

Udskriftsdato: 20. december 2025

AFG nr 9868 af 29/09/2020 (Gældende)

Tysk ejendomsfond var ikke hjemmehørende i henhold til dobbeltskatningsoverenskomsten mellem Danmark og Tyskland

Ministerium: Skatteministeriet

Journalnummer: 20-0618822

Tysk ejendomsfond var ikke hjemmehørende i henhold til dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Danmark og Tyskland

Spørger, der var en tysk ejendomsfond, ønskede bekræftet, at fonden var hjemmehørende i den dansk-tyske dobbeltbeskatningsoverenskomsts forstand, således at fonden kunne påberåbe sig overenskomstens bestemmelser.

Da fonden alene var skattepligtig af indkomst fra tyske kilder, skulle det vurderes, om overenskomstens artikel 4, stk. 1, litra a, 2. pkt., fandt anvendelse.

I vurderingen henså Skatterådet bl.a. til, at fonden skattemæssige forhold var omfattet af bestemmelsens ordlyd, at der var støtte for udelukkelsen i modeloverenskomstens formål og hensigt samt formålet med den specifikke bestemmelse, der netop havde til formål at udelukke personer, der ikke var undergivet den fulde skattepligt, og at fonden ikke var omfattet af undtagelsen i modeloverenskomstens kommentarer, pkt. 8.3, til artikel 4, idet Tyskland almindeligvis baserede sin beskatning på globalindkomstprincippet.

Skatterådet kunne derfor ikke bekræfte, at fonden var hjemmehørende i dobbeltbeskatningsoverenskomstens forstand.

Skatterådsmøde 29. september 2020 - SKM2020. 428. SR

Spørgsmål:

1. Kan Skatterådet bekræfte, at Fonden kan påberåbe sig beskyttelse efter dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Tyskland og Danmark?

Svar:

1. Nej

Beskrivelse af de faktiske forhold—*Fakta og baggrund*—Den tyske Fond investerer i fast ejendom i Europa, og Fonden har i denne relation ønsket at udvide sine ejendomsinvesteringer til også at omfatte direkte og/eller indirekte investering i fast ejendom i Danmark.

Fonden har i et bindende svar fra Skatterådet den 22. oktober 2019 (SKM2019. 538. SR) allerede fået et bekræftende svar fra Skatterådet om, at Fonden i relation til sin direkte investering i fast ejendom i Danmark skal anses som et selvstændigt skattesubjekt i Danmark, og at Fonden skal anses for omfattet af selskabsskattelovens § 2, stk. 1 litra b, og således for begrænset skattepligtig til Danmark, og at Fondens investorer derfor ikke er skattepligtige til Danmark alene som følge af Fondens investering i Danmark, herunder fast ejendom.

Baggrunden for nærværende anmodning om bindende svar er herefter, at vi udover ovennævnte bindende svar vedrørende klassifikationen af Fonden som et selvstændigt skattesubjekt havde anmodet Skatterådet om et bindende svar, hvori det blev bekræftet, at Fonden kan påberåbe sig dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Tyskland og Danmark.

Spørgsmålet om en bekræftelse af, at fonden var omfattet af dobbeltbeskatningsoverenskomsten, var allerede stillet i vores tidligere anmodning, idet vi på daværende tidspunkt imidlertid blev orienteret om,

at vi på dette tidspunkt ikke kunne få svar på dette spørgsmål, idet besvarelsen af hele dette spørgsmål var under overvejelse hos skattemyndighederne.

Nedenfor redegøres for Fonden og dens aktiviteter, idet bemærkes, at det er de samme forhold, som blev oplyst og lagt til grund for det bindende svar den 22. oktober 2019.

-o-

Fonden og dens aktiviteter er reguleret i "Kapitalanlagegesetzbuch (KAGB)", som er en tysk lov om investeringer og investeringsenheder, herunder administration af disse. Loven er baseret på det gamle EU UCITS-direktiv i sin seneste version pr. 13. juli 2009 samt det nye EU AIFM-direktiv fra 8. juni 2011.

Fondens struktur er generelt meget lig organisationen i en dansk værdipapirfond.

Fondens indtægter fra Danmark vil ved en direkte investering i fast ejendom være lejeindtægter, samt eventuelle skattepligtige ejendomsavancer, og Fonden forventes som følge heraf at være begrænset skattepligtig til Danmark af afkastet fra de erhvervede ejendomme (jf. selskabsskattelovens § 2, stk. 1, b). Som følge heraf skal Fonden årligt indgive selvangivelse i Danmark for indkomst fra den faste ejendom.

Fonden, der har en ubegrænset løbetid, retter sig mod institutionelle investorer med en investerings-horisont på minimum fem år og udsteder beviser i form af "Anteile" som vederlag for investorernes indskud.

Fonden er registreret hos den tyske tilsynsmyndighed.

Den nuværende investorkreds består af ca. 180 lokale (tyske) finansielle institutioner og 15 investeringsforeninger m.v. i den juridiske form af stiftelser (Stiftung) samt fonde opdelt i afdelinger ("umbrella funds"), hvor andre investorer har samlet deres likvider for at foretage investeringer i andre fonde. Antallet af investorer i Fonden kan stige, herunder investeringer fra detailfonde, med et betydeligt antal investorer.

Alle ejerbeviser i Fonden har de samme rettigheder, og der findes således kun én andelsklasse. Ejerbeviser kan indløses efter visse regler, som bl.a. foreskriver en generel minimum ejerperiode på 24 måneder. Derudover er der ingen begrænsninger i adgangen til at sælge allerede udstedte beviser i markedet. Beviser i Fonden kan også handles i den lokale bank eller på det sekundære marked. Fonden er dog ikke børsnoteret.

Det følger af den tyske lovgivning, at investorerne ikke har nogen ret til de underliggende investeringer, der er foretaget af Fonden.

Aktiverne i Fonden holdes adskilt fra managementselskabets aktiver, aktiver i andre fonde, der forvaltes af managementselskabet og investorerne i Fonden. Der udarbejdes et særskilt revideret årsregnskab for Fonden, der forelægges hvert år for markedet og investorerne.

Der er udarbejdet generelle og specifikke investorbestemmelser (fondsbestemmelser) for Fonden med henblik på at regulere de juridiske forhold mellem managementselskabet og Fonden såvel som forholdet til investorerne.

Fonden har ingen rådgivende investorudvalg, så alle beslutninger foretages udelukkende af managementselskabet på Fondens vegne.

Managementselskab og depotbank—Fonden, der er etableret som en ikke-juridisk person i Tyskland, er en kontraktlig investeringsfond og er juridisk set oprettet ved den aftale, der er indgået mellem det

tyske managementselskab og investorerne. Managementselskabet skal handle på vegne af Fonden. I sin egenskab af godkendt AIF-investeringsforvalter er managementselskabet underlagt offentlig kontrol fra den tyske finanstilsynsmyndighed.

Managementselskabet investerer på vegne af Fonden den indskudte kapital og står som formel ejer af de investerede aktiver, idet Fonden ikke har juridisk retsevne. Det bemærkes, at Fonden i selskabsskattemæssig henseende behandles som en selvstændig "person" i Tyskland.

Managementselskabet er desuden ansvarligt for at udpege en depotbank. [*X-depotbank*] er udpeget som depotbank og skal overvåge Fondens aktiver.

Managementselskabet er forpligtet til - inden for seks måneder efter afslutningen af regnskabsåret - at sørge for at aflægge et årsregnskab for Fonden. Årsrapporten skal blandt andet indeholde en rapport om managementselskabets aktiviteter i det foregående regnskabsår og alle væsentlige oplysninger, der giver investorerne mulighed for at få et overblik over disse aktiviteter og Fondens resultat. Årsrapporten skal indeholde en opgørelse over de aktiver, der tilhører Fonden, og forpligtelser opstået som følge af låntagninger samt en opgørelse af aktiviteter opdelt efter indtægtstype. Derudover skal der udarbejdes en oversigt over Fondens udvikling i rapporteringsperioden, som skal indeholde oplysninger om distribueret og reinvesteret indkomst, plus- eller minusværdier af de indberettede aktiver samt oplysninger om tilstrømning og udstrømning af midler fra salg og indløsning af beviser, og værdien af et bevis skal angives ved udgangen af hvert regnskabsår. Ifølge den tyske investeringslov skal årsrapporten revideres.

Managementselskabet er desuden forpligtet til at udarbejde en halvårsrapport.

Struktureringen af og omkring fonden, herunder managementselskabets forpligtelser mv., fremgår af reglerne i "Kapitalanlagegesetzbuchs (KAGB)", der er en tysk lov om investeringsselskaber.

Tysk og udenlandsk beskatning af fonden—Ifølge den nye tyske investeringsskattelov ("Investmentsteuergesetz") anses Fonden for et selvstændigt skattesubjekt, hvorfor den som udgangspunkt er selskabsskattepligtig mv. af sin indkomst.

Fondens indtægter fra udenlandske investeringer, så som investering i fast ejendom i Danmark, er dog ikke omfattet af den tyske beskatning i regi "Sondervermögen".

Skattestyrelsen kan lægge til grund, at de tyske skattemyndigheder vil kvalificere Fonden som en person i dobbeltbeskatningsmæssig henseende.

Der er udstedt hjemstedserklæringer til Fonden i forbindelse med dens ejendomsinvesteringer i andre europæiske lande, ligesom der også er indhentet en hjemstedserklæring i relation til dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Tyskland og Danmark. Det skal nævnes, at Fonden behandles som et selvstændigt skattesubjekt i Holland, Storbritannien, Norge og Finland.

Beskatning af investorer—Tyske investorer er skattepligtige (indkomstskat, selskabsskat og tysk handelskat) af udlodningerne fra Fonden eller en beregnet "basisindkomst" (hvis ingen udlodning) samt gevinst ved salg af beviser.

Fonden opfylder særlige skattekrav for en ejendomsfond, hvilket betyder, at 60% af udlodningerne er fritaget for indkomstskat og selskabsskat, og 30% er fritaget for tysk handelsskat.

Udlodningerne er som regel genstand for en kildeskat på 25% (plus solidaritetsgebyr). Den delvise fritagelse for selskabsskat og handelsskat, jf. ovenfor, indregnes ved beregningen af kildeskattesatsen.

Skattereglerne svarer i høj grad til dem, der gælder for danske investeringsforeninger, kaldet IMB (investeringsfonde med beregnet minimumsindkomst), og hvor den beregnede minimumsindkomst beskattes hos investorerne.

Spørgers opfattelse og begrundelse—Vi skal venligst anmode om, at det stillede spørgsmål besvares bekræftende af Skatterådet, da Fonden efter vores opfattelse er berettiget til overenskomstbeskyttelse, herunder at drage nytte af bestemmelserne i dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Tyskland og Danmark.

Skattepligtig person—Fonden opfylder betingelserne i artiklerne i dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Tyskland og Danmark for at blive betragtet som en skattepligtig person, der kan påberåbe sig overenskomstbeskyttelse efter overenskomsten.

Fonden skal således kvalificeres som et selskab efter artikel 3.1 i dobbeltbeskatningsoverenskomsten, idet det i denne bestemmelse anføres, at "udtrykket "selskab" betyder enhver juridisk person eller enhver sammenslutning, der i skattemæssig henseende behandles som en juridisk person." Det følger i denne forbindelse af det bindende svar fra Skatterådet fra 22. oktober 2019, at Fonden efter danske principper skattemæssigt skal behandles som en juridisk person. Samtidig anses Fonden også for en skattemæssig person i Tyskland, idet der kan henvises til det tidligere fremsendte Certificate of Residence.

Fonden skal ifølge artikel 4.1 a) i dobbeltbeskatningsoverenskomsten tillige anses som en "person, der er hjemmehørende" i Tyskland, idet Fonden er officielt registreret i Tyskland.

Den tyske fond er skattepligtig i henhold til den tyske "Investmentsteuergesetz" (InvStG). Det fremgår direkte af den relevante skattepligtsbestemmelse heri, at fonden anses for ubegrænset (selskabs)skattepligtig, jf. den tyske lovs (InvStG) § 6, stk. 1, 1. pkt., hvor det hedder:

"Inländische Investmentfonds gelten als Zweckvermögen nach § 1 Absatz 1 Nummer 5 des Körperschaftsteuergesetzes und sind unbeschränkt körperschaftsteuerpflichtig." [vores understregning]

Fonden er således "skattepligtig" i Tyskland i henhold til intern tysk skattelovgivning, jf. overenskomstens artikel 4, stk. 1, litra a, 1. pkt., og der er tale om fuld skattepligt. Begrænsningen i overenskomstens artikel 4, stk. 1, litra a, 2. pkt. diskvalificerer ikke fonden som "hjemmehørende" i Tyskland.

For det første vil en sådan fortolkning af artikel 4, stk. 1, litra a, 2. pkt., der diskvalificerer fonden som "hjemmehørende" i Tyskland, være klart uforenelig med reglens formål.

Det fremgår netop af punkt 8.3. i kommentarerne til OECD-modellens artikel 4, at:

"Bestemmelsen skal fortolkes i lyset af dens formål, som er at udelukke personer, der ikke er undergivet den fulde skattepligt ["comprehensive taxation"], der almindeligvis er gældende i en stat, fordi den ellers fra overenskomstens anvendelsesområde ville udelukke alle personer hjemmehørende i en stat, der baserer sin beskatning på territorialprincippet, et resultat, der klart ikke er tilsigtet." [vores understregning]

Begrænsningen i 2. pkt., der blev indføjet ved opdatering af OECD-modellen i 1977, er navnlig møntet på fysiske personer såsom diplomater, jf. punkt 8.1 i kommentarerne til OECD-modellens artikel 4 ("Denne situation forekommer i nogle stater med hensyn til fysiske personer, f.eks. udenlandsk diplomatisk og konsulært personale, der forretter tjeneste på deres territorier."), jf. tilsvarende C. van Raad, 2008 OECD Model : operation and effect of Article 4(1) in dual residence issues under the updated commentary, 63 Bull. Intl. Taxn. 5 (2009), Journals IBFD, hvor der hedder:

"The second sentence of Art. 4(1) was introduced in 1977 to take care of a minor issue. A diplomat of State A who is stationed in host State B will often, because of his effectively residing in State B, be a

resident of State B. At the same time, the diplomat will, under sending State A's domestic tax law, remain a deemed resident of State A. It was apparently felt that a diplomat should not have access to the tax treaty networks of both states and that he therefore should not be entitled to the treaties concluded by host State B. This exclusion was accomplished by the addition of a second sentence to Art. 4(1) which excepts from "treaty resident" as defined in the first sentence "any person who is liable to tax in that State in respect only of income from sources in that State..." [vores understregning]

Der kan endvidere henvises til Klaus Vogel on Double Taxation Conventions, Third Edition, side 233, punkt 31, hvor det hedder:

"The restriction in the second sentence of Art. 4 (1) - which MC 63 lacked and which did not become operative until MC 77 included it to clarify the matter - does not only refer to the - obvious - case of a person being subject to no more than limited tax liability in one contracting State on account of not being resident there under domestic law. It primarily refers to individuals who under the domestic law of a State are deemed to be residents of that State although they do not live there permanently but whose taxation is limited there to income from sources, or capital situated, in that State. [...] MC Comm. points out that this situation exists in some States in relation to individuals (in particular in the case of foreign diplomats and consular staff) serving in their territory [...]. It follows that those persons, provided they are considered subject to full tax liability by their sending State, have treaty entitlement there and not in the State of temporary residence [...]. [vores understregning]

De øvrige kommentarer, der er tilføjet ved efterfølgende opdateringer af OECD-modellen, omhandler gennemstrømningsselskaber samt visse "dobbelt domicilerede" personer, og disse kommentarer giver således ej heller noget grundlag for en fortolkning, der diskvalificerer fonden som "hjemmehørende" i Tyskland i overenskomstmæssig henseende. Tværtimod.

Det følger således af kommentarerne til OECD-modellen m.v., at begrænsningen i 2. pkt. netop ikke skal fortolkes på den måde, som Skattestyrelsen synes at lægge op til, men derimod skal fortolkes (restriktiv) i overensstemmelse med formålet, der er at udelukke personer, der ikke er fuldt skattepligtige (ikke "reelt hjemmehørende" i staten) fra overenskomstbeskyttelse, ligesom reglen i øvrigt er særligt møntet på diplomater og lignende.

Hertil kommer, for det andet, at der er overvejende international konsensus om, at selskaber, fonde m.v. anses for "hjemmehørende" i overenskomstmæssig forstand, uanset om de faktisk er fritaget for beskatning.

Der kan henvises til punkt 8.11 i kommentarerne til OECD-modellens artikel 4, hvor det hedder:

"Stk. 1 henviser til personer, der er "skattepligtige" i en kontraherende stat i henhold til dens lovgivning på grundlag af forskellige kriterier. I mange lande anses en person for fuldt skattepligtig, selv om den kontraherende stat rent faktisk ikke påligner skat. Eksempelvis kan velgørende institutioner og andre organisationer være fritaget for beskatning, men de er kun fritaget, hvis de opfylder de krav vedrørende skattefritagelse, der er indeholdt i statens skattelovgivning. De er således omfattet af en kontraherende stats skattelovgivning. Hvis de ikke opfylder de stillede krav, er de også pligtige til at betale skat. Mange lande anser sådanne enheder for at være hjemmehørende i overenskomstens forstand (jf. f.eks. art. 10, stk. 1, og art. 11, stk. 5)."

Der kan endvidere henvises til OECD rapporten "The Granting of Treaty Benefits with respect to the Income of Collective Investment Vehicles" (2010), punkt 29, hvor det hedder:

"Under the principles of paragraph 8.5 of the Commentary on Article 4, a CIV may be "liable to tax", and therefore a resident of a Contracting State, even if that State does not in fact impose any tax on the CIV. [...] However, a CIV that is treated as opaque in the Contracting State in which it is established will be treated as a resident of that Contracting State even if the specific items of income it receives are exempt from taxation, or if it receives a deduction for dividends paid to investors, or it is subject to a lower rate of tax on its income [...]"

Endelig kan der henvises til udtalelsen fra Skatteministeriets Departement om pensionskasser og investeringsforeninger m.v., jf. TfS 2000, 394, hvor det bekræftes, at Danmark klart tilhører den flertalsgruppe i OECD, der anser investeringsselskaber m.v. for overenskomstbeskyttede, uanset om disse er fritaget for beskatning. I sin afgørelse bemærker Skattedepartementet således, at enhver enhed, som er etableret i Danmark, og som driver virksomhed, principielt må betragtes som fuldt skattepligtig til Danmark. Praksis er i overensstemmelse hermed, jf. f.eks. TfS 2011, 959, hvori der også henvises til SKM2007. 151. HR, hvorefter der lægges afgørende vægt på registrering.

Selv om den her nævnte problemstilling omhandler spørgsmålet om "skattepligt" ("liable to tax"), jf. OECD-modellens art. 4, stk. 1, pkt. 1, støtter ovennævnte selvsagt, at et selskab såsom den tyske fond, der i udgangspunktet er skattefritaget (jf. InvStG § 6, stk. 2, 1. pkt.), men dog ikke er fritaget for beskatning fsva. tyske indkomster (jf. InvStG § 6, stk. 2, 2. pkt.), så meget desto mere må anses som "hjemmehørende" i Tyskland i overenskomstmæssig henseende.

Det giver med andre ord ikke meget mening, hvis fonden ville kunne anerkendes som overenskomstbeskyttet, såfremt den havde været helt fritaget for beskatning i Tyskland, men diskvalificeres som følge af, at den "kun" er delvist skattefritaget (fritaget fsva. ikke-tyske indkomster).

Det bemærkes endelig, at Tyskland utvivlsomt anser fonden for hjemmehørende i Tyskland i overenskomstmæssig henseende. Det synes alt andet lige betænkeligt at bestride denne opfattelse fra dansk side, henset til at samtlige fortolkningsbidrag til begrænsningen i 2. pkt. klart støtter, at fonden - i overensstemmelse med den tyske opfattelse - vil være at anse for hjemmehørende i Tyskland.

Der henvises i denne forbindelse også til den indsendte hjemstedserklæring fra de tyske skattemyndigheder, i hvilken den tyske skatteforvaltning bekræfter, at Fonden er at anse for skattemæssigt hjemmehørende i Forbundsrepublikken Tyskland.

Endelig henviser vi til det bindende svar i den sag, der er gengivet i SKM2008. 491. SR, ifølge hvilket den tyske skattebehandling af Fonden skal respekteres af de danske skattemyndigheder.

Beneficial owner—Fonden skal tillige anses for "beneficial owner" af indkomsten fra sine danske investeringer, idet indkomsten fra de danske investeringer i fast ejendom mv. tilgår fonden, og hvor indkomsten af Fonden anvendes til forskellige formål, herunder også delvis udlodning til de tyske investorer.

Sammenfatning:—Det stillede spørgsmål skal således besvares bekræftende med et "Ja".

Rådgiver har i sit høringssvar til Skattestyrelsens indstilling supplerende oplyst følgende:—Skattestyrelsen har i sin indstilling til Skatterådet til bindende svar fra 27. august 2020 indstillet, at det stillede spørgsmål skal besvares benægtende, så Fonden ikke kan påberåbe sig beskyttelse efter dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Danmark og Tyskland i relation til eventuel kildebeskatning af udbytter m.v.

Skattestyrelsens indstilling samt argumentationen herfor må klart afvises, jf. nærmere i det følgende.

1. OECD's kommentarer til artikel 4, stk. 1, 2. punktum - eksemplerne—Eksemplerne i OECD's kommentarer til artikel 4, stk. 1, 2. punktum, støtter ikke den af Skattestyrelsen anlagte fortolkning. Tværtimod.

Eksemplerne i pkt. 8.1-8.2 omhandler - som tillige anført af Skattestyrelsen - (i) udenlandske diplomater, (ii) selskaber omfattet af en begunstigende lovgivning, der er rettet mod at tiltrække gennemstrømnings-selskaber og (iii) dobbelt-domicilerede selskaber (triangulære tilfælde).

Skattestyrelsen støtter navnlig dets begrundelse på eksemplet vedrørende gennemstrømningsselskaber i pkt. 8.2, herunder et synspunkt om at Fonden - teoretisk set - kan benyttes til misbrug (gennemstrømning). Hertil kommer nogle generelle bemærkninger om formålet med dobbeltbeskatningsoverenskomster.

Som anført er begrænsningen i artikel 4, stk. 1, 2. punktum først og fremmest møntet på diplomater. Den senere tilføjelse vedrørende gennemstrømningsselskaber har karakter af en værnsregel, der - ligesom kravet om "retmæssig ejer" - har til formål at forhindre uberettiget opnåelse af overenskomstfordele via gennemstrømningsstrukturer. Eksemplet vedrørende gennemstrømningsselskaber findes nærmere bestemt i pkt. 8.2, 1. punktum, hvor det hedder (egen fremhævnning):

"Andet punktums ordlyd og ånd udelukker fra definitionen af en person, der er hjemmehørende i en kontraherende stat, også udenlandsk ejede selskaber, der er fritaget for beskatning af deres udenlandske indkomst som følge af begunstigelser rettet mod at tiltrække gennemstrømningsselskaber."

Det fremgår tilsvarende af OECD's rapport om gennemstrømningsselskaber ("Double Taxation Conventions and the Use of Conduit Companies", 1986), afsnit B, pkt. 14 (egen fremhævnning):

"Article 4, paragraph 1, second sentence excludes from the term "resident of a Contracting State" any person who is "liable to tax in a Contracting State in respect only of income from sources in that State or capital situated therein". This provision relates clearly to specific privileges granted by reason of the international relations of a person and giving such a person, in effect, the status of a non-resident rather than that of a resident. The commentaries on the 1977 OECD Model give as an example the case of certain diplomatic personnel. The provision would, however, apply according to its wording and spirit where, for example, foreign-held companies are exempted from tax on their foreign income (as viewed from their State of residence) by privileges tailored to attract conduit companies. [...]"

Fonden er imidlertid ikke et gennemstrømningsselskab, ligesom den tyske lovgivning heller ikke er "rettet mod at tiltrække internationale gennemstrømningsselskaber".

Der er tale om en tysk investeringsfond, som alene markedsføres i Tyskland. Investorkredsen omfatter navnlig tyske spare- og kreditkasser. Der er ingen udenlandske investorer i Fonden. De tyske investorer er på forskellig vis skattepligtige af deres investering i Fonden.

Der henvises til den indsendte kopi over investorer i Fonden, idet det hertil bemærkes:

- Investorerne er for ca. 85 %'s vedkommende tyske sparekasser, der er selskabs- og handelsskattepligtige (en samlet skattesats på ca. 30 %).
- De øvrige investorer omfatter bl.a. "Stiftungs", der også er selskabsskattepligtige, men hvor der er fradrag for betalinger m.v., der opfylder formålet med den pågældende Stiftung. Hvis midlerne generelt anvendes i overensstemmelse med formålet, vil der ikke blive aktuel beskatning.
- Skattefritagne (almenvælgørende) non-profit "Stiftungs"
- Derudover er nogle af investorerne andre fonde på linje med Fonden, hvor investorerne enten er skattepligtige enheder eller skattepligtige personer, hvor skattesatsen som minimum er 30 %.

Der henvises i øvrigt til det tidligere oplyste om beskatningen af investorerne.

Det ligger således fast, at der for Fondens vedkommende ikke foreligger gennemstrømning eller misbrug i øvrigt.

2. OECD's kommentarer til artikel 4, stk. 1, 2. punktum - den generelle fortolkningsregel—Den generelle fortolkningsregel i pkt. 8.3 støtter heller ikke Skattestyrelsens fortolkning. Det følger af den generelle fortolkningsregel, at begrænsningen skal fortolkes restriktivt, jf. tilsvarende OECD's rapport om gennemstrømningsselskaber, afsnit B, pkt. 14 ("*interpreted restrictively*"), og at formålet med bestemmelsen er at udelukke personer, der ikke er fuldt skattepligtige (full liability to tax) i en stat. Det bemærkes hertil, at Fonden netop er fuldt skattepligtig i Tyskland efter intern tysk ret.

Skattestyrelsens fortolkning af artikel 4, stk. 1, 2. punktum er ikke forenelig med bestemmelsens formål. Den er derimod særdeles vidtgående, idet Skattestyrelsen inddrager generelle betragtninger om skatteunddragelse og skatteomgåelse og - så vidt ses - lægger afgørende vægt på, at der ifølge Skattestyrelsen foreligger en abstrakt mulighed for misbrug (gennemstrømning).

Dobbeltbeskatningsoverenskomster har netop - som anført af Skattestyrelsen - ikke blot til formål at undgå dobbeltbeskatning men tillige at hindre skatteunddragelse og skatteomgåelse. Der foreligger imidlertid hverken skatteunddragelse eller -omgåelse i denne sag. Derimod giver den af Skattestyrelsen anlagte fortolkning anledning til dobbeltbeskatning af udlodninger fra ejendomsselskabet - nemlig ubegrænset kildebeskatning i Danmark samt beskatning af de tyske investorer.

Da de tyske skattemyndigheder samtidig betragter Fonden som et selvstændigt skattesubjekt, vil der ikke være lempelse for den danske kildeskat i den tyske skat af investeringen i Fonden. Vi kan oplyse, at der hverken for Fonden eller investorerne er lempelse for den danske skat i den tyske skattepligtige indkomst. Indkomsten bliver dermed genstand for trippelbeskatning - først dansk selskabsbeskatning af indkomsten i ejendomsselskabet, derefter fuld dansk kildebeskatning og endelig tysk beskatning af afkastet.

3. Praksis om danske investeringsforeninger m.v.—Skattestyrelsens indstilling fører derudover til et resultat, der er uforeneligt med den principielle udtalelse fra Skatteministeriets departement om investeringsforeninger i TfS 2000, 394, hvor det bekræftes, at Danmark klart tilhører den flertalsgruppe i OECD, der anser investeringsselskaber m.v. for overenskomstbeskyttede, uanset om disse er fritaget for beskatning i deres hjemland.

Skattemyndighederne har tillige siden vedtagelsen af L 112 af 6. december 2002, henholdsvis L 113 af 6. december 2002, anset danske kontoførende investeringsforeninger, der er omfattet af selskabsskattelovens § 1, stk. 1, nr. 6, for overenskomstbeskyttede, uanset at disse i praksis er helt fritaget fra beskatning, forudsat at investorkredsen bestod af juridiske personer. I 2017 ændrede skattemyndighederne (eller rettere Skatteministeriet) praksis, så der herefter alene udstedes hjemstedserklæringer til kontoførende investeringsforeninger, når investorkredsen består af PAL-pligtige pensionskasser m.v.

Danske investeringsforeninger m.v., der er fritaget fra beskatning, herunder de kontoførende investeringsforeninger, som har en skattepligtig investorkreds, anerkendes således - af de danske skattemyndigheder - som overenskomstbeskyttede ("hjemmehørende" her i landet efter de respektive danske overenskomster).

Fonden bør tilsvarende anerkendes som beskyttet af dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Tyskland og Danmark. Fonden er ikke mere skattefri end danske kontoførende investeringsforeninger m.v.; tværtimod, ligesom investorerne i fonden er skattepligtige i Tyskland, jf. ovenfor.

Det bemærkes tillige, at danske investeringsforeninger m.v., der er helt fritaget fra beskatning, naturligvis - præcis på samme måde som Fonden - potentielt kan blive benyttet til misbrug (gennemstrømning), jf. også OECD's rapport om gennemstrømningsselskaber, afsnit B, pkt. 14, hvoraf det netop fremgår, at gennemstrømningsselskaber, der er helt fritaget fra beskatning, naturligvis må sidestilles med gennemstrømningsselskaber, der alene er fritaget for beskatning af udenlandsk indkomst ("*such provisions should*

also apply where the conduit company is fully exempt from tax under specific privileges") i relation til spørgsmålet om overenskomstbeskyttelse, jf. artikel 4 i OECD-modellen.

4. OECD rapport om "Collective Investment Vehicles Report"—Endelig bemærkes det, at OECD's rapport om kollektive investeringsenheder ("The Granting of Treaty Benefits with respect to the Income of Collective Investment Vehicles", 2010), tillige støtter, at Fonden skal anerkendes som beskyttet af dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Tyskland og Danmark. Det hedder herom i Skattestyrelsens indstilling:

"Det skal afslutningsvist bemærkes, at Skattestyrelsen betragter anerkendte pensionsinstitutter og kollektive investeringsinstitutter (CIV'er) som defineret i pkt. 22 i kommentarerne til OECD's modeloverenskomsts artikel 1 for at være hjemmehørende i overenskomstens forstand, uanset om disse er skattefritaget, eller deres skattepligt er begrænset til kilder i bopælslandet."

Ifølge Skattestyrelsen er Fonden ikke et kollektivt investeringsinstitut (CIV) i henhold til OECD's begrebsdannelse - "Allerede fordi der investeres i andet end værdipapirer".

Skattestyrelsens synspunkt må afvises. Fonden har de grundlæggende karakteristika, der kendetegner CIV'er, ligesom de skattemæssige problemstillinger, der omtales i OECD's rapport, også gør sig gældende for Fonden i relation til dens indirekte investering i fast ejendom.

OECD's rapport omhandler mulighederne for enten via lokale skatteregler eller via dobbeltbeskatningsoverenskomsterne at sikre, at kollektive investeringsenheder, der af administrative og økonomiske grunde tjener som en fælles investeringsenhed for flere investorer, skal kunne påberåbe sig overenskomstbeskyttelse.

Fonden skal betragtes som en CIV, idet Fonden er en kollektiv investeringsenhed, der blandt andet investerer i aktier. Det forhold, at Fonden også investerer direkte i fast ejendom, medfører ikke, at Fonden ikke kan ses for en kollektiv investeringsenhed.

Skattestyrelsens indstilling resulterer i dobbeltbeskatning, jf. ovenfor, som ikke ville være indtrådt ved investorernes direkte investering. Dermed forsvinder den neutralitet mellem direkte investering henholdsvis indirekte investering (gennem Fonden), der er helt afgørende for CIV'er - og netop er baggrunden for den helt eller delvise skattefritagelse af CIV'er, jf. OECD's rapport, pkt. 27.

Det er tale om en helt sædvanlig kollektiv investeringsenhed/-struktur, der ikke er skattemæssigt motiveret, men derimod har til formål at spare omkostninger til administration af investeringerne, herunder bogføring, udarbejdelse af regnskaber, porteføljeadministration, arbejde med nye investeringer m.v.

Skattestyrelsens indstilling og begrundelse—Spørgsmål 1—Det ønskes bekræftet, at Fonden kan påberåbe sig beskyttelse efter dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Tyskland og Danmark.

Begrundelse—I det følgende skal det vurderes, om den tyske fond, der alene er skattepligtig af indkomst fra tyske kilder, er hjemmehørende i henhold til dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Danmark og Tyskland.

Indledningsvist bemærker Skattestyrelsen, at Skatterådets afgørelse, SKM2008. 491. SR, ikke er udtryk for, at Danmark er forpligtet til at acceptere den udenlandske skattebehandling i enhver sammenhæng.

Afgørelsen er udtryk for det generelle fortolkningsprincip, der i 2017 blev kodificeret i OECD's modeloverenskomsts artikel 1, stk. 2, og som gennem den multilaterale konvention blev implementeret i en række gældende danske dobbeltbeskatningsoverenskomster. Bestemmelsen er dog ikke indført i den dansk-tyske dobbeltbeskatningsoverenskomst.

Den danske opfattelse har derfor været i tråd med dette fortolkningsprincip. Princippet medfører, at indkomst, der erhverves af en enhed, som skattemæssigt behandles som værende transparent efter skat-
telovgivningen i kildelandet, i dobbeltbeskatningsoverenskomstens forstand anses for at være indkomst
oppebåret af en person i bopælslandet, når indkomsten af bopælslandet skattemæssigt behandles som
indkomst oppebåret af en person i bopælslandet.

Det vil med andre ord sige, at hvis den udenlandske stat i skattemæssig henseende behandler en -
efter dansk skatteret transparent - enhed som et selvstændigt skattesubjekt, vil enheden i forhold til
dobbeltbeskatningsoverenskomstens bestemmelser blive anset for at være et selvstændigt skattesubjekt
(selskab). Selskabet er dog kun omfattet af overenskomsten, hvis selskabet efter dobbeltbeskatningsover-
enskomstens artikel 4 er »hjemmehørende«.

Da fonden både i dansk skatteret jf. det tidligere bindende svar af 22. oktober 2019 (SKM2019. 538. SR)
betragtes som et selvstændigt skattesubjekt, og fonden efter repræsentantens oplysninger ligeledes be-
handles som et selvstændigt skattesubjekt i Tyskland, er princippet ikke relevant i nærværende tilfælde.

Det lægges på den baggrund til grund, at fonden i henhold til dobbeltbeskatningsoverenskomstens artikler
behandles som en person.

Det følger herefter af artikel 2, stk. 4, litra a, i den dansk-tyske dobbeltbeskatningsoverenskomst, at
bestemmelserne i overenskomstens kapital II skal finde anvendelse på personer, der er hjemmehørende i
en af eller begge de kontraherende stater.

Udtrykket »en person, der er hjemmehørende i en kontraherende stat« betyder i henholdt til artikel 4, stk.
1, litra a, 1. pkt., "en person, som i henhold til lovgivningen i denne stat er skattepligtig der på grund af
hjemsted, bopæl, ledelsens sæde eller ethvert andet lignende kriterium."

Anvendelsesområde begrænses dog samtidig i bestemmelsens 2. pkt., idet udtrykket ikke skal omfatte "en
person, hvis skattepligt i denne stat er begrænset til indkomst fra kilder i denne stat eller der beroende
formue."

De skattemæssige forhold, hvorefter fonden alene er pligtig til at betale skat af indkomst hidrørende fra
tyske kilder, peger således ud fra ordlyden i retning af, at fonden ikke kan anses for at være »hjemmehø-
rende« i overenskomstens forstand.

Da bestemmelsen og dens indhold grundlæggende svarer til artikel 4, stk. 1, i OECD's modeloveren-
skomst, vil det dog være relevant at hense til modeloverenskomstens kommentarer.

I denne henseende fremgår det af pkt. 8.1-8.3 i kommentarerne til artikel 4:

"8.1

*I overensstemmelse med bestemmelserne i stk.
1, andet punktum, bliver en person imidlertid ik-
ke anset for at være "hjemmehørende i en kon-
traherende stat" i overenskomstens forstand, hvis
vedkommende, skønt vedkommende ikke har hjem-
sted ("domicile") i denne stat, betragtes som hjem-
mehørende ("resident") i overensstemmelse med de
nationale love, men skattepligten i denne stat er
begrænset til indkomst fra kilder i denne stat eller
der beroende formue. Denne situation forekommer
i nogle stater med hensyn til fysiske personer, f.eks.*

udenlandsk diplomatisk og konsulært personale, der forretter tjeneste på deres territorier.

8.2

Andet punktums ordlyd og ånd udelukker fra definitionen af en person, der er hjemmehørende i en kontraherende stat, også udenlandsk ejede selskaber, der er fritaget for beskatning af deres udenlandske indkomst som følge af begunstigelser rettet mod at tiltrække gennemstrømningsselskaber. Bestemmelsen udelukker endvidere selskaber og andre personer, som ikke er genstand for fuld skattepligt i en kontraherende stat, fordi disse personer, skønt de er hjemmehørende i denne stat i henhold til denne stats skattelovgivning, anses for at være hjemmehørende i en anden stat som følge af en overenskomst mellem disse to stater. Udelukkelsen af visse selskaber eller andre personer fra definitionen vil naturligvis ikke forhindre de kontraherende stater i at udveksle oplysninger om deres aktiviteter (jf. pkt. 2 i kommentaren til art. 26). Stater kan helt klart finde det hensigtsmæssigt spontant at udveksle oplysninger om personer, der søger at opnå utilsigtede overenskomstfordele.

8.3

Anvendelsen af andet punktum indebærer imidlertid åbenlyse vanskeligheder og begrænsninger. Bestemmelsen skal fortolkes i lyset af dens formål, som er at udelukke personer, der ikke er undergivet den fulde skattepligt, [] fordi den ellers fra overenskomstens anvendelsesområde ville udelukke alle personer hjemmehørende i en stat, der baserer sin beskatning på territorialprincippet, et resultat, der klart ikke er tilsigtet." —* Sætningen "der almindeligvis er gældende i en stat" er udeladt i gengivelsen, da denne oversættelse efter Skattestyrelsens opfattelse ikke kan findes i den originale engelske tekst.*

Kommentarerne indeholder en række eksempler for bestemmelsens anvendelsesområde samt en generel retningsgivende anvisning, for hvilke situationer bestemmelsen er tiltænkt at skulle finde anvendelse.

Eksemplerne omhandler (i) udenlandske diplomater, (ii) selskaber omfattet af en begunstigende lovgivning, der er rettet mod at tiltrække gennemstrømningsselskaber og (iii) dobbelt domicilerede selskaber, hvor skattesubjektets skattepligt til en stat i samtlige tilfælde - enten som følge af en stats nationale skattelovgivning eller gennem virkningen af en dobbeltbeskatningsoverenskomst - er begrænset til staten.

Det skal bemærkes, at kommentarerne til bestemmelsens 2. pkt. gennem årene er blevet revideret med nye eksempler, og eksemplerne danner derved sammen med den generelle anvisning et grundlag som fortolkningsbidrag.

Det fremgår som en generel anvisning, at bestemmelsens 2. pkt. skal fortolkes i lyset af dens formål, som er at udelukke personer, der ikke er undergivet den fulde skattepligt, fordi den ellers fra overenskomstens anvendelsesområde ville udelukke alle personer hjemmehørende i en stat, der baserer sin beskatning på territorialprincippet - et resultat, der klart ikke er tilsigtet.

Det fremhæves endvidere, at der er åbenlyse vanskeligheder og begrænsninger i bestemmelsens anvendelse, og spørgsmålet er derfor navnlig, om en udelukkelse af fonden i det konkrete tilfælde kan siges at være tilsigtet eller ej.

Af afsnit D i forordene til OECD's modeloverenskomst fremgår, at formålet med dobbeltbeskatningsoverenskomsten ikke blot skal forfølge at undgå dobbeltbeskatning, men også skal hindre ikke-beskatning eller reduceret beskatning gennem skatteunddragelse og skatteomgåelse.

Titlen og indledningen betragtes som en generel erklæring om hensigten og formålet med overenskomsten og bør som nævnt i forordenes pkt. 16.2 spille en væsentlig rolle i fortolkningen af overenskomstbestemmelserne.

Udelukkelsen af en person, hvis skattepligt i en stat er begrænset til indkomst fra kilder i denne stat, støttes således af et af hovedformålene med dobbeltbeskatningsoverenskomsten, idet bestemmelserne i en dobbeltbeskatningsaftale i sådant et tilfælde netop vil muliggøre en reduceret eller dobbelt ikke-beskatning.

Som nævnt tilkendegives det i pkt. 8.3, at der er åbenlyse vanskeligheder og begrænsninger ved anvendelse af bestemmelsens 2. pkt., og kommentarerne understreger da også, at bestemmelsen ikke er tilsigtet at finde anvendelse på personer i en stat, der baserer sin beskatning på territorialprincippet.

Sagen adskiller sig dog efter Skattestyrelsens opfattelse fra denne undtagelse, idet Tyskland ikke almindeligvis baserer sin beskatning på territorialprincippet. Derimod skyldes territorialbeskatningen, at fonden er omfattet af et særligt begunstigende skatteregime i Tyskland der - som i eksemplet i kommentarernes pkt. 8.2. til artikel 4 - muliggør, at fonden kan anvendes til gennemstrømning med en reduceret eller dobbelt ikke-beskatning til følge.

Den reducerede eller dobbelt ikke-beskatning opstår bl.a., fordi beskatningsretten efter bestemmelserne i en dobbeltbeskatningsoverenskomst helt eller delvist tildeles Tyskland, samtidig med at indkomsten i Tyskland holdes uden for fondens skattepligtige indkomst. Det er herigennem alene den til Danmark tildelte beskatningsret, der potentielt kan komme til beskatning. Herefter kan en udlodning fra fonden til dens bagvedliggende ejere ligeledes være omfattet af en dobbeltbeskatningsoverenskomst, der evt. fordele beskatningsretten til en tredje stat, som ikke pålægger den bagvedliggende ejer pligt til at betale skat af den oparbejdede indkomst.

Samme resultat kan udledes af afsnittet i Klaus Vogel on Double Taxation Conventions, 4. udgave, side 255, der omtaler begrænsningen fsva. gennemstrømningsselskaber:

“Article 4(1), Sentence 2, OECD and UN MC also excludes foreign-held companies exempted from tax in their foreign income by privileges tailored to attract conduit companies (see no. 8.2 OECD MC Comm. On Article 4). The exception is triggered because, despite comprehensive taxation of such companies, all their foreign income is exempt. Thus, they are taxed only in respect of income from sources in their residence State. As mentioned before, this holds true as long as i) the residence State is not a State with only source taxation, ii) not all income (i.e., domestic income) is exempt and iii) no foreign income enters the tax base. In contrast, where all the conduit company's income - rather than only its foreign-source income - is exempted, this is not a case of Article 4(1), Sentence 2, OECD and

UN MC. Instead, the results discussed, supra at m.no. 19, apply. Thus, the OECD cannot be followed when it stated, in its 1987 study on conduit companies, that the provision 'should also apply where the conduit company is fully exempt from tax under specific privileges.' This is because there is no basis in the wording for distinguishing between the different cases of fully tax-exempt entities. Furthermore, this also implies that the conduit company will be a tax treaty resident where some items of foreign-sourced income are taxable (even at a very low rate), while others, such as dividends, are exempt. This position may of course be challenged. However, we believe that the above interpretation is the only one that is both compatible with the wording and the general purpose of avoiding tax treaty 'homelessness'." (Skattestyrelsens understregning)

Selvom afsnittet er møntet på gennemstrømningseksemplet i pkt. 8.2 i kommentarerne til artikel 4, redegøres der dog for det underliggende grundlag for resultatet. Undtagelsen finder således anvendelse - trods den omstændighed, at et selskab er underlagt den fulde skattepligt - da skattepligten som følge af særregler begrænses til indkomst hidrørende fra bopælslandet. I den sammenhæng skal det særligt bemærkes, at det ligeledes efter forfatterens opfattelse er en forudsætning for dette resultat, at bopælslandet ikke almindeligvis er en stat, der baserer sin beskatning på territorialprincippet.

De sammenfattende bidrag kan således opsummeres til følgende: 1) Fondens skattemæssige forhold er omfattet af bestemmelsens ordlyd, 2) der er støtte for udelukkelsen i modeloverenskomstens formål og hensigt samt formålet med den specifikke bestemmelse, der netop har til formål at udelukke personer, der ikke er undergivet den fulde skattepligt, og 3) fonden er ikke omfattet af undtagelsen i kommentarernes pkt. 8.3 til artikel 4, da Tyskland almindeligvis baserer sin beskatning på globalindkomstprincippet.

Det er på den baggrund Skattestyrelsens opfattelse, at fonden efter artikel 4, stk. 1, litra a, 2. pkt. i den dansk-tyske dobbeltbeskatningsoverenskomst, ikke kan anses for at være hjemmehørende i overenskomstens forstand.

Skattestyrelsen skal endvidere gøre opmærksom på Skatterådets afgørelse, SKM2019. 191. SR, hvor en lignende tysk ejendomsinvesteringsfond blev anset for at være den retmæssige ejer af udbytter betalt fra Danmark i henhold til den dansk-tyske dobbeltbeskatningsoverenskomst. Det blev i sagen oplyst, at fonden var pligtig til at svare tysk selskabsskat, kildeskat af udbytter mv. samt i nogle tilfælde en tysk "trade tax". Der er ingen oplysninger i sagen om, hvorvidt fonden alene var skattepligtig af indkomst fra tyske kilder. Det bindende svar er afgivet på baggrund af det oplyste faktum.

Det skal afslutningsvist bemærkes, at Skattestyrelsen betragter anerkendte pensionsinstitutter og kollektive investeringsinstitutter (CIV'er) som defineret i pkt. 22 i kommentarerne til OECD's modeloverenskomsts artikel 1 for at være hjemmehørende i overenskomstens forstand, uanset om disse er skattefritaget, eller deres skattepligt er begrænset til kilder i bopælslandet.

I rapporten defineres CIV'er som enheder, der har en større kreds af indskydere, der besidder en varieret portefølje af værdipapirer, og som er underlagt bestemmelser om investorbeskyttelse i det land, hvori instituttet er etableret.

For så vidt angår fonden bemærkes det, at dens investeringer bl.a. omfatter ejendomme. Allerede fordi der investeres i andet end værdipapirer, kan fonden ikke i henhold til begrebsdannelsen i OECD's modeloverenskomst anses for at være et kollektivt investeringsinstitut.

Skattestyrelsens bemærkninger til repræsentantens høringssvar—Rådgiver har i sit høringssvar anført en række synspunkter, herunder bl.a. at Skattestyrelsens fortolkning strider imod formålet med dobbeltbeskatningsoverenskomsten, idet den giver anledning til dobbeltbeskatning.

Skattestyrelsen vil derfor indledningsvist redegøre for, hvilken type dobbeltbeskatning, som dobbeltbeskatningsoverenskomsten har til formål at hindre, samt hvordan formålet søges opfyldt. Skattestyrelsen vil herefter helt grundlæggende redegøre for det danske skattesystem, og hvordan disse mekanismer udstrækkes og begrænses i en international kontekst.

Endeligt vil Skattestyrelsen kommenterer på repræsentantens øvrige synspunkter.

Det følger af forordene til OECD's modeloverenskomst, at indgåelsen af en dobbeltbeskatningsoverenskomst bl.a. har til formål at forhindre international juridisk dobbeltbeskatning og dermed fremme udveksling af varer og tjenesteydelser samt kapitalens og fysiske og juridiske personer bevægelighed.

International juridisk dobbeltbeskatning kan generelt defineres som påligning af sammenlignelige skatter i to (eller flere) stater hos den samme skatteyder på det samme grundlag og for samme periode. Se pkt. 1 i indledningen til OECD's modeloverenskomst.

Grundlæggende søges dette mål opfyldt ved indledningsvist at definere, hvilken af staterne der anses for dobbeltbeskatningsoverenskomstens domicilland, og hvilken der anses for at være dobbeltbeskatningsoverenskomstens kildeland. Herefter fordeles indkomsten mellem domicil- og kildelandet efter dobbeltbeskatningsoverenskomstens fordelingsbestemmelser, hvor udgangspunktet er, at når kildestaten er tildelt beskatningsretten til en indkomst, skal domicillandet lempes herfor.

Dobbeltbeskatningsoverenskomsten bygger således på en forudsætning om, at indkomsten indgår i et skattesubjekts skattegrundlag og som udgangspunkt pålægges en pligt til at betale skat heraf. Hvis indkomsten derimod helt er undtaget fra at indgå i et skattesubjekts skattegrundlag, vil der ikke kunne opstå en international juridisk dobbeltbeskatning, som dobbeltbeskatningsoverenskomsten har til formål at løse.

Bestemmelsen i den dansk-tyske dobbeltbeskatningsoverenskomst, der udelukker en person, som udelukkende er skattepligtig til bopælsstaten af indkomst fra kilder i denne stat, omhandler netop en situation, hvor risikoen for juridisk dobbeltbeskatning ikke eksisterer. Hvis overenskomsten måtte finde anvendelse, vil det muliggøre enten en dobbelt ikke-beskatning eller en reduceret beskatning som følge af, at fordelingsbestemmelserne helt eller delvist fordeler beskatningsretten til bopælsstaten, som ikke påligner indkomsten skat.

Det skal i den forbindelse bemærkes, at den af repræsentanten anførte dobbeltbeskatning ikke er en »International juridisk dobbeltbeskatning«, som dobbeltbeskatningsoverenskomsten har til formål at forhindre, men derimod en kædebeskatning.

Dobbeltbeskatningsoverenskomsten er ikke i sig selv udformet med henblik på at hindre kædebeskatningen, hvilket bl.a. kommer til udtryk i fordelingsbestemmelserne for så vidt angår udbytte. I den konkrete dobbeltbeskatningsoverenskomst med Tyskland følger det f.eks. af artikel 10, at domicillandet (Tyskland) kan beskatte indkomsten, men skal dog give lempelse for den del, som kildelandet (Danmark) efter den tildelte beskatningsret har beskattet. Dobbeltbeskatningsoverenskomsten fordeler dermed beskatningsretten til indkomsten mellem de kontraherende stater, og det afhænger herefter udelukkende af nationale regler i henholdsvis Danmark og Tyskland, om retten udmønter sig i en reel beskatning.

Danmark har dog ikke valgt at benytte sig af den tildelte beskatningsret, hvilket har sammenhæng i opbygningen af det danske skattesystem, jf. nærmere nedenfor.

Helt grundlæggende består sammenhængen i det danske skattesystem i, at indkomst, som optjenes i selskaber og udloddes til fysiske aktionærer, beskattes to gange.

Første gang beskattes indkomst, når den realiseres i et selskab. Løbende formueafkast fra ikke-udloddet indkomst - eksempelvis renter og kursgevinster og kapitalgevinster - beskattes også i selskabet. Når udbyttet efterfølgende udloddes til en personlig aktionær, beskattes der for anden gang ved indeholdelse af kildeskat.

I dansk sammenhæng sikrer det danske skattesystem, at der ikke sker beskatning ved udlodning gennem en kæde af koncernforbundne selskaber. Ligeledes udstrækkes denne skattefrihed i EU-sammenhæng for datterselskabsudbytter til moderselskaber i andre medlemsstater, der er omfattet af moder-/datterselskabsdirektivet.

Skattefriheden udstrækkes endvidere på aftale basis ved indgåelse af dobbeltbeskatningsoverenskomster, f.eks. til tredjelande, når den kontraherende stat har et skattesystem, som ikke underminerer sammenhængen i det danske beskatningssystem.

Når Danmark således i et moder-/datterselskabsforhold undlader at gøre brug af den i henhold til dobbeltbeskatningsoverenskomsten fordelte beskatningsret, er det for at udstrække sammenhængen i det danske to-leddet beskatningssystem til udenlandske moderselskaber, der er omfattet af et sammenligneligt skattesystem, som ikke underminerer det danske.

Udgangspunktet er derfor også, at et selskab, der er etableret i en stat, som Danmark har indgået en dobbeltbeskatningsoverenskomst med, og omfattet af denne stats almindelige skattelovgivning, er hjemmehørende i henhold til den pågældende dobbeltbeskatningsoverenskomst. Danske dobbeltbeskatningsoverenskomster indeholder imidlertid en bestemmelse, der udelukker en person fra overenskomstens anvendelse, hvis personen kun er skattepligtig af indkomst fra kilder i bopælslandet. Det kan med andre ord siges, at bestemmelsen bidrager som et værn mod, at særligt begunstigende beskatningsordninger underminerer sammenhængen i det danske beskatningssystem.

I det konkrete tilfælde er den særlige tyske beskatningsordning indrettet på en sådan måde, at selskabet ikke beskattes af indkomst - f.eks. renter, kursgevinster og kapitalgevinster - der hidrører fra ikke-tyske kilder. Ved brug af et sådant set-up kan selskabet dermed akkumulere afkast helt uden beskatning, og den grundlæggende forudsætning for skattefrihed efter det danske skattesystem for datterselskabsudbytter til et moderselskab er således ikke til stede.

Skattestyrelsen er derfor af den opfattelse, at udelukkelsesbestemmelsen helt berettiget skal finde anvendelse i nærværende tilfælde, og at dette resultat fuldt ud er i overensstemmelse med udelukkelsesbestemmelsens fortolkningsprincip, jf. pkt. 8.3. i kommentarerne til OECD's modeloverenskomsts artikel 4. Det følger netop af dette pkt., at bestemmelsen skal fortolkes i lyset af dens formål, som er at udelukke personer, der ikke er undergivet den fulde skattepligt (comprehensive taxation (full liability to tax)), jf. den originale engelske tekst).

Det skal i den forbindelse bemærkes, at Skattestyrelsen ikke er enig med rådgiver i, at betingelsen om den fulde skattepligt er opfyldt, allerede fordi et selskab er omfattet af en stats nationale skattelovgivning (dvs. omfattet af subjektiv skattepligt). Derimod henviser kommentarerne til dette 2. pkt. til en vurdering af den objektive skattepligt, dvs. i hvilket omfang indkomstkilderne reelt indgår i et skattesubjekts skattegrundlag.

Til støtte herfor henvises der til eksemplerne i pkt. 8.1-8.2 i kommentarerne til artiklen, hvorefter f.eks. et selskab udelukkes fra at være hjemmehørende til en stat i dobbeltbeskatningsoverenskomstens forstand, såfremt en stats beskatningsret efter dobbeltdomicilbestemmelserne begrænses til selskabets indkomst fra kilde i denne stat. I eksemplet er der tale om en person, som er fuld subjektiv skattepligtig til en stat, men

betragtes alligevel ikke i henhold til dobbeltbeskatningsoverenskomsten som en hjemmehørende person i denne stat, idet statens reelle beskatningskompetence begrænses til indkomst fra kilder i denne stat.

Det skal endvidere bemærkes, at eksemplerne skal ses i lyset af de forskellige rapporter, der specifikt havde til formål at behandle visse problemstillinger i relation til dobbeltbeskatningsoverenskomstens anvendelse. Eksemplet vedrørende gennemstrømningsselskaber, der blev indsat i kommentarerne på baggrund af rapporten, *Double Taxation Conventions and the Use of Conduit Companies, 1986*, er derfor først og fremmest resultatet af et arbejde, der havde til formål at analysere og foreslå løsningsforslag til hindring af uberettiget brug af dobbeltbeskatningsoverenskomster i relation til gennemstrømningsselskaber. Der kan derfor ikke sluttet modsætningsvist og konkludere, at bestemmelsen ikke finder anvendelse, allerede fordi der ikke er tale om et gennemstrømningsselskab.

Efter Skattestyrelsens opfattelse bekræftes dette faktisk i rapporten, idet det i forlængelse af bestemmelsens indledende omtale fremgår, at:

"[...] The provision would, however, apply according to its wording and spirit where, for example, foreign-held companies are exempted from tax on their foreign income (as viewed from their State of residence) by privileges tailored to attract conduit companies. [...]. (Skattestyrelsens understregning)

Det konkluderes således blot i rapporten, at bestemmelsen efter dens ordlyd og formål eksempelvis finder anvendelse på en sådan gennemstrømningskonstruktion, der var til behandling i rapporten, men den udelukker derimod ikke andre tilfælde. På den måde bidrager eksemplet sammen med de øvrige kommentarer som et fortolkningsbidrag på bestemmelsens tilsigtede anvendelse.

Dertil kommer, at de underliggende synspunkter bag gennemstrømningseksemplet, hvorefter skatteordningen kan anvendes til gennemstrømning og i øvrigt kan underminere det danske skattesystem, fortsat er til stede.

Rådgiver anfører desuden, at Skattestyrelsens indstilling ikke er foreneligt med Skatteministeriets udtalelse i TfS 2000, 394, og at den tyske fond tilsvarende som danske kontoførende investeringsforeninger og danske investeringsforeninger bør anerkendes som værende hjemmehørende i den dansk-tyske dobbeltbeskatningsoverenskomst.

Det skal indledningsvist bemærkes, at Skattestyrelsen ikke er enig i, at der i 2017 skete en praksisændring, hvorefter det alene var kontoførende investeringsforeninger med pensionsinstitutter som medlemmer, der kunne få udstedt en hjemstedserklæring.

For at der kan siges at foreligge en fast administrativ praksis, der er retligt forpligtende for skattemyndighederne, skal denne være entydig, uden forbehold og ikke i klar modstrid med højere retskilder.

En gennemgang af området har imidlertid vist, at der var betydelig uklarhed om retstilstanden, eftersom der på den ene side angivelig har været kontoførende investeringsforeninger, der har fået udstedt en hjemstedserklæring, mens det af de offentliggjorte retskilder på området har fremgået, at kontoførende investeringsforeninger ikke har kunnet anses for skattemæssigt hjemmehørende i overenskomstmæssig forstand.

Den efterfølgende tilføjelse om, at kontoførende investeringsforeninger, der alene har pensionsinstitutter som medlemmer, kan betragtes som hjemmehørende i Danmark, blev derimod indsat i Den juridiske vejledning for at gøre opmærksom på særhensynet til pensionskasser, som tillige tilkendes i TfS 2000, 394

Det skal samtidig bemærkes, at denne fortolkning er i tråd med OECD's tilføjelse i 2017 til modeloverenskomstens artikel 3 og 4, hvorigennem det blev kodificeret, at anerkendte pensionskasser, der begrebsmæssigt også omfatter en mellemliggende enhed, der er etableret og udelukkende eller næsten udelukkende drives for at investere midler til gavn for pensionskasser, skal betragtes som hjemmehørende i overenskomstens forstand.

Da det tyske selskab imidlertid ikke er etableret og drives for at investere midler til gavn for pensionskasser, er selskabet ikke omfattet af dette særhensyn, der gør sig gældende for pensionsinstitutter.

For så vidt angår Skatteministeriets Departements udtalelse i TfS 2000, 394 angår fortolkningen principielt udtrykket »liable to tax«, der findes i bestemmelsens første led (OECDs modeloverenskomsts art. 4, stk. 1, pkt. 1). Imidlertid modificeres den generelle fortolkning i de dobbeltbeskatningsoverenskomster, der indeholder udelukkelsen i bestemmelsens 2. pkt., hvorefter udelukkelsesbestemmelsen får status som en særregel, der træder i stedet for den generelle, dvs. efter *lex specialis* princippet.

Som der er redegjort for ovenfor, indgår Danmark bilaterale dobbeltbeskatningsoverenskomster med lande, som har et sammenligneligt skattesystem, der ikke underminerer sammenhængen i det danske beskatningssystem, og bestemmelsen indsættes derigennem som et værn mod, at staterne f.eks. efterfølgende skulle etablere en beskatningsordning, der er uforenelige med det danske system.

Samtidig adskiller den territorialt beskattede skatteordning sig fra de helt skattefritagende, idet bopælslandet selv har vurderet, at der var behov for at beskatte indkomst fra nationale kilder, hvilket resulterer i, at bopælslandets eget grundlæggende beskatningssystem beskyttes, mens sammenhængen i forhold til de udenlandske skattesystemer undermineres, hvis kildelandet fratages beskatningsretten.

Der gælder derfor en anden retstilling end den generelle regel, når landene bilateral har indført en bestemmelse, der specifik udelukker personer fra at være hjemmehørende, når skattepligten begrænses til indkomst fra kilder i bopælslandet.

Endeligt skal Skattestyrelsen fastholde, at fonden ikke kan betragtes som en CIV i henhold til begrebsdannelsen i OECD's modeloverenskomst. Det skal i den forbindelse bemærkes, at rapporten og dens konklusioner begrænses til enheder, der har en større kreds af indskydere, der besidder en varieret portefølje af værdipapirer, og som er underlagt bestemmelser om investorbeskyttelse i det land, hvor instituttet er etableret.

Der kan ikke foretages en udvidende fortolkning og derved betragte enheder med lignende karaktertræk som værende CIV'er, der indrømmes samme beskyttende hensyn, idet der f.eks. i relation til kravet om værdipapirer er inkorporeret en forudsætning om, hvilke typer af indkomstskatter der behandles i en grænseoverskridende kontekst.

Indstilling—Skattestyrelsen indstiller, at spørgsmål 1 besvares med "Nej".

Skatterådets afgørelse og begrundelse—Skatterådet tiltræder Skattestyrelsens indstilling og begrundelse.

Lovgrundlag, forarbejder og praksis—Spørgsmål 1—*Lovgrundlag*

Bekendtgørelse nr. 158 af 6. december 1996 af overenskomst af 22. november 1995 mellem Danmark og Tyskland

Artikel 2—Overenskomstens anvendelsesområde

[...]

Stk. 4. Denne overenskomst skal finde anvendelse på følgende:

a) Kapital II på personer, der er hjemmehørende i en af eller begge de kontraherende stater;

[...]

Artikel 3—Almindelige definitioner

Medmindre andet fremgår af sammenhængen, har i denne overenskomst følgende udtryk den nedenfor angivne betydning:

[...]

d) udtrykket »person« omfatter en fysisk person og et selskab;

e) udtrykket »selskab« betyder enhver juridisk person eller enhver sammenslutning, der i skattemæssig henseende behandles som en juridisk person;

[...]

Artikel 4—Skattemæssigt hjemsted

I denne overenskomst betyder udtrykket »en person, der er hjemmehørende i en kontraherende stat«

a) for så vidt angår indkomst- og formueskatter, en person, som i henhold til lovgivningen i denne stat er skattepligtig der på grund af hjemsted, bopæl, ledelsens sæde eller ethvert andet lignende kriterium. Dette udtryk omfatter dog ikke en person, hvis skattepligt i denne stat er begrænset til indkomst fra kilder i denne stat eller der beroende formue;

[...]

Artikel 10—Udbytte

Udbytte, som udbetales af et selskab, der er hjemmehørende i en kontraherende stat, til en person, der er hjemmehørende i den anden kontraherende stat, kan beskattes i denne anden stat.

Stk. 2. Sådant udbytte kan også beskattes i den kontraherende stat, hvori det udbyttebetalende selskab er hjemmehørende, i henhold til lovgivningen i denne stat, men den skat der pålignes må, såfremt modtageren er udbyttets retmæssige ejer, ikke overstige 15 pct. af bruttobeløbet af udbyttet. Dette stykke berører ikke adgangen til at beskatte selskabet af den fortjeneste, hvoraf udbyttet er udbetalt.

Stk. 3. Uanset stykke 2 må skatten ikke overstige 5 pct. af bruttobeløbet af udbyttet, hvis den retmæssige ejer af udbyttet er et selskab, som direkte ejer mindst 10 pct. af kapitalen i det udbyttebetalende selskab. Dette stykke berører ikke en gunstigere behandling af udbyttet i henhold til direktiv 90/435/EØF af 23. juli 1990 om en fælles beskatningsordning for moder- og datterselskaber fra forskellige medlemsstater (EFT nr. L225/6).

[...]

Forarbejder—Forord og indledning til OECD's modeloverenskomst som revideret senest i 2017—Indledning

[...]

D. Præsentation af modeloverenskomsten

Modeloverenskomstens titel–16. I både modeloverenskomstudkastet fra 1963 og modeloverenskomsten fra 1977 var der i titlen en reference til undgåelse af dobbeltbeskatning. I erkendelse af at modeloverenskomsten ikke udelukkende behandler undgåelse af dobbeltbeskatning, men også andre forhold, som f.eks. forhindring af skatteunddragelse og skatteomgåelse samt ikke-diskriminering, blev det i 1992 besluttet at anvende en kortere titel uden denne henvisning. Denne ændring blev foretaget både på publikationens forside og i selve modeloverenskomsten. Det var imidlertid fortsat praksis i mange medlemslande at medtage en henvisning i titlen enten til undgåelse af dobbeltbeskatning eller til både undgåelse af dobbeltbeskatning og forhindring af skatteunddragelse, da begge disse understregede overenskomstens vigtige formål.

16.1. Som følge af det arbejde, der blev foretaget i forbindelse med OECD's og G20-landenes "Base Erosion and Profit Shifting Project", besluttede Committee on Fiscal Affairs i 2014 at ændre titlen på overenskomsten og tilføje en indledning. Ændringerne er en klar anerkendelse af, at formålet med overenskomsten ikke er begrænset til at undgå dobbeltbeskatning, og at de kontraherende stater ikke ønsker, at overenskomstbestemmelserne skal skabe mulighed for ikke-beskatning eller reduceret beskatning gennem skatteunddragelse og skatteomgåelse. Da muligheden for udhuling af skattegrundlag og overførsel af overskud som følge af "treaty shopping" har givet anledning til bekymring, blev det også besluttet at referere udtrykkeligt til sådanne muligheder som et eksempel på skatteomgåelse, der ikke burde kunne opstå som følge af dobbeltbeskatningsoverenskomster, idet det var underforstået, at dette blot var et eksempel på skatteomgåelse, som de kontraherende stater ønsker at undgå.

16.2. Da titlen og indledningen er en del af overenskomsten og kan betragtes som en generel erklæring om hensigten og formålet med overenskomsten, burde de spille en væsentlig rolle i fortolkningen af overenskomstbestemmelserne. Det følger af de almindelige regler for fortolkning af traktater indeholdt i art. 31, stk. 1, i Wienerkonventionen om traktatretten, at "[e]n traktat skal fortolkes loyalt i overensstemmelse med den sædvanlige betydning, der måtte tillægges traktatens udtryk i deres sammenhæng og belyst af dens hensigt og formål".

Kommentarer til artiklerne i OECD's modeloverenskomst som revideret senest i 2017–OECD's kommentar til artikel 1 om de af overenskomsten omfattede personer

Kommentar til artiklens bestemmelser Stk. 3

[...]

Grænseoverskridende problemer i forbindelse med kollektive investeringsinstitutter–22. De fleste lande har behandlet nationale skatteproblemer vedrørende grupper af mindre investorer, der indskyder deres penge i kollektive investeringsinstitutter (KI'er). Formålet er generelt at skabe neutralitet mellem direkte investeringer og investeringer gennem et KI. [...] Udtrykket "KI" er i rapporten og i kommentaren begrænset til institutter, der har en større kreds af indskydere, der besidder en blandet portefølje af værdipapirer, og som er underlagt bestemmelser om investorbeskyttelse i det land, hvor instituttet er etableret.

Anvendelse af overenskomsten på KI'er–23. Det første spørgsmål, der opstår i en grænseoverskridende sammenhæng, er, om et KI som sådan er berettiget til overenskomstmæssige fordele. For at være berettiget hertil i henhold til overenskomster der ligesom modeloverenskomsten ikke indeholder en særskilt bestemmelse om KI'er, skal et KI behandles som en "person", der er "hjemmehørende" i en kontraherende stat, og som ved anvendelsen af art. 10 og 11 er den "retmæssige ejer" af den indkomst, som et KI modtager.

24. Afgørelsen af, om et KI skal anses for en "person", begynder med den juridiske form af et KI, der varierer i betydelig grad fra land til land og med hensyn til de forskellige typer af KI'er. I mange lande er de fleste KI'er organiseret som selskaber. I andre er et KI typisk organiseret som en trust. I endnu andre må KI'er betragtes som kontraktmæssige ordninger eller som en form for sameje. I de fleste tilfælde behandles et KI som en skatteyder eller en "person" i henhold til skattelovgivningen i den stat, i hvilken det er etableret. I nogle lande, hvor et KI eksempelvis er etableret som en trust, behandles enten trusten selv eller trustforvalterne, der optræder samlet i deres egenskab som sådanne, som en skatteyder eller en person i skattemæssig henseende. I lyset af, at udtrykket "person" forstås meget bredt, vil det faktum, at skattelovgivningen i det land, hvor et sådant KI er etableret, behandler det som en skatteyder, pege på, at et KI er en "person" i skattemæssig henseende. De kontraherende stater, der udtrykkeligt ønsker at tydeliggøre, at sådanne KI'er under disse omstændigheder skal anses for personer ved anvendelsen af deres overenskomster, kan bilateralt aftale at ændre definitionen af "person" for at medtage disse.

25. Om et KI er "hjemmehørende" i en kontraherende stat afhænger ikke af den juridiske form (så længe det kan betegnes som en person), men af den skattemæssige behandling i den stat, i hvilken det er etableret. Selv om alle lande er enige om at sikre, at der kun skal ske beskatning på ét niveau, enten på KI-niveau eller på investorniveau, opnår staterne dette på mange forskellige måder. I nogle stater er investorerne i KI'er skattepligtige af den indkomst, som de modtager fra KI'et, og KI'et er ikke selv skattepligtigt af indkomsten. Et sådant transparent KI i skattemæssig henseende bliver ikke behandlet som en person, der er hjemmehørende i den kontraherende stat, i hvilken det er etableret, da det ikke er skattepligtigt i denne stat.

26. I modsætning hertil er et KI i andre stater i princippet skattepligtigt, men dets indkomst kan være helt fritaget for beskatning, f.eks. hvis KI'et opfylder visse kriterier med hensyn til dets formål, virksomhed eller drift, hvilket kan betyde krav om minimumsudlodninger, dets indtægtskilder og undertiden dets virksomhedsområde. Ofte er KI'er skattepligtige, men beskatningsgrundlaget er reduceret på flere forskellige måder med henvisning til udlodninger til investorerne. Fradrag for udlodninger betyder sædvanligvis, at der reelt ikke betales nogen skat. Andre stater beskatter KI'er, men med en særlig lav skattesats. Endelig beskatter nogle stater KI'er fuldt ud, men med skattefritagelse på investorniveau for at undgå dobbeltbeskatning af KI'ets indkomst. For de lande, der accepterer det synspunkt, der er indeholdt i pkt. 8.11 i kommentaren til art. 4, at en person kan være skattepligtig i en stat, selv om den stat, i hvilken personen er etableret, ikke pålægger skat, vil KI'et skulle behandles som en person, der er hjemmehørende i den stat, i hvilken det er etableret, i alle disse tilfælde, fordi KI'et er fuldt skattepligtig i denne stat. Selv hvis indkomsten i KI'et beskattes med en sats på 0 eller er fritaget for beskatning, kan de krav, der stilles til at blive behandlet som "hjemmehørende", anses for opfyldt, hvis kravene til at være berettiget til sådan lavere sats eller fritagelse er tilstrækkeligt stringente.

27. De lande, der følger det alternative synspunkt gengivet i pkt. 8.12 i kommentaren til art. 4, at en enhed, der er fritaget for beskatning, derfor ikke er skattepligtig, kan være af den opfattelse, at nogle af eller alle de KI'er, der er beskrevet i det forrige punkt, ikke anses for hjemmehørende i de stater, i hvilke de er etableret. De stater, der har denne opfattelse, og de stater, der forhandler med disse stater, opfordres til at behandle spørgsmålet under deres bilaterale forhandlinger.

OECD's kommentar til artikel 4 om skattemæssigt hjemsted

Kommentar til artiklens bestemmelser—Stk. 1

8. Stk. 1 giver en definition af udtrykket "hjemmehørende i en kontraherende stat" ved anvendelsen af overenskomsten. Definitionen henviser til det bopælsbegreb, som er antaget i de nationale love (jf. indledende bemærkninger). Som kriterier for beskatning som hjemmehørende nævner definitionen "hjemsted,

bopæl, ledelsens sæde eller et andet lignende kriterium". For så vidt angår fysiske personer tilsigter definitionen at dække de forskellige former for personlig tilknytning til en stat, som i de nationale skattelove danner grundlag for en altomfattende beskatning (fuld skattepligt). Den dækker også tilfælde, hvor en person i henhold til en stats skattelove bliver anset for at være hjemmehørende i denne stat og som følge heraf fuldt skattepligtig dér (f.eks. diplomater eller andre personer i offentlig tjeneste).

8.1. I overensstemmelse med bestemmelserne i stk. 1, andet punktum, bliver en person imidlertid ikke anset for at være "hjemmehørende i en kontraherende stat" i overenskomstens forstand, hvis vedkommende, skønt vedkommende ikke har hjemsted ("domicile") i denne stat, betragtes som hjemmehørende ("resident") i overensstemmelse med de nationale love, men skattepligten i denne stat er begrænset til indkomst fra kilder i denne stat eller dér beroende formue. Denne situation forekommer i nogle stater med hensyn til fysiske personer, f.eks. udenlandsk diplomatisk og konsulært personale, der forretter tjeneste på deres territorier.

8.2. Andet punktums ordlyd og ånd udelukker fra definitionen af en person, der er hjemmehørende i en kontraherende stat, også udenlandsk ejede selskaber, der er fritaget for beskatning af deres udenlandske indkomst som følge af begunstigelser rettet mod at tiltrække gennemstrømningsselskaber. Bestemmelsen udelukker endvidere selskaber og andre personer, som ikke er genstand for fuld skattepligt i en kontraherende stat, fordi disse personer, skønt de er hjemmehørende i denne stat i henhold til denne stats skattelovgivning, anses for at være hjemmehørende i en anden stat som følge af en overenskomst mellem disse to stater. Udelukkelsen af visse selskaber eller andre personer fra definitionen vil naturligvis ikke forhindre de kontraherende stater i at udveksle oplysninger om deres aktiviteter (jf. pkt. 2 i kommentaren til art. 26). Stater kan helt klart finde det hensigtsmæssigt spontant at udveksle oplysninger om personer, der søger at opnå utilsigtede overenskomstfordele.

8.3. Anvendelsen af andet punktum indebærer imidlertid åbenlyse vanskeligheder og begrænsninger. Bestemmelsen skal fortolkes i lyset af dens formål, som er at udelukke personer, der ikke er undergivet den fulde skattepligt, der almindeligvis er gældende i en stat, fordi den ellers fra overenskomstens anvendelsesområde ville udelukke alle personer hjemmehørende i en stat, der baserer sin beskatning på territorialprincippet, et resultat, der klart ikke er tilsigtet.

[...]

Praksis—SKM2007. 151. HR—Sagen vedrører, om skattepligten til Danmark for to anpartsselskaber er betinget af, at selskabernes ledelse har sæde her i landet.

Højesterets flertal udtaler, at indregistrering af et selskab her i landet er en tilstrækkelig betingelse for skattepligt efter selskabsskattelovens § 1. Dette er i overensstemmelse med fast administrativ praksis.

Flertallet fastslår, at beskatningsretten i henhold til den dagældende dobbeltbeskatningsoverenskomst mellem Danmark og USA som udgangspunkt tilkommer Danmark, da selskaberne er registreret her, jf. overenskomstens artikel III, stk. 1, sammenholdt med artikel II, stk. 1, litra g. Højesteret finder ikke, at der foreligger et dobbeltbeskatningsproblem, idet det ikke er godtgjort, at også USA har pålagt selskaberne fuld skattepligt.

Mindretallet på tre dommere finder ikke, at der er den fornødne hjemmel til at beskatte et aktieselskab eller et anpartsselskab i Danmark alene betinget af indregistrering her i landet. (Dissens)

SKM2019. 538. SR—Skatterådet bekræftede, at en tysk investeringsfond skulle anses for et selvstændigt skattesubjekt efter en dansk skatteretlig vurdering. Det var herefter investeringsfonden og ikke investorerne, der var begrænset skattepligtig til Danmark som følge af investeringsfondens investeringer i Danmark.

Skatterådet afviste derimod spørgsmålet om oplysningspligt, idet spørgsmålet faldt uden for det område, hvorom der kunne gives bindende svar efter skatteforvaltningslovens § 21.

SKM2011. 738. SR—C AB påtænker via dets helejede norske selskab, B AS, at stifte et dansk aktieselskab A A/S. A A/S vil investere gennem deltagelse som Limited Partner (kommanditist) i udenlandske transparente enheder, typisk organiseret som Limited Partnerships (fonde), der investerer i aktier eller ligestillede former for værdipapir. Skatterådet kunne bekræfte, at A A/S skal anses for et investeringsselskab efter aktieavancebeskatningslovens § 19, stk. 2, nr. 2, 1. pkt. Endvidere blev det bekræftet, at A A/S skal anses for skattemæssigt hjemmehørende i Danmark i henhold til de af Danmark indgåede dobbeltbeskatningsoverenskomster og følgelig er berettiget til overenskomstbeskyttelse i det omfang dette i øvrigt gives efter de indgående overenskomster. Skatterådet kunne ligeledes bekræfte, at udbytte fra A A/S betalt til B AS i den beskrevne struktur ikke skal pålægges dansk kildeskat, hvorved der dog henvises til indstilling og begrundelse

SKM2008. 491. SR—Skatterådet kan bekræfte, at der ikke vil indtræde begrænset skattepligt af eventuelle udbytteudlodninger fra A til B. Såfremt B behandles som et selskab eller beskattes på samme måde, i den stat, hvori B er organiseret, er Danmark forpligtet til at acceptere denne stats skattemæssige kvalifikation som et selvstændigt skattesubjekt, jf. kommentarerne til OECDs modeloverenskomst art. 1, pkt. 5.

Skatterådet kan endvidere bekræfte, at udbytter, der udloddes fra A og som via B modtages af C, der er et fuldt skattepligtigt dansk selskab, er skattefrit for C, idet ejerskabskravene i selskabsskattelovens § 13, stk. 1, nr. 2 er opfyldt.

Skatterådet kan endelig bekræfte, at C ikke er skattepligtig i Danmark af indkomst optjent af B, under forudsætning af, at der ikke vælges international sambeskatning, jf. selskabsskattelovens § 8, stk. 2.

TfS 2000, 394—Skatteministeriets Departement har udtalt, at pensionskasser samt akkumulerende og udloddende investeringsforeninger kan betragtes skattemæssigt hjemmehørende i Danmark i den forstand, som udtrykket anvendes i de af Danmark indgåede dobbeltbeskatningsaftaler. Det gælder uanset, om de i henhold til intern dansk ret er fritaget for skattepligt. Attestationer om fritagelse for udbytteskat m.v. skal behandles i overensstemmelse hermed.