtige til Danmark af likvidationsprovenuet fra A SE.

SKM2013. 446. SR

A-koncernen under det ultimative moderselskab, A i x-land, påtænkte at udskille x-forretningsområde i en selvstændig koncern, således at koncernen blev opdelt i to koncerner. Den overordnede plan var, at koncernen skulle opsplittes i to, og hvor det overordnede formål med den påtænkte omstrukturering blandt andet var, at flytte E ApS' nuværende datterselskaber og datterdatterselskaber til den del af koncernen, hvor disse datterselskaber retmæssigt hørte til efter opsplitningen.

Skatterådet bekræftede, at E ikke var forpligtet til at indeholde kildeskat af en række påtænkte udlodninger, som blev foretaget i forbindelse med ovennævnte omstrukturering, til sit moderselskab D, jf. kildeskattelovens § 65, idet D ikke var begrænset skattepligtig til Danmark af de modtagne udlodninger, jf. selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c.

Det blev lagt til grund, at der ikke skulle ske videreudlodning til andre end det øverste moderselskab A og dette selskabs tilhørende enheder i EU/EØS/DBOlande.

SKM2012. 320. SR

Skatterådet bekræftede, at moderselskabet C AB i forbindelse med en udlodning fra A A/S ikke var begrænset skattepligtig til Danmark af den modtagne udlodning, jf. selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c.

Endvidere bekræftede Skatterådet, at C AB (eller andre af koncernselskaberne/ aktionærene over C AB) ikke var begrænset skattepligtig til Danmark af de udloddede aktieposter fra A A/S.

Det blev lagt til grund, at udlodningen ikke skulle videreudloddet og heller ikke var bestemt til at blive videreudloddet.

Den juridiske vejledning 2018-1, afsnit C. F. 8.2.2.10.1.3 Modtager af udbytte

Begrebet retmæssig ejer

Det er altid den retmæssige ejer og ikke den, som umiddelbart optræder som modtager, der anses for modtager af udbytte i modeloverenskomstens forstand.

Se punkt 11 og 12 i kommentaren til modeloverenskomstens artikel 10. Begrebet retmæssig ejer er den almindeligt anvendte oversættelse af det engelske udtryk *beneficial owner*.

(...)

Mellemmænd

Modeloverenskomsten nævner eksempler på mellemmænd, der modtager udbytte, men som ikke er retmæssig ejer af det og dermed heller ikke er "modtager" i modeloverenskomstens forstand. Det er fx:

- En agent
- En nominee, dvs. en navngivet repræsentant for den retmæssige ejer
- Et conduit company
- En fiduciary, dvs. person, som formelt ejer et aktiv (her en aktie eller anden ejerandel), men hvor afkastet reelt tilkommer en beneficiary (berettiget).

Eksempel

Landsskatteretten anså et dansk selskab for at have pligt til at indeholde kildeskat på rentebetalinger til et svensk moderselskab, da dette selskab ikke kunne anses for retmæssig ejer af renterne. Renterne blev betalt videre (som koncernbidrag) til et andet svensk selskab og derfra videre til et selskab på Jersey. Se SKM 2011.57. LSR. Afgørelsen skal sammenholdes med SKM2011. 57. LSR vedrørende hæftelsen for kildeskatte.

[1] Der henvises til AIFMD, artikel 16