**Udskriftsdato: 14. december 2025**

**AFG nr 9976 af 17/11/2020 (Gældende)**

# Tysk alternativ investeringsfond (AIF) - selvstændigt skattesubjekt - udbytte fra danske selskaber - anerkendt pensionskasse

Ministerium: Skatteministeriet

Journalnummer: 17-1692710

# Tysk alternativ investeringsfond (AIF) - selvstændigt skattesubjekt - udbytte fra danske selskaber - anerkendt pensionskasse

Det ønskedes bekræftet, at spørger (Fonden) kunne anses som et selvstændigt skattesubjekt. Fonden havde en række lighedspunkter med danske værdipapirfonde, som efter dansk skattepraksis ansås for at være selvstændige skattesubjekter. Lighedspunkterne bestod i, at Fonden blev administreret af et managementselskab, at Fonden havde selvstændige "vedtægter", at ingen af deltagerne hæftede udover deres indskudte kapital, at såvel fordeling af overskud som likvidationsprovenu skete i forhold til den af investorerne indskudte kapital, samt at der var mulighed for at udvide investorkredsen. Derfor måtte Fonden efter en samlet konkret vurdering anses for at være et selvstændigt skattesubjekt.

Det ønskedes desuden bekræftet, at udbytte modtaget af Fonden fra et dansk anpartsselskab, var fritaget for dansk udbytteskat, jf. selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, 5. pkt., når Fonden ejede 100 pct. af kapitalen i det danske anpartsselskab. Det kunne bekræftes, at Fonden kunne modtage udbytte fra det danske helejede datterselskab skattefrit. Der var herved henset til, at Fonden i henhold til dobbeltbeskatningsoverenskomsten skulle betragtes som en "anerkendt pensionskasse", der var hjemmehørende i overenskomstens forstand, idet samtlige investorer i fonden var tyske pensionskasser. Det fulgte herefter af artikel 10, stk. 3 i den dansk-tyske dobbeltbeskatningsoverenskomst, at kildestatens beskatning ikke måtte overstige 5 pct. af bruttobeløbet af udbytte, hvis den retmæssige ejer af udbyttet var et selskab, som direkte ejede mindst 10 pct. af kapitalen i det udbyttebetalende selskab. Spørgsmålet om retmæssig ejer af udlodning af udbytte var en transaktionsmæssig vurdering. Selvom vurderingen afhang af de konkrete forhold på udbetalingstidspunktet, var det dog på baggrund af det oplyste opfattelsen, at Fonden med stor sandsynlighed ville blive anset for at være den retmæssige ejer af udbyttet fra det helejede danske datterselskab. For dette resultat talte bl.a. det forhold, at Fonden var administreret af et af investorerne uafhængigt tysk kapitalforvalterselskab, der var under tilsyn af de tyske finansmyndigheder, og som samlet set havde ca 150 fuldtidsansatte, der for en række forskellige kunder forvaltede mere end 80 mia. euro. Endvidere var det oplyst, at managementselskabet, der ikke var kontraktligt eller på anden måde juridisk forpligtet til at videreformidle udbytte af de danske helejede datterselskaber til investorerne, havde en uindskrænket ret til - på vegne af Fonden - at disponere over udbytte med henblik på at træffe de investeringsmæssige beslutninger. Den uindskrænkede ret støttedes bl.a. af de forhold, at der var mange investorer, som ingen stemmerettigheder havde i Fonden, samt at Fonden havde fravalgt den tyske bestemmelse om udbyttepolitikken for AIF'er, hvorefter managementselskabet selv frit på vegne af Fonden kunne vælge, hvornår udlodning skulle ske. Der var endvidere ikke omstændigheder, der indebar, at den generelle omgåelsesklausul i ligningslovens § 3 fandt anvendelse på en evt. udbytteudlodning.

*Skatterådsmøde 17. november 2020 - SKM2020. 482. SR*

**Spørgsmål**

1. Kan Skatterådet bekræfte, at A Invest skal anses som et selvstændigt skattesubjekt?
2. Kan Skatterådet bekræfte, at udbytte modtaget af A Invest fra et dansk anpartsselskab er fritaget for dansk udbytteskat, jf. selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, 5. pkt., når A Invest ejer 100 pct. af kapitalen i anpartsselskaber?
3. Hvis spørgsmål 2 ikke kan besvares bekræftende, kan Skatterådet så bekræfte, at udbytte fra et 100 pct. ejet dansk anpartsselskab er fritaget for dansk udbytteskat, jf. selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, 5. pkt., for så vidt angår den del af udbyttet, der svarer til den samlede ejerprocent for de tyske pensionskasser, der ejer mindst 10 pct. af andelene i A Invest?

4. Hvis spørgsmål 1 ikke kan besvares bekræftende, kan Skatterådet så bekræfte, at udbytte fra et 100 pct. ejet dansk anpartsselskab er fritaget for dansk udbytteskat, jf. selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, 5. pkt., får så vidt angår den del af udbyttet, der modtages af tyske pensionskasser, der ejer mindst 10 pct., af andelene i A Invest?
5. Hvis spørgsmål 1 ikke kan besvares bekræftende, kan Skatterådet så bekræfte, at den danske udbytteskat på udbytte modtaget af A Invest fra et 100 pct. ejet dansk anpartsselskab kan nedsættes til 5 pct., jf. artikel 10, stk. 3, i dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Danmark og Tyskland?

**Svar**

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

**Beskrivelse af de faktiske forhold**

A Invest ("A Invest" eller "Fonden") er en tysk investeringsfond (Spezial AIF Sondervermögen), der investerer i fast ejendom. Fonden er en alternativ investeringsfond ("AIF") i henhold til EUs AIFM-direktiv (Direktiv 2011/61/EU) og omfattet af den tyske lov for investeringsforeninger (tysk: "Kapitalanlagegesetzbuch"; engelsk: "German Investment Act" - herefter benævnt "GIA"), der implementerer AIFM-direktivet i tysk ret. I skatteretlig henseende er A Invest underlagt bestemmelserne i den tyske "Investmentsteuergesetz" (engelsk: German Investment Tax Act).

Fonden ejer fast ejendom i Danmark gennem 100 pct. ejerskab af anparterne i det danske ejendomsholdingselskab, Holdco ApS ("HoldCo"), der ligeledes ejer 100 pct. af anparterne i det danske ejendomsselskab, Propco ApS ("PropCo"). Begge danske selskaber er registreret som anpartsselskaber og har en direktør og to bestyrelsesmedlemmer.

Fonden forventer at modtage udbytter fra det danske HoldCo, og Fonden ønsker at opnå sikkerhed om de danske skattemæssige konsekvenser ved sådanne udlodninger.

Fonden er administreret af administrationsselskabet, A Managers Deutschland GmbH ("Managementselskabet"). Det juridiske forhold mellem Fonden, Managementselskabet og investorerne er underlagt "Trepartsaftalen" (tysk: Dreiervertrag) samt Fondens generelle og specielle vedtægter (tysk: Allgemeine Anlagebedingungen og Besondere Anlagebedingungen). Managementselskabet er underlagt offentligt tilsyn fra det tyske finanstilsyn (BaFin). Investorerne i Fonden består af en række tyske institutionelle investorer, der alle er tyske pensionskasser. For nærværende ejer to af investorerne mere end 10 pct. af andelene i Fonden, mens de resterende ejer mindre end 10 pct.

I medfør af Fondens aftale- og lovgrundlag administrerer Managementselskabet den af investorerne indskudte kapital og investerer kapitalen i eget navn men for Fondens regning og risiko. Investorerne har ejerandele i Fonden proportionalt med deres kapitalindskud, og investorerne modtager udbytte og andet afkast fra Fonden i overensstemmelse med deres ejerandel. Investorerne kan anmode om indløsning af deres andele i overensstemmelse med § 12 i Fondens vedtægter (Besondere Anlagebedingungen). Værdien af Fondens andele bliver fastlagt på månedlig basis af Managementselskabet i samarbejde med depotbanken, og investorerne kan med forudgående accept fra Managementselskabet sælge deres andele i overensstemmelse med artikel 2 i "Dreiervertrag". I tilfælde af en likvidation af Fonden vil investorerne modtage likvidationsprovenu i forhold til deres indskudte kapital.

For at beskytte investorernes interesser (eksempelvis i tilfælde af Managementselskabets konkurs) føres de udskilte ejendomsaktiver (herunder aktierne i HoldCo) på “blokerede" konti hos depotbanken, og Fondens aktiver er derved også adskilt fra både Managementselskabets egne aktiver og aktiverne fra andre tilsvarende investeringsfonde, der administreres af Managementselskabet. Investorerne kan ikke afhænde de udskilte aktiver og har heller ikke andre juridiske rettigheder over disse aktiver. Investorerne kan således alene disponere over deres ejerandele (beviser) i Fonden.

Managementselskabets "registrerede" ejerskab af Fondens aktiver er ikke et økonomisk ejerskab, idet de udskilte aktiver i tilfælde af Managementselskabets konkurs som nævnt er adskilt fra konkursboet. Depotbanken kan endvidere i overensstemmelse med paragraf 771 i den tyske retsplejelov afværge, at der foretages udlæg i de udskilte aktiver i forhold til eventuelle krav, der rettes mod Managementselskabet.

Fonden og investorerne hæfter ikke for Managementselskabets forpligtelser, og Managementselskabet må ikke påtage sig forpligtelser på investorernes vegne. Investorerne har mulighed for at etablere (og har faktisk etableret) en Investor Advisory Committe (tysk: "Anlageausschuss"). Investment Advisory Committe er alene et rådgivende organ uden egentlig beslutningskompetence, men har ret til at blive hørt i forbindelse med bl.a. udformning af Fondens investeringspolitik samt køb og salg af ejendomme og finansieringen heraf. Investment Advisory Committe har ingen beslutningskompetence eller indflydelse i øvrigt i forhold til Fondens udbyttepolitik.

*Tysk beskatning*

Fonden udgør efter tysk skattelovgivning et selvstændigt skattesubjekt og er underlagt tysk selskabsbeskatning (omfattet af den tyske " Investmentsteuergesetz"). Enhver indkomst, der hidrører fra aktiver tilhørende Fonden, vil således blive allokeret til Fonden, og Fonden er den relevante skattebetaler i relation til enhver form for indtægt, der hidrører fra dens aktiver.

Fonden kan dog være fritaget for skat i Tyskland, hvis den opfylder nærmere angivne kriterier, herunder at:

– Fonden investerer alene i kvalificerede aktiver, herunder ejendomme og ejerandele i ejendomsselskaber
– Er underlagt begrænsninger ifbm. kort- og langsigtede lån
– Er underlagt begrænsninger ifbm. ekstern lånoptagning
– Er underlagt begrænsninger ifbm. intern gældsfinansiering

Fondens skattepligtige indkomst anses efter tyske skatteregler for udloddet til investorerne, uanset om der rent faktisk foretages en udlodning fra Fonden. Det er op til Managementselskabet at beslutte udlodninger, og investorerne har ikke et rets- eller aftalemæssigt krav på at modtage udlodninger. Fonden anses fra et tysk skatteretligt perspektiv for en person, der er berettiget til fordele i henhold til dobbeltbeskatningsaftaler, og Fonden kan få hjemstedserklæring fra de tyske skattemyndigheder. Der skal som udgangspunkt indeholdes tysk udbytteskat på udlodninger til investorerne. Visse investorer kan dog kvalificere til hel eller delvis fritagelse for tysk kildeskat.

*Fondens regnskabsprincipper*

De udskilte aktiver (herunder aktierne i HoldCo) skal bogføres i en årsrapport ("Rechenschaftsbericht"), der angiver Fondens aktiver. Regnskabsmæssigt skal investorerne bogføre deres ejerandele i Fonden som værdipapirer, der er sammenlignelige med aktier på balancen. Fondens aktiver bogføres ikke hos investorerne.

*Managementaftalen*

Fonden administreres af Managementselskabet, der er underlagt offentlig kontrol af det tyske finanstilsyn. Som led i administrationen af Fonden kan Managementselskabet erhverve, administrere og afhænde Fondens aktiver (ejendomme og andele i ejendomsselskaber) samt udøve de rettigheder, der er knyttet hertil (idet samtykke fra depotbanken dog er en forudsætning for en række væsentlige beslutninger). Managementselskabet kan eksempelvis udøve stemmerettighederne, der er tilknyttet ejerandele til selskaber ejet af Fonden.

Fonden har mulighed for at foretage udlodning til Fondens investorer, og det følger af artikel 14, stk. 6, af fondens vedtægter (Besondere Anlagebedingunen), at det er Fondens politik at distribuere nettoindkomsten hidrørende fra Fondens ejendomsinvesteringer. Der er dog ingen juridisk eller kontraktuel forpligtelse for Fonden til at udlodde udbytte hidrørende fra HoldCo, og beslutning om udlodning af udbytte træffes alene af Managementselskabet. Paragraf 252 i den tyske Investment Code hjemler udlodning af mindst 50 pct. af en investeringsfonds indtægter, men denne bestemmelse er deklaratorisk og er fraveget af Fonden i vedtægterne.

Managementselskabet vederlægges med et management fee, der opgøres på baggrund af Fondens aktivmasse samt et købs-/salg fee, der udløses ved Fondens køb og salg af ejendomme og ejendomsselskaber. Managementselskabets vederlag afholdes direkte af Fonden.

*Depotbanken*

Managementselskabet er forpligtet til at lade en depotbank føre tilsyn med ejerandele i Fonden samt Fondens aktiver. B Bank S. A. er på nuværende tidspunkt udpeget som Fondens depotbank. Depotbanken har vidtrækkende ansvarsområder i relation til Fonden og er generelt forpligtet til at handle uafhængigt af Managementselskabet og i investorernes og Fondens interesse. Depotbanken skal bl.a. give samtykke til visse væsentlige transaktioner som fx:

- Optagelse af gæld, eksempelvis med henblik på finansielle erhvervelser
- Afhændelse af fast ejendom samt andele i ejendomsselskaber.

<u>Rådgiver har supplerende oplyst:</u>

Fonden (på tysk benævnt: en "Sondervermögen") er civilretligt reguleret af den tyske Kapitalanlagegesetzbuch (KAGB). Men i modsætning til fx danske værdipapirfonde (hvor det af LIF § 8, stk. 1, fremgår, at de ikke er selvstændige juridiske personer i lovens forstand), er det ikke reguleret i KAGB, om en Sondervermögen skal anses som et selvstændigt retssubjekt/juridisk person, så dit spørgsmål kan ikke besvares entydigt med henvisning til tysk lov. Der er både forhold, der taler for selvstændig retssubjektivitet, og forhold, der taler imod. Se forklaring nedenfor:

For:

- Fonden er en selvstændig økonomisk enhed, der er forpligtet til at udarbejde årsregnskab (vedhæftet) i henhold til KAGB § 101
- Fonden kan entydigt identificeres via diverse registreringsnumre herunder:
  - TIN-nummer
  - ISIN-kode (fondskode der tildeles værdipapirer)
  - LEI nummer ("Legal Entity Identifier" - se følgende forklaring på LEI: *Needed in connection with certain European regulations (in particular AIFMD and EMIR). For both regulations certain reportings to regulatory bodies are necessary and for that the Fund must obtain the LEI. If you look-up the fund on LEI-lookup.com you will find the attached registration.)*
- Både Fonden som sådan og managementselskabet er underlagt tilsyn af BaFIN

– Ethvert krav opstået som følge af Fondens aktivitet kan kun opfyldes via Fondens aktiver, og det er således Fonden, der hæfter. Investorerne hæfter ikke personligt og direkte for sådanne krav, men kun med deres indskud.

Imod:
– Fonden kan ikke indgå aftaler med tredjemand i eget navn. Aftaler indgås af managementselskabet i managementselskabets navn, men på vegne af Fonden.
– Fonden er ikke juridisk ejer af aktiver (herunder aktierne i danske selskaber). Aktiverne er juridisk ejet af managementselskabet på vegne af Fonden (dvs. der er en adskillelse af juridisk og økonomisk ejerskab).

Rådgiver har supplerende oplyst:

Der er ikke os bekendt retspraksis i Tyskland, der tager stilling til, om ejendomsfonden efter tysk ret er et selvstændigt retssubjekt ("is a seperate legal entity from a civil law perspective"). Men det er A's vurdering, at en legal opinion vil konkludere, at ejendomsfonden "is no separate legal entity from a German civil law perspective".

Rådgiver har supplerende oplyst:

*Hvem instruerer managementselskabet?*

Managementselskabet er ultimativt ejet af A gruppen og agerer overfor Fonden som en traditionel asset manager. A er en international finansiel institution med hovedvægt indenfor forsikring og asset management. Aktier i A (det ultimative moderselskab) er børsnoteret på Euronext. Managementselskabet leverer asset management ydelser til en bred kreds af forskellige investeringsfonde indenfor både fast ejendom og investeringsfonde, der investerer i obligationer og aktier (svarende til danske investeringsforeninger). Managementselskabet leverer asset management ydelser til mere end 5.000 forskellige kunder og har p.t. mere end 700 mia. euro under forvaltning. Den øverste ansvarlige ledelse af managementselskabet er den administrerende direktør (CEO). Managementselskabet har derudover en bestyrelse bestående af 7 personer, der udøver traditionelt bestyrelsesvirksomhed (som kendt fra danske selskaber) inklusive tilsyn med den daglige ledelse. Ingen af Fondens investorer (de tyske pensionskasser) eller deres repræsentanter deltager i den daglige ledelse eller managementselskabets bestyrelse. Managementselskabet og investorerne er fuldt ud uafhængige.

*Investorer har ingen stemmeret. Hvordan sikrer de sig så, at de får deres penge fra fonden?*

Investorernes økonomiske rettigheder hviler på units udstedt af Fonden. Værdien af hver unit fastsættes ved at dividere Fondens samlede nettoaktiver (NAV beregnet som værdien af samtlige aktiver minus gæld) med antallet af udstedte units. Hvis managementselskabet beslutter, at der skal udloddes udbytte, vil der blive besluttet et udbyttebeløb pr. udstedt unit, på samme måde som når der træffes beslutning om udbytte i en dansk investeringsforening. Derudover har investorerne ret til at indløse deres units, og er herved også sikret løbende adgang til at realisere deres andel af Fondens værdier. Den del af Fondens indtjening, der ikke udloddes som udbytte til investorerne, reinvesteres eller afdrages på Fondens gæld, tilgår Fondens aktiver og forøger dermed værdien af investorernes units.

*Er der personsammenfald mellem investorer og managementselskabet?*

Nej, ingen af investorerne eller disses repræsentanter har en rolle i managementselskabet. Se også svaret på spørgsmål 1 ovenfor.

*Hvad er investorernes intentioner med investeringen? Sker det indenfor pensionskassernes normale virksomhed, eller indgår investeringen i en finansiel kontrakt?*

De tyske pensionskassers formål og virksomhed er i enhver henseende sammenlignelig med danske pensionskasser, idet de tyske pensionskassers aktivitet er at modtage opsparing fra personer og selskaber med det formål at levere pensionsydelser i forbindelse med pensionsopsparernes pensionering. Formålet med investeringen i Fonden er at opnå den bedst mulige forrentning af den af pensionsopsparerne indskudte kapital, således at pensionskasserne kan opfylde deres pensionsudbetalingsforpligtelser og solvenskrav. Investeringen i Fonden sker dermed indenfor pensionskassernes normale virksomhed og på linje med pensionskassernes øvrige investeringer i fx obligationer og aktier. Investeringen sker endvidere indenfor rammerne af de tyske regler for pensionskassers investering og risikospredning.

Rådgiver har besvaret følgende spørgsmål fra Skattestyrelsen med følgende svar:

*Desuden oplyser I, at Fondens skattepligtige indkomst efter tyske skatteregler anses for udloddet til investorerne, uanset om der rent faktisk foretages en udlodning fra Fonden.*

*Hvornår beskattes investorerne af Fondens indkomst, og hvordan beskattes investorerne af indkomsten?*

Investorerne beskattes af både udlodninger og "tekniske udlodninger" fra Fonden. Med få undtagelser anses indkomst oppebåret af Fonden som faktisk udloddet eller teknisk udloddet indkomst. Indkomst der ikke udloddes eller anses for teknisk udloddes kaldes "akkumuleret indkomst". Som et eksempel indgår gevinst ved salg af aktier ikke som "teknisk udlodning" og vil derfor være "akkumuleret indkomst", medmindre Fonden beslutter, at indkomsten skal udloddes til investorerne.

Både udlodninger og tekniske udlodninger medregnes hos investorerne efter et teknisk transparensprincip, hvilket er reguleret i Investmentsteurgesetz. Der er ikke tale om, at Tyskland anser Fonden som skattemæssig transparent, da det ikke er enhver indtægt/udgift oppebåret af Fonden, der "flyder igennem" til investorerne, og som nævnt anses Fonden som et selvstændigt skattesubjekt. Det tekniske transparensprincip betyder eksempelvis, at den del af "udloddet indkomst/teknisk udloddet indkomst", der stammer fra renteindtægter, vil være skattepligtig som renteindkomst for investorerne, den del af "udloddet indkomst/teknisk udloddet indkomst", der stammer fra udbytter, vil være skattepligtig hos investorerne som udbytte (for visse investorer kan sådan indkomst være skattefri, såfremt investoren (fx tyske selskaber) opfylder betingelser om ejertid og ejerandel for at modtage skattefri udbytter), den del der stammer fra kapitalgevinst på aktier, vil være skattepligtig hos investorerne som aktieavance (for visse investorer vil aktieavancer være skattefri).

Teknisk udloddet indkomst omfatter fx udbytter, renter og lejeindtægter, mens aktieavancer som nævnt ikke indgår. Teknisk udloddet indkomst opgøres ved udgangen af Fondens indkomstår.

Den faktiske beskatning af udlodninger fra Fonden og "teknisk udloddet indkomst" afhænger af investors egen skattestatus. Visse tyske pensionskasser er generelt skattefritaget for investeringsindkomst og beskattes dermed ikke af udlodninger/teknisk udlodning, mens selskaber og forsikringsselskaber er omfattet af almindelig tysk selskabsskattepligt, og de kan potentielt drage fordel af regler om skattefritagelse for udbytte og aktieavancer, for så vidt angår den del af udlodninger/teknisk udlodning, der stammer fra udbytter/aktieavancer.

*Vi er ikke bekendt med, hvordan kapitalgevinster beskattes i Tyskland, men vil gerne have oplyst, om investorerne beskattes, som hvis de havde investeret direkte i Fondens aktiver eller på en anden måde.*

Som beskrevet ovenfor er Fonden skattefritaget, såfremt den overholder de nævnte kriterier. Det gælder også for kapitalgevinster (fra salg af fast ejendom eller aktier i ejendomsselskaber). Investorerne vil

blive beskattet af kapitalgevinster ved salg af fast ejendom som "udloddet indkomst" eller "teknisk udloddet indkomst". Kapitalgevinster fra salg af aktier i ejendomsselskaber vil kun blive beskattet hos investorerne, såfremt indkomsten udloddes og dermed indgår i "udloddet indkomst". Hvis indkomsten ikke udloddes, indgår den som nævnt ikke i "teknisk udloddet indkomst" men som "akkumuleret indkomst". "Akkumuleret indkomst" beskattes således først, når investor sælger/indløser units i Fonden.

*Hvis fx Fonden får et udbytte fra aktier i 2018, hvornår og hvordan beskattes udbyttet så hos henholdsvis Fonden og investorerne - herunder om investorerne beskattes, som hvis de havde investeret direkte i aktier?*

Som beskrevet ovenfor er Fonden skattefritaget, såfremt den overholder de nævnte kriterier. Det gælder også for udbytter fra aktier og udbytter beskattes dermed ikke hos Fonden. Investorerne vil blive beskattet af udbytter som "udloddet indkomst" eller "teknisk udloddet indkomst", men den faktiske beskatning afhænger som nævnt ovenfor af den enkelte investors skattestatus, hvor visse investorer kan være skattefri (fx pensionskasser) mens andre investorer skal beskattes af udbyttet (fx selskaber).

*Hvis Fonden derimod har fx renteindtægter i 2018, hvornår og hvordan beskattes så henholdsvis Fonden og investorerne?*

Som beskrevet ovenfor er Fonden skattefritaget, såfremt den overholder de nævnte kriterier. Det gælder også for renteindtægter. Investorerne vil blive beskattet af renteindtægter som "udloddet indkomst" eller "teknisk udloddet indkomst", men den faktiske beskatning afhænger som nævnt ovenfor af den enkelte investors skattestatus, hvor visse investorer kan være skattefri (fx pensionskasser), mens andre investorer skal beskattes (fx selskaber).

Rådgiver har supplerende oplyst:

Beskatningen af A Invest er reguleret af den tyske "Investmentsteurgesetz". Det følger heraf, at Fonden er et selvstændigt skattesubjekt. Vores beskrivelse af 8. august 2018 er korrekt, idet Fonden bliver selskabsbeskattet af indkomst fra tysk kilde. Det følger af Sec. 6 i Investmentsteurgesetz jf. sec. 26. Indkomst omfattet af den tyske skattepligt omfatter indkomst fra fast ejendom (fx lejeindtægter og ejendomsavancer) og tyske udbytter. Derudover beskattes Fonden af indkomst fra tysk kilde, der vil være omfattet af tysk begrænset skattepligt for udenlandske fonde.

Indkomst fra udenlandsk (ikke tysk) kilde beskattes ikke hos Fonden.

Rådgiver har supplerende oplyst:

Som anført i anmodningen om bindende svar, er A organiseret som en tysk "spezialinvestmentfond", hvor kun institutionelle investorer ifølge tysk lovgivning kan være medlemmer. Alle medlemmerne af A er tyske pensionskasser, og fonden er således en kollektiv investeringsenhed ("CIV"), der udelukkende har til formål at foretage investeringer for tyske pensionskasser. A er ubegrænset skattepligtig til Tyskland, jf. § 6, stk. 1, smhl. § 29, stk. 1, i Investmentsteuergesetz. Fonden er skattepligtig af indkomst fra tyske kilder, men objektivt skattefritaget af indkomst fra udenlandske kilder, jf. § 6, stk. 2, i loven. Fonden har valgt, at visse typer indkomst fra tyske kilder (tyske udbytter samt lejeindtægt og kapitalgevinst fra tysk fast ejendom) beskattes hos medlemmerne efter et transparensprincip. Medlemmerne har i Tyskland ikke fradrag (credit) for udenlandske kildeskatter betalt af fonden. Ifølge de tyske skattemyndigheder (Bundesfinanzministerium) kvalificerer en "spezialinvestmentfond" som en hjemmehørende person efter artikel 4 i de tyske dobbeltbeskatningsoverenskomster og herunder overenskomsten med Danmark.

**Spørgers opfattelse og begrundelse**

*Spørgsmål 1*

Det er vores opfattelse, at A Invest skal anses for et selvstændigt skattesubjekt efter danske skatteregler.

Den danske skattemæssige kvalifikation af udenlandske juridiske enheder skal efter praksis afgøres efter dansk ret. Den skattemæssige kvalifikation af en enhed som transparent eller selvstændigt skattesubjekt bedømmes konkret baseret på enhedens juridiske, forvaltningsmæssige og økonomiske karakteristika. Princippet finder efter praksis også anvendelse ved kvalifikation af udenlandske investeringsenheder, jf. bl.a. SKM2007. 317. SR, SKM2009. 538. SR, SKM2009. 298. SR, SKM2010. 13. SR, SKM2010. 15. SR, SKM2012. 61. SR, SKM2015. 808. SR og SKM2016. 6. Aage Michelsen anfører endvidere i Revision og Regnskabsvæsen, Skattemæssige Meddelelser 2016.3:

*"Det kan tiltrædes, at den danske skatteretlige kvalifikation sker efter dansk ret, idet det dog også kan tillægges en vis vægt, hvorledes enheden skatteretligt kvalificeres i enhedens domicilland."*

A Invest er en alternativ investeringsfond omfattet af EU's AIFMD (Direktiv 2011/61/EU) og har en række sammenfaldende karakteristika med danske kapitalforeninger og danske værdipapirfonde. Såvel kapitalforeninger og værdipapirfonde anses efter dansk skatteret som selvstændige skattesubjekter, jf. Den juridiske vejledning 2020-2, C. D. 1.1.10.5 henholdsvis C. D. 1.1.10.12.

Skatterådet vurderede i SKM2015. 808. SR, at en tysk ejendomsfond omfattet af German Investment Act skulle kvalificeres som et selvstændigt skattesubjekt, der er begrænset skattepligtig til Danmark. A Invest er en tysk ejendomsfond med samme juridiske og organisatoriske struktur som fonden i SKM2015. 808. SR, idet følgende karakteristika også gør sig gældende for både A Invest og den i SKM2015. 808. SR omhandlede ejendomsfond:

- A Invest er omfattet af den tyske GIA
- A Invest investerer i fast ejendom eller ejendomsselskaber
- A Invest administreres af et managementselskab
- A Invest kvalificeres som et selvstændigt skattesubjekt i Tyskland omfattet af tysk selskabsbeskatning og tysk "trade tax"
- A Invest anses efter tysk skatteret for "en person" i henhold til dobbeltbeskatningsoverenskomster
- A Invests' investorer pålægges tysk kildeskat på udlodninger fra Fonden
- A Invest udsteder "units" (beviser), og Fondens investorer kan efter forudgående godkendelse fra Managementselskabet sælger deres units til tredjemand
- Managementselskabet udarbejder separat regnskab vedrørende Fondens (og eventuelt andre fonde administreret af Managementselskabet) aktiver
- Managementselskabet er underlagt tilsyn fra det tyske finanstilsyn
- Investorerne i Fonden har ikke stemmeret på generalforsamlinger, men kan oprette en "Investor Advisory Committee"
- A Invest er underlagt forpligtelser om ekstern depotbank.

A Invest har dermed samme struktur, juridiske og organisatoriske karakteristika som den i SKM2015. 808. SR, omhandlede tyske ejendomsfond.

Af indstilling og begrundelse i SKM2015. 808. SR fremgår, at Skattestyrelsen ved vurderingen lægger særlig vægt på en række forhold. A Invest opfylder samtlige de kriterier, som SKAT tillægger særlig vægt, idet:

- Ingen investorer i A Invest hæfter personligt
- Fordeling af overskud sker i henhold til den af investorerne indskudte kapital
- Fondens internretlige forhold er reguleret af "vedtægter" (i form af Dreiervertrag, Allgemeine Anlagebedingungen og Besondere Anlagebedingungen)

– Managementselskabet udarbejder særskilt regnskab over Fondens aktiver
– Fonden har mulighed for at udvide investorkredsen
– I tilfælde af en likvidation af Fonden vil investorerne modtage likvidationsprovenu i forhold til deres indskudte kapital
– Investorerne kan anmode om indløsning af deres ejerandele i Fonden og vederlægges i den forbindelse i forhold til deres indskudte kapital/ejerandel af Fonden
– Fonden har et managementselskab, der agerer på vegne af Fonden
– Der foreligger indskudskapital, hvor investorernes ejerandel svarer til den indskudte kapital.

Til støtte for, at A Invest skal anses for et selvstændigt skattesubjekt efter dansk skatteret, kan der endvidere henvises til SKM2004. 172. LR, hvor Ligningsrådet fandt, at en tysk investeringsfond, der investerede i fast ejendom, skulle anses for et selvstændigt skattesubjekt, uanset at investorerne i den tyske investeringsenhed ikke havde stemmeret, og der herved heller ikke blev afholdt generalforsamlinger. Ud fra beskrivelsen af de faktiske forhold i SKM2004. 172. LR er det vores vurdering, at der i afgørelsen er tale om en investeringsfond for fast ejendom af samme type som A Invest.

Det fremgår af Juridiske Vejledning 2020-2 C. D. 1.1.3, at følgende kan tale for, at en enhed skal anses for et selvstændigt skattesubjekt:
– ingen af deltagerne hæfter personligt
– fordeling af overskuddet sker i forhold til den af deltagerne indskudte kapital
– det årlige overskud fordeles på grundlag af omsætningen, men en eventuel likvidationsudlodning baseres på kapitalens størrelse
– selvstændige vedtægter
– særskilt regnskab
– særskilte foreningsorganer, som med bindende virkning kan handle, også for de medlemmer, som ikke er med i ledelsen
– mulighed for udvidelse af medlemskredsen
– bestemmelse om, hvad der skal ske med formuen ved det enkelte medlems udtræden eller ved enhedens opløsning
– indskudskapital (kan enten være nominelt angivet til en bestemt størrelse, eller der kan være tale om vekslende indskudskapital).

Det følger af ovenstående, at A Invest opfylder de kriterier, der oplistes i Juridisk Vejledning.

Det er på baggrund af ovenstående vores opfattelse, at A Invest efter en samlet konkret vurdering skal anses for et selvstændigt skattesubjekt efter danske skatteregler. Vi mener derfor, at spørgsmål 1 skal besvares med et "ja".

*Spørgsmål 2*

Udenlandske selskaber og foreninger m.v. er som udgangspunkt omfattet af begrænset skattepligt af danske udbytter, jf. SEL § 2, stk. 1, litra c:

*"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 […] oppebærer udbytte omfattet af ligningslovens § 16 A, stk. 1 og 2 […]".*

Skattepligten omfatter imidlertid ikke udbytte af datterselskabsaktier, jf. SEL § 2, stk. 1, litra c, 5. pkt.:

*" […] 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. […]"*

Det er en betingelse for fritagelsen for den begrænsede skattepligt efter SEL § 2, stk. 1, litra c, 5. pkt., i) at der er tale om datterselskabsaktier, og ii) at beskatningen 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.

*Datterselskabsaktier*

HoldCo er et dansk anpartsselskab, og A Invest ejer 100 pct. af anparterne. Anparterne i HoldCo kvalificerer således som datterselskabsaktier, jf. ABL § 4 A. Som anført under spørgsmål 1 er det vores opfattelse, at A Invest skal anses for at selvstændigt skattesubjekt efter dansk skatteret og således undtaget dansk beskatning af udbytter fra HoldCo, jf. SEL § 2, stk. 1, litra c, 5. pkt., såfremt de øvrige betingelser herfor er opfyldte. Disse gennemgås herefter nedenfor.

*Direktiv 2011/96/EU*

Tyske ejendomsfonde som A Invest er ikke inkluderet blandt de selskaber, der anføres på Bilag 1, Del A til moder-/datterselskabsdirektivet. Beskatningen af udbytter fra HoldCo til Fonden kan dermed ikke frafaldes i henhold til direktivet.

*Dobbeltbeskatningsaftalen med Tyskland*

Det følger af dobbeltbeskatningsaftalen ("DBO'en") mellem Danmark og Tyskland art. 10, stk. 2, at kildelandets udbytteskat ikke må overstige 15 pct. Kildelandets beskatningsret nedsættes endvidere i art. 10, stk. 3, til 5 pct., såfremt den retmæssige ejer er et selskab, der ejer mindst 10 pct. af kapitalen i det udbyttebetalende selskab. DBO'en reducerer således beskatningen af udbytter som nævnt i SEL § 2, stk. 1, litra c, 5. pkt. Det skal herefter vurderes, i) om A Invest kan anses for en person omfattet af DBO'en, og ii) om A Invest kan anses som den retmæssige ejer af udbytte fra HoldCo.

Det følger af DBO'ens art. 2, stk. 4, litra a), at DBO'en finder anvendelse på personer, der er hjemmehørende i en af eller begge de kontraherende stater.

"Personer" defineres i art. 3, stk. 1, litra d):

*"Udtrykket "person" omfatter en fysisk person og et selskab".*

"Selskab" defineres i art. 3, stk. 1, litra e):

*"Udtrykket "selskab" betyder enhver juridisk person eller enhver sammenslutning, der i skattemæssig henseende behandles som en juridisk person".*

Definitionen af "person" i DBO'en følger hermed OECDs modeloverenskomst. Af kommentarerne til modeloverenskomstens art. 3, fremgår:

*"Udtrykket "selskab" betyder først og fremmest enhver juridisk person. Endvidere dækker udtrykket enhver anden skattepligtig sammenslutning, som behandles som en juridisk person i henhold til skattelovene i den kontraherende stat, hvori den er hjemmehørende".*

Det følger heraf, at en enhed, der efter intern ret anses for et selvstændigt skattesubjekt, skal anses for et "selskab" og dermed en "person" efter overenskomsten. Ligningsrådet fandt i SKM2004. 172. LR, at en tysk ejendomsfond skulle anses for en "person" efter den dansk-tyske DBO:

*"Ligningsrådet fandt ud fra en konkret bedømmelse, at B må anses at være et selvstændigt skattesubjekt. Ligningsrådet har herved henset til de kriterier der opremses i afsnit S. A. 1.10.1 i ligningsvejledningen og efter Ligningsrådets opfattelse kan der ikke lægges afgørende vægt på, om investeringsforeningen styres af foreningsorganer i form af generalforsamling og en valgt bestyrelse.*

*Som følge af besvarelsen af spørgsmål 1 samt under henvisning til TfS 2000, 394 er det Ligningsrådets opfattelse, at B i skattemæssig henseende er en i Tyskland hjemmehørende person efter den dansk-tyske dobbeltbeskatningsoverenskomst."*

Som anført under spørgsmål 1 skal A Invest anses for et selvstændigt skattesubjekt efter intern dansk skatteret, og A Invest skal i kildelandet Danmark herefter også anses for en "person" omfattet af DBO'en, jf. kommentarerne til art. 3 i OECDs modeloverenskomst samt SKM2004. 172. LR.

Artikel 4 i dobbeltbeskatningsoverenskomsten

*Generelt*

Artikel 4, stk. 1, litra a), i den dansk/tyske dobbeltbeskatningsoverenskomst er formuleret som følger:

"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."

Bestemmelsen svarer indholdsmæssigt til artikel 4, stk. 1, i OECD's modeloverenskomst, hvorfor OECD's kommentarer er relevante ved fortolkningen heraf.

*A kvalificerer som en "hjemmehørende person" efter 1. punktum*

A er ubegrænset skattepligtig til Tyskland som følge af hjemsted og indregistrering, og fonden kvalificerer derfor som en "hjemmehørende person" efter overenskomst, jf. artikel 4, stk. 1, litra a), 1. punktum.

*A er ikke omfattet af undtagelsen i 2. punktum*

Ifølge artikel 4, stk. 1, litra a), 2. punktum, omfatter udtrykket en "hjemmehørende person" ikke personer, hvis skattepligt er begrænset til indkomst fra kilder i domicilstaten. Fortolkningen af undtagelsen i artikel 4 må ske på baggrund af OECD's kommentarer hertil. Anvendelsesområdet for undtagelsen er i kommentarerne afgrænset til tre specifikke situationer.

I 1977 blev undtagelsen indsat i modeloverenskomsten for at sikre, at udenlandske diplomater, der forbliver fuldt skattepligtige til udsenderstaten, ikke kan påberåbe sig modtagerstatens overenskomster, selv om de opfylde betingelserne for at være fuldt skattepligtige i denne stat, jf. punkt 8.1 i kommentaren til artikel 4 i OECD's modeloverenskomst. Diplomaterne skulle således ikke have adgang til overenskomstnetværket for begge kontraherende stater som følge af dobbeltdomicil. Udtrykket "indkomst fra kilder i denne stat" i undtagelsen er anvendt på baggrund af artikel 34, litra d), i Wienerkonventionen om diplomatiske forbindelser af 18. april 1961, hvorefter modtagerstaten kun må indkomstbeskatte udenlandske diplomater af indkomst hidrørende fra modtagerstaten, jf. bekendtgørelse nr. 107 af 11. november 1968. A er selvsagt ikke omfattet af denne undtagelse.

I 1992 blev undtagelsen udvidet til at omfatte udenlandskejede selskaber, der er berettiget til særlige skatteprivilegier udarbejdet for at tiltrække gennemstrømningsselskaber, jf. punkt 8.2, 1. punktum, i kom-

mentaren til artikel 4. Et eksempel herpå er 1929-holdingselskaber i Luxembourg, jf. § 1 i slutprotokollen til den danske overenskomst med Luxembourg fra 1980. A er heller ikke omfattet af denne undtagelse.

I 2008 blev undtagelsen udvidet til at omfatte dobbeltdomicilerede selskaber, der efter intern ret er fuldt skattepligtig i en kontraherende stat, men som følge af en overenskomst med et tredjeland reelt ikke beskattes i den kontraherende stat, jf. punkt 8.2, 2. punktum, i kommentaren. A er heller ikke omfattet af denne undtagelse.

Ifølge punkt 8.3 i kommentarerne undtager bestemmelsen ikke selskaber, der er hjemmehørende i en kontraherende stat, alene begrundet i, at den pågældende stat beskatter efter et territorialprincip. Dette er netop tilfældet for A, der som omtalt er skattepligtig af indkomst fra tyske kilder og skattefritaget af indkomst fra udenlandske kilder.

Sammenfattende kan det konstateres, at A hverken er omfattet af den oprindelige undtagelse for diplomater, eller af de to nye undtagelser for selskaber, og at beskatning efter et territorialprincip ikke er omfattet af undtagelsen.

*Danmark og Tyskland har samme fortolkning af artikel 4, stk. 1*

Ifølge dansk ret anses danske pensionskasser og akkumulerende/udloddende investeringsforeninger for at kvalificere som en "hjemmehørende person", uanset at de er objektivt skattefritaget, jf. TfS 2000.394. DEP. Når danske pensionskasser og kollektive investeringsenheder er overenskomstbeskyttede, må dette naturligvis også gælde for tilsvarende udenlandske enheder. I overensstemmelse hermed afgjorde Ligningsrådet i SKM2004. 172. LR, at en tysk kollektiv investeringsenhed, der var objektivt skattefritaget, skulle behandles som en "hjemmehørende person" efter den dansk/tyske overenskomst. Ifølge tysk ret anses A for at være en "hjemmehørende person" efter den dansk/tyske overenskomst. A er i proces med at indhente hjemstederklæring fra de tyske skattemyndigheder til yderligere dokumentation heraf. Denne eftersendes når den foreligger fra de tyske skattemyndigheder.

Flertallet af OECD's medlemsstater anser ubegrænset skattepligtige pensionskasser og kollektive investeringsenheder, der er objektivt skattefritaget, for at være "skattepligtige" efter artikel 4, stk. 1, jf. punkt 8.6 og 8.11 i kommentarerne til artikel 4 og punkt 26 i kommentarerne til artikel 1, jf. nærmere nedenfor i afsnit 2.5.

Sammenfattende kan det konstateres, at Danmark og Tyskland har samme fortolkning af artikel 4, stk. 1, hvorefter objektiv skattefrihed for pensionskasser og kollektive investeringsenheder ikke diskvalificerer efter bestemmelsen, og at denne retsopfattelse deles af flertallet af OECD's medlemsstater.

*Hensigten og formålet med overenskomsten tilsiger at A er en "hjemmehørende person"*

Formålet med overenskomsten mellem Danmark og Tyskland er at undgå dobbeltbeskatning og at sikre påligning af skatter, jf. artikel 1 i overenskomsten. Undgåelse af dobbeltbeskatning reguleres navnlig af artikel 6-28, mens sikring af påligning af skatter navnlig reguleres af artikel 29-40.

De fleste lande anvender i intern ret et transparensprincip for beskatning af kollektive investeringsenheder, hvorefter beskatningen skal ske på medlemsniveau, jf. punkt 25 i kommentarerne til artikel 1 i modeloverenskomsten. Hvis dette princip skal slå igennem på overenskomstniveau er det nødvendigt, at kollektive investeringsenheder anerkendes som "hjemmehørende personer", uanset at de er objektivt skattefritaget.

Dette afspejles i OECD's kommentarer fra 2017, hvorefter flertallet af medlemsstaterne anser en kollektiv investeringsenhed, der er ubegrænset skattepligtige i en kontraherende stat, for en "hjemmehørende

person", uanset at den helt eller delvist er objektivt skattefritaget, jf. punkt 26 i kommentarerne til artikel 1:

"26. By contrast, in other States, a CIV is in principle liable to tax but its income may be fully exempt, for instance, if the CIV fulfils certain criteria with regard to its purpose, activities or operations, which may include requirements as to minimum distributions, its sources of income and sometimes its sector of operation. More frequently, CIVs are subject to tax but the base for taxation is reduced, in a variety of different ways, by reference to distributions paid to investors. Deductions for distributions will usually mean that no tax is in fact paid. Other States tax CIVs but at a special low tax rate. Finally, some States tax CIVs fully but with integration at the investor level to avoid double taxation of the income of CIV. For those countries that adopt the view, reflected in paragraph 8.11 of the Commentary on Article 4, that a person may be liable to tax even if the State in which it is established does not impose tax, the CIV would be treated as a resident of the State in which it is established in all of these cases because the CIV is subject to comprehensive taxation in that State. Even in the case where the income of the CIV is taxed at a rate of zero, or is exempt from tax, the requirements to be treated as a resident may be met if the requirements to qualify for such lower rate or exemption are sufficiently stringent"

Punkt 26 hidrører fra punkt 29 i OECD's rapport, The Granting of Treaty Benefits with respect to the Income of Collective Investment Vehicles:

"29. 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, the mechanism by which neutrality is accomplished will affect the treaty analysis. A CIV that is transparent for tax purposes in the State in which it is established will not be treated as a resident because it is not liable to tax in that State, nor will a CIV that is totally and unconditionally exempt from income taxation (e.g. without regard to the type of income it receives or its distribution policy). 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. This analysis would apply to any entity that has satisfied the "person" requirement. Accordingly, for purposes of the residence test, the legal form of the CIV is relevant only to the extent that it affects the taxation of the CIV in the Contracting State in which it is established. So, for example, with respect to those countries that, for tax purposes, treat all CIVs in the same manner, regardless of legal form, all CIVs established in that country should be treated as residents, or none of them should, for treaty purposes."

I 2017 blev der desuden foretaget en ændring af artikel 4, stk. 1, hvorefter pensionskasser, som defineret i artikel 3, stk. 1, litra i), anerkendes som "hjemmehørende personer". Dette skete for at fjerne enhver tvivl om, hvorvidt pensionskasser er berettiget til overenskomstfordele. Ændringen var udtryk for en præcisering af, hvordan flertallet af medlemsstaterne hidtil havde fortolket artikel 4, stk. 1, jf. punkt 8.6 i kommentarerne til artikel 4. Hvis den nye ordlyd af artikel 4, stk. 1, fandtes i den dansk/tyske overenskomst, ville A have været omfattet af definitionen af en "recognised pension fund" i artikel 3, stk. 1, litra i), nr. ii), idet fondens eneste formål er foretage investeringer på vegne af tyske pensionskasser, hvorved A ville have været omfattet af artikel 4, stk. 1.

Hvis Danmark ikke anerkender A som en "hjemmehørende person", og derfor beskatter udbytter betalt til A, vil der opstå dobbeltbeskatning, da hverken A, medlemmerne af A - de tyske pensionskasser - eller de ultimative beneficianter - de tyske pensionister - kan opnå fradrag i tysk skat for dansk udbytteskat. Hvis A ikke anerkendes som en "hjemmehørende person", vil der således ske beskatning i strid med hensigten og formålet med overenskomsten.

Sammenfattende kan det konstateres, at hensigten og formålet med den dansk/tyske overenskomst er at undgå dobbeltbeskatning, at flertallet af OECD's medlemsstater anser skattefritaget pensionskasser og kollektive investeringsenheder for at være overenskomstbeskyttede personer, at modeloverenskomsten og kommentarerne i 2017 er ændret for at præcisere denne retsopfattelse, og at en manglende anerkendelse af A som en "hjemmehørende person" vil medføre dobbeltbeskatning i strid med hensigten og formålet med overenskomsten.

Sammenfatning

A er ubegrænset skattepligtig til Tyskland, hvorfor fonden opfylder den grundlæggende betingelse for at udgøre en "hjemmehørende person" efter artikel 4, stk. 1, i den danske tyske overenskomst. Fonden er ikke omfattet af nogen af de tre specifikke undtagelser i artikel 4, stk. 1. På baggrund heraf er A beskyttet af overenskomsten. Dette resultat er konsistent med den officielle danske og tyske fortolkning af artikel 4, stk. 1, hvorefter ubegrænset skattepligtige pensionskasser og kollektive investeringsenheder, der er objektivt skattefritaget, kvalificerer som "hjemmehørende personer". Det er desuden konsistent med præciseringen af modeloverenskomsten og kommentarerne i 2017, hvorefter pensionskasser og kollektive investeringsenheder udgør "hjemmehørende personer". En anden fortolkning er i strid med hensigten og formålet med overenskomsten og vil medføre dobbeltbeskatning.

Det skal herefter vurderes, om A Invest skal anses for retmæssig ejer i henhold til artikel 10 i DBO'en mellem Danmark og Tyskland. Spørgsmålet om forståelsen af udtrykket "beneficial owner" oversat til: "retmæssig ejer", behandles navnlig i punkt 12 til artikel 10 i kommentarerne til OECDs modeloverenskomst:

*"Stk. 2*

*12. Kravet om retmæssigt ejerskab blev indsat i art. 10, stk. 2, for at tydeliggøre betydningen af ordene "betalt til en person, der er hjemmehørende", således som de anvendes i artiklens stk. 1. Det gøres herved klart, at kildestaten ikke er forpligtet til at give afkald på sin beskatningsret til udbytteindkomst, blot fordi indkomsten blev betalt direkte til en person, der er hjemmehørende i en stat, med hvilken kildestaten havde indgået en overenskomst.*

*12.1 Da udtrykket "retmæssig ejer" blev tilføjet for at adressere de potentielle vanskeligheder ved anvendelsen af ordene "betalt til ... en hjemmehørende" i stk. 1, var det hensigten, at det skulle fortolkes i denne sammenhæng, men ikke referere til nogen teknisk mening, som det ville kunne have efter den nationale lovgivning i en given stat (faktisk var det således, at da udtrykket blev tilføjet stykket, havde det i mange stater ikke en præcis lovgivningsmæssig betydning). Udtrykket "retmæssig ejer" er derfor ikke anvendt i en snæver, teknisk forstand (således som den betydning det har i trustlovgivningen i mange common law stater), men det skal derimod forstås i sin kontekst, i særdeleshed i relation til ordene "betalt ... til en hjemmehørende", og i lyset af hensigten og formålet med overenskomsten, herunder at undgå dobbeltbeskatning og forhindre skatteunddragelse og omgåelse.*

*[... ]*

*12.2 Når en indkomst betales til en person, der er hjemmehørende i en kontraherende stat og som handler i sin egenskab af agent eller mellemmand, vil det ikke være i overensstemmelse med hensigten og formålet med overenskomsten, at kildestaten indrømmer lempelse eller skattefritagelse alene på grundlag af den direkte indkomstmodtagers status som en person, der er hjemmehørende i den anden kontraherende stat. Den direkte indkomstmodtager er i denne situation en person, der er hjemmehørende i den anden stat, men ingen dobbeltbeskatning opstår som følge heraf, da indkomstmodtageren ikke anses for ejer af indkomsten i skattemæssig henseende i den stat, hvori han er hjemmehørende.*

*12.3 Det ville ligeledes ikke være i overensstemmelse med hensigten og formålet med overenskomsten, hvis kildestaten skulle indrømme lempelse af eller fritagelse for skat i tilfælde, hvor en person, der er hjemmehørende i en kontraherende stat, på anden måde end som agent eller mellemmand, blot fungerer som "gennemstrømningsenhed" (conduit) for en anden person, der rent faktisk modtager den pågældende indkomst. Af disse grunde konkluderer den af Committee on Fiscal Affairs udarbejdede rapport "Double Taxation Conventions and the Use of Conduit Companies", at et "gennemstrømningsselskab" normalt ikke kan anses for den retmæssige ejer, hvis det, skønt det er den formelle ejer, reelt har meget snævre beføjelser, som, i relation til den pågældende indkomst, gør det til en "nullitet" eller administrator, der handler på vegne af andre parter.*

*[... ]*

*12.4 I disse forskellige eksempler (agent, mellemmand, conduit selskab i dets egenskab af bemyndiget eller administrator), er den direkte modtager af udbytte ikke "den retmæssige ejer", fordi modtagerens ret til at bruge og nyde udbytterne er begrænset af kontraktuelle eller juridiske forpligtelser til at videreformidle de modtagne betalinger til en anden person. En sådan forpligtelse vil sædvanligvis fremgå af relevante, juridiske dokumenter, men kan eventuelt også være til stede allerede i kraft af de faktiske omstændigheder, som ganske klart viser, at modtageren substantielt ikke har rettighederne til at bruge og nyde de udbytter, dog uden at være bundet af en kontraktuel eller juridisk forpligtelse til at videreformidle de modtagne betalinger til en anden person. Denne type af forpligtelse omfatter ikke kontraktuelle eller juridiske forpligtelser, som ikke er betingede af, at betalingen tilgår den direkte modtager. Det kan være en forpligtelse, der ikke er afhængig af modtagelsen af en sådan betaling, og som den direkte modtager har som debitor eller som part i finansielle transaktioner, eller sædvanlige fordelingsforpligtelser i henhold til en pensionsaftale eller til kollektive investerings enheder, som vil være berettigede til overenskomstfordele efter principperne angivet i pkt. 6.8 til 6.34 i kommentaren til art. 1. Hvor modtageren af et udbytte har retten til at bruge og nyde udbyttet, uden at være bundet af kontraktuelle eller juridiske forpligtelser til at videreformidle de betalinger, som han har modtaget, til en anden person, er modtageren "den retmæssige ejer" af disse udbytter. Det bør også bemærkes, at art. 10 henviser til den retmæssige ejer af udbytterne i modsætning til ejeren af de aktier, og de kan være forskellige i visse situationer.*

*12.5 Det forhold, at modtageren af et udbytte anses for være den retmæssige ejer af disse udbytter, betyder imidlertid ikke, at bestemmelserne i stk. 2 automatisk skal finde anvendelse. Fordelene ved disse bestemmelser skal ikke indrømmes i tilfælde af misbrug (se også pkt. 17 og 22 nedenfor). Således som det forklares i afsnittet "Misbrug af overenskomsten" i kommentaren til art. 1, er der mange måder at behandle et conduit selskab på, og ligeledes, mere generelt treaty shopping situationer. Disse omfatter specifikke anti-misbrugsbestemmelser i overenskomster, generelle anti-misbrugs bestemmelser og indhold-over-form eller økonomisk-substans anskuelser. Mens "retmæssig ejer" konceptet omfatter nogle former for skatteunddragelse (dvs. den type, der involverer indsættelse af en modtager, som er forpligtet til at videreformidle royaltiene til en anden person), er der andre typer, som ikke er omfattet; det omfatter således ikke andre former for treaty shopping, og det må derfor ikke blive betragtet som et koncept, der på nogen måde begrænser anvendelsen af andre principper vedrørende sådanne forhold.*

*12.6 De ovenfor angivne forklaringer om indholdet af begrebet "den retmæssige ejer" viser, at den mening som begrebet har i relation til artiklen, må holdes adskilt fra den betydning, som begrebet har i andre sammenhænge, der vedrører identifikationen af den person (sædvanligvis en fysisk person), som udøver den ultimative kontrol over enhederne eller aktiverne. En sådan anden definition på "den retmæssige ejer" kan ikke anvendes i forbindelse med fortolkningen af denne overenskomst. Rent faktisk er det imidlertid således, at den forståelse af bestemmelsen, som henviser til en fysisk person, ikke kan forenes med den eksplicitte ordlyd af stk. 2, litra a), som henviser til tilfælde, hvor et selskab er den*

*retmæssige ejer af et udbytte. I relation til art. 10 er udtrykket "den retmæssige ejer" rettet mod at løse de problemer, der opstår ved at benytte formuleringen: "betalt til" vedrørende udbytter, snarere end de vanskeligheder, der relaterer sig til ejerskabet af aktier i det selskab, der udbetaler udbytterne. Af den årsag vil det ikke være hensigtsmæssigt, i denne artikels kontekst, at anvende en forståelse af begrebet, der er udviklet med henblik på fysiske personer, som udøver en "ultimativ, effektiv kontrol over en juridisk person eller et arrangement".*

*[... ]*

*12.7 Med forbehold af artiklens andre betingelser vedbliver begrænsningen i kildestatens beskatningsret at eksistere, når en agent eller en mellemmand, hjemmehørende i en kontraherende stat eller i en tredjestat, er indskudt mellem den berettigede og betaleren, men den retmæssige ejer er hjemmehørende i den anden kontraherende stat. (Modelteksten blev ændret i 1995 og i 2014 for at tydeliggøre dette punkt, som er i overensstemmelse med alle medlemsstaternes opfattelse)".*

Ifølge OECD kommentarerne skal retmæssig ejer begrebet forstås i lyste af hensigten og formålet med overenskomsten, herunder at undgå dobbeltbeskatning og forhindre skatteunddragelse og omgåelse. Formålet med anvendelse af begrebet "retmæssig ejer" i dobbeltbeskatningsoverenskomsterne er således at imødegå misbrug af dobbeltbeskatningsoverenskomsterne ved at indføje et mellemliggende holdingselskab i en selskabsstruktur alene med det formål at eliminere eller reducere kildeskatten på udbytte mellem to juridiske enheder. Det følger også af SKM2012. 121. ØLR, at det er en forudsætning for, at Danmark beskatter udbytter, der betales til EU- eller DBO-lande, at der foreligger en misbrugssituation. A Invest er en kollektiv investeringsenhed og en AIF (som defineret i EU's AIFMD Direktiv 2011/61/EU) under tilsyn af tyske finansmyndigheder. Formålet med investeringsfonde som A Invest er ikke at opnå særlige skattefordele, men at facilitere, at en række (institutionelle eller private) investorer kan investere midler efter principper og risikospredning og diversifikation for hermed at opnå stordriftsfordele, som disse investorer ikke kan opnå på egen hånd. Fonden er hjemmehørende i Tyskland, da Fonden via Managementselskabets aktivitet og ansatte har en naturlig tilknytning hertil. Samtidig er Fondens investorer alle hjemmehørende i Tyskland og ville ved direkte investering i Danmark være beskyttet af den dansk-tyske DBO, hvilket også udelukker, at Fonden skulle være etableret med henblik på at opnå særlige skattefordele. Fonden kan dermed ikke sammenlignes med og underlægges samme vurdering som Skattestyrelsen i praksis har anlagt overfor visse EU holdingselskaber. Da intentionen med at anvende A Invest som en fælles investeringsenhed ikke er at opnå særlige skattefordele, og der herved ikke foreligger misbrug af dobbeltbeskatningsaftalen, kan A Invest heller ikke på den baggrund frakendes status som retmæssig ejer af danske udbytter. Ligningslovens § 3, stk. 3, finder af samme årsag ikke anvendelse.

Videre følger det af OECD kommentarerne punkt 12.3, at et "gennemstrømningsselskab" normalt ikke kan anses for den retmæssige ejer, hvis det, skønt det er den formelle ejer, reelt har meget snævre beføjelser, som, i relation til den pågældende indkomst, gør det til en "nullitet" eller administrator, der handler på vegne af andre parter. Videre følger det af punkt 12.4, at modtageren ikke kan anses for retmæssig ejer, hvis modtagerens ret til at bruge og nyde udbytterne er begrænset af kontraktuelle eller juridiske forpligtelser til at videreformidle de modtagne betalinger til en anden person. Samtidig anføres det i punkt 12.4, at hvor modtageren af et udbytte har retten til at bruge og nyde udbyttet, uden at være bundet af kontraktuelle eller juridiske forpligtelser til at videreformidle de betalinger, som han har modtaget, til en anden person, er modtageren "den retmæssige ejer" af disse udbytter.

Hvorvidt A Invest har retten til at bruge og nyde udbytte modtaget fra HoldCo, må vurderes ud fra de konkrete governance forhold. Beslutning om udlodning af udbytte fra A Invest træffes formelt og reelt af Managementselskabet på vegne af A Invest. Governancestrukturen for A Invest kan i den henseende sammenlignes med danske værdipapirfonde, der - i modsætning til danske investeringsforeninger - heller

ikke selvstændigt har en generalforsamling, bestyrelse eller andet beslutningsorgan, men har uddelegeret selskabsretlige beslutninger - og herunder retten til beslutning om udlodning af udbytte - til et administrationsselskab. For A Invest ligger beslutningen om udlodning af udbytte således alene hos Managementselskabet og ikke hos investorerne eller andre organer. Managementselskabet er en kapitalforvalter hjemmehørende i Tyskland, der samlet set forvalter mere end 80 mia. euro for en række forskellige kunder. Managementselskabet driver kapitalforvaltning indenfor fast ejendom, obligationer, aktier og alternative investeringer og havde ifølge seneste årsrapport ca. 150 fuldtidsantatte.. Managementselskabet er således uafhængigt af investorerne i A Invest og har uindskrænket ret til - på vegne af A Invest - at disponere over udbytte modtaget fra HoldCo. Managementselskabet træffer også de investeringsmæssige beslutninger for Fonden, herunder om køb og salg af ejendomme og ejendomsselskaber, og kan fx beslutte, at danske udbytter skal reinvesteres i andre projekter.

A Invest er ikke kontraktligt eller på anden måde juridisk forpligtet til at videreformidle udbytte fra HoldCo til investorerne i fonden. Managementselskabet kan derfor beslutte, at udbytte fra Danmark (sammen med indkomst fra Fondens øvrige investeringer) f.eks. anvendes til konsolidering af kapitalen, afdrag på gæld, betaling af omkostninger, nye investeringer - eller helt eller delvis udloddes til investorerne i A Invest. Den tyske GIA, der regulerer tyske AIF'er, indeholder dog bestemmelser om udbyttepolitikken for AIF'er, og det følger af GIA § 252, stk. 2, at mindst 50% af en investeringsfonds indkomst skal udloddes til investorerne. Bestemmelsen er dog deklaratorisk, idet fonde, der henvender sig til institutionelle investorer, kan beslutte at fravige den i vedtægterne. A Invest har udnyttet denne mulighed, idet det følger af vedtægterne artikel 14.6, at GIA § 252, stk. 2, ikke finder anvendelse. GIA § 252, stk. 2, kan på dette felt sammenlignes med pligten til at opgøre og foretage minimumsudlodning for danske investeringsforeninger, der har valgt status som investeringsinstitut med minimumsbeskatning efter ligningslovens ("LL") § 16 C, idet investeringsinstitutter med minimumsbeskatning selv frit kan vælge, om de ønsker at foretage faktisk udlodning af den efter LL § 16 C opgjorte minimums-indkomst.

Det følger af praksis, at vurderingen af den retmæssige ejer efter Skattestyrelsens opfattelse skal foretages for hver enkelt udlodning og derved er en transaktionsbestemt vurdering. I SKM2015. 268. SR anførte SKAT i begrundelsen:

*" […] Hvem der er retmæssig ejer er en transaktionsbestemt vurdering, der skal foretages for hver enkelt udlodning. Dette sker med særlig henblik på en fastlæggelse af, hvem der har dispositionsretten over udlodningen. Efter SKATs opfattelse afskærer en dobbeltbeskatningsoverenskomst ikke kildestatsbeskatning, når de bagvedliggende ejere på forhånd har disponeret over beløbene, eller det i øvrigt må lægges til grund, at selskabet ikke har nogen praktisk mulighed for at disponere på anden måde end fastlagt af ejerne, og når det fremgår, at holdingselskabet i relation til de konkrete transaktioner anvendes for at muliggøre skatteunddragelse - her for at undgå kildeskat på udbytter […]".*

SKM2015. 268. SR omhandler SEL § 2, stk. 1, litra c, 7-8. pkt. (nu 9-10 pkt.), men SKAT har i afgørelsen anført, at vurderingen af om et selskab er retmæssig ejer af udbytte er det samme som i SEL § 2, stk. 1, litra c, 3-4. pkt. (nu 5-6 pkt.)

Det følger af vedtægterne for A Invest, at Managementselskabet på vegne af Fonden kan beslutte helt eller delvist at udlodde årets nettoindkomst, at henlægge nettoindkomsten til udlodning i senere år, ligesom der kan besluttes ekstraordinære udlodninger. Som nævnt ovenfor kan Managementselskabet endvidere også beslutte at anvende indkomsten til andre formål og således undlade at udlodde udbytte. Enhver beslutning om udlodning har således det fælles karakteristika, at den gennemføres fra gang til gang (år til år) uden nogen form for automatisme. Managementselskabet har herved faktisk mulighed for at disponere over hver enkelt udbyttetransaktion fra HoldCo, og Fondens ejere har hverken formelt eller reelt på

forhånd disponeret over midlerne. Udbytter fra HoldCo er herefter ikke på forhånd bestemt til at blive videreudloddet til de bagvedliggende ejere.

Da A Invest i) ejer 100 pct. af aktierne i HoldCo, ii) er et selvstændigt skattesubjekt efter dansk skatteret, iii) er en "person" hjemmehørende i Tyskland i henhold til den dansk-tyske DBO og iv) skal anses for retmæssig ejer af udbytte fra HoldCo, opfylder A Invest betingelserne for fritagelse for dansk udbytteskat jf. SEL § 2, stk. 1, litra c, 5. pkt., ved modtagelse af udbytter fra HoldCo.

Spørgsmål 2 skal efter vores opfattelse besvares med "ja".

*Spørgsmål 3*

Hvis Skattestyrelsen ikke anser A Invest som retmæssig ejer af udbyttet, følger det af pkt. 11 i kommentarerne til OECDs modelkonvention artikel 11, at kildelandet skal nedsætte sin beskatning i henhold til dobbeltbeskatningsaftalen for de bagvedliggende ejere:

*"Det følger af de bestemmelser, som artiklen indeholder, at begrænsningen i kildestatens beskatningsret også finder anvendelse, når en mellemmand, således som en agent eller en repræsentant, der har hjemme i den kontraherende stat eller i en tredjestat, er indskudt mellem modtageren og betaleren, men den retmæssige ejer er hjemmehørende i den anden kontraherende stat (teksten blev ændret i 1995 og i 2014 for at tydeliggøre dette, hvilket er i overensstemmelse med holdningen hos alle medlemsstater)".*

I nærværende sag er investorerne i Fonden tyske pensionskasser, og det kan lægges til grund, at de tyske pensionskasser ikke foretager automatisk videreudlodning af den del af indkomst fra Fonden, der stammer fra danske udbytter, idet pensionskasserne anvender midlerne til konsolidering af kapitalen, reinvesteringer eller servicering af løbende pensions- og forsikringsforpligtelser i henhold til de regulatoriske regler herom. De tyske pensionskasser skal dermed anses for retmæssige ejere af udbytter modtaget fra Fonden.

Det følger af SKM2016. 197. SR, at det er Skattestyrelsens opfattelse, at der kan foreligge misbrug i en situation, hvor porteføljeaktionerer, der ikke på egen hånd og ved direkte ejerskab af danske udbytter ville være undtaget dansk udbytteskat, opnår udbyttefritagelse ved at udbyttet modtages via et mellemliggende EU selskab:

*" […] Det skal ikke være muligt for porteføljeaktionærer, at indsætte et EU-selskab mellem sig selv og en opkøbt koncern og derved nyde overenskomstmæssige fordele som i dette tilfælde, hvor Danmark frafalder kildeskatten helt […]."*

SKAT fandt i afgørelsen, at der ikke var tale om misbrug, for så vidt angår den udbyttemodtager, der kunne anses for retmæssig ejer af dansk udbytte og samtidig indirekte ejede mere end 10 pct. af det danske udbyttebetalende selskab. Det følger heraf, at de tyske pensionskasser, der indirekte ejer mere end 10 pct. af aktierne i HoldCo, er fritaget for dansk udbytteskat.

Spørgsmål 3 skal efter vores opfattelse besvares med "ja".

*Spørgsmål 4*

Spørgsmål 4 skal alene besvares, såfremt Skattestyrelsen ikke kan bekræfte, at A Invest efter dansk ret skal anses som et selvstændigt skattesubjekt.

Lægges det til grund, at A Invest skal anses for skattemæssig transparent, skal udbytte fra HoldCo efter dansk ret anses for modtaget af Investorerne i Fonden, såfremt disse er selvstændige skattesubjekter efter dansk skatteret. Det kan i den henseende lægges til grund, at investorerne er tyske pensionskasser, der

både efter dansk og tysk skatteret skal anses for selvstændige skattesubjekter. Det kan endvidere lægges til grund, at de tyske pensionskasser ikke foretager automatisk videreudlodning af den del af indkomst fra Fonden, der stammer fra danske udbytter, idet pensionskasserne anvender midlerne til konsolidering af kapitalen, reinvesteringer eller servicering af løbende pensions- og forsikringsforpligtelser i henhold til de regulatoriske regler herom.

Den begrænsede skattepligt af udbytte skal herefter vurderes efter SEL § 2, stk. 1, litra c, for hver af de tyske pensionskasser. Det er en betingelse for fritagelsen for den begrænsede skattepligt efter SEL § 2, stk. 1, litra c, 5. pkt., at, i) der er tale om datterselskabsaktier, og ii) at beskatningen 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.

Tyske pensionskasser, der er selvstændige skattesubjekter, kvalificerer som "personer" hjemmehørende i Tyskland i henhold til den dansk-tyske DBO og er berettiget til nedsættelse af den danske udbytteskat jf. DBO'ens artikel 10, stk. 2. De tyske pensionskasser, der via Fonden indirekte ejer mindst 10 pct. af kapitalen HoldCo, vil herefter være fritaget for dansk udbytteskat jf. SEL § 2, stk. 1, litra c, 5. pkt., da aktierne i HoldCo opfylder betingelserne for at være datterselskabsaktier.

Spørgsmål 4 skal efter vores opfattelse besvares med "ja".

*Spørgsmål 5*

Spørgsmål 5 skal alene besvares, såfremt Skattestyrelsen ikke kan bekræfte, at A Invest skal kvalificeres som et selvstændigt skattesubjekt efter dansk skatteret.

Det følger af den dansk-tyske DBO artikel 10, stk. 3, at kildelandet ikke kan beskatte udbytte med mere end 5 pct., såfremt udbyttemodtageren er et selskab, der direkte ejer mindst 10 pct. af kapitalen i det udbyttebetalende selskab.

Såfremt A Invest efter Skattestyrelsen opfattelse skal anses for en skattemæssigt transparent enhed, følger det af SKM2008. 491. SR, at A Invest skal anses for en "person" hjemmehørende i Tyskland i henhold til den dansk-tyske DBO og et "selskab" i henhold til samme DBO's artikel 10, stk. 3. I SKM2008. 491. SR anfører SKAT følgende i begrundelsen:

*"Af kommentarerne følger det, at såfremt et personselskab behandles som et selskab eller beskattes på samme måde, i den stat (i dette tilfælde i Q), hvori personselskabet er organiseret, er Danmark forpligtet til at acceptere Q´s skattemæssige kvalifikation som et selvstændigt skattesubjekt. B skal således i henhold til overenskomsten opfattes som et selskab. SKAT kan dermed bekræfte, at der ikke vil indtræde begrænset skattepligt af eventuelle udbytteudlodninger fra A til B".*

Afgørelsen er blevet kritiseret i litteraturen, jf. herved Skat Udland 2008, 314, hvor det anføres, at spørgsmålet om beskatning af udbytte i den konkrete sag burde være afgjort alene efter intern dansk ret (SEL § 13) og ikke med henvisning til en fortolkning af dobbeltbeskatningsaftalen, idet udbyttet fra en dansk skattemæssig synsvinkel måtte anses for at tilfalde et dansk selskab (i afgørelsen benævnt C), der var selskabsdeltager i det udenlandske selskab, der var den civilretlige modtager af udbyttet (i afgørelsen benævnt Q). Der argumenteres herved for, at der i sagen slet ikke var tale om en dobbeltbeskatningssituation, hvorfor det ikke var relevant at inddrage principper om lempelse efter DBO'en. Uanset rigtigheden af dette synspunkt er synspunktet ikke relevant i nærværende sag, idet deltagerne (investorerne) i A Invest er tyske pensionskasser, der ved direkte ejerskab af danske aktier i udgangspunktet vil være omfattet af begrænset skattepligt af udbytte i henhold til SEL § 2, stk. 1, litra c. Spørgsmålet om nedsættelse af dansk

udbytteskat for udbytte fra HoldCo skal herefter vurderes i henhold til DBO'en i tråd med princippet anvendt af SKAT i SKM2008. 491. SR.

Spørgsmål 5 skal efter vores opfattelse besvares med "ja".

**Skattestyrelsens indstilling og begrundelse**

Spørgsmål 1

Det ønskes bekræftet, at A Invest skal anses som et selvstændigt skattesubjekt.

*Begrundelse*

Den skattemæssige kvalifikation af en udenlandsk enhed skal foretages efter dansk ret. Dvs., at hvis en udenlandsk enhed organisatorisk svarer til et dansk selskab eller forening m.v., der er omfattet af selskabsskattelovens § 1, stk. 1, vil den udenlandske enhed tilsvarende blive betragtet som et selvstændigt skattesubjekt.

Af selskabsskattelovens § 1, stk. 1, nr. 2, fremgår, at skattepligten påhviler andre selskaber, i hvilke ingen af deltagerne hæfter personligt for selskabets forpligtelser, og som fordeler overskuddet i forhold til deltagerens i selskabet indskudte kapital.

For så vidt angår værdipapirfonde er Skattestyrelsen af den opfattelse, at en dansk værdipapirfond i udgangspunktet skal anses for et selvstændigt skattesubjekt. Se Skatterådets afgørelse fra d. 15. december 2015 - offentliggjort som SKM2016. 6. SR. Udenlandske værdipapirfonde, der organisatorisk svarer til danske værdipapirfonde, anses tilsvarende for selvstændige skattesubjekter.

Den i sagen omhandlede enhed er en tysk alternativ investeringsfond (AIF). Ved en alternativ investeringsfond forstås en kollektiv investeringsenhed, som rejser kapital fra en række investorer med henblik på at investere den i overensstemmelse med en nærmere defineret investeringspolitik.

Den tyske investeringsfond administreres af et managementselskab, der investerer fondens kapital i eget navn, men for fondens regning og risiko.

Fondens aktiver føres på blokerede konti hos depotbanken, og fondens aktiver er derved adskilt fra managementselskabets egne aktiver samt aktier fra andre tilsvarende investeringsfonde, der administreres af managementselskabet.

Managementselskabets registrerede ejerskab af fondens aktiver er ikke et økonomisk ejerskab, idet de udskilte aktiver i tilfælde af managementselskabets konkurs vil være adskilt fra konkursboet.

Investorerne har en ejerandel i fonden, der er proportionelt med deres kapitalindskud, og modtager udbytte og andet afkast i overensstemmelse med deres ejerandel.

Investorerne kan få indløst eller sælge deres ejerandel.

De udskilte aktiver bogføres i en årsrapport.

De tyske investorer bogfører fondens aktiver som værdipapirer.

Investorerne har mulighed for at etablere (og har faktisk etableret) en Investor Advisory Committe (tysk: "Anlageausschuss"). Investment Advisory Committe er alene et rådgivende organ uden egentlig beslutningskompetence, men har ret til at blive hørt i forbindelse med bl.a. udformning af fondens inve-

steringspolitik samt køb og salg af ejendomme og finansieringen heraf. Investment Advisory Committe har ingen beslutningskompetence eller indflydelse i øvrigt i forhold til fondens udbyttepolitik.

Det er herefter Skattestyrelsens opfattelse, at fonden har en lang række lighedspunkter med danske værdipapirfonde, der er selvstændige enheder administreret af et managementselskab, og som efter dansk skatteret anses for et selvstændigt skattesubjekt.

Hertil bemærkes det, at fonden har selvstændige "vedtægter", at ingen af deltagerne hæfter udover deres indskudte kapital, at såvel fordeling af overskud som likvidationsprovenu sker i forhold til den af investorerne indskudte kapital, samt at det er mulighed for at udvide investorkredsen.

På baggrund af en samlet konkret vurdering finder Skattestyrelsen, at fonden efter dansk skatteret kan anses for et selvstændigt skattesubjekt.

*Indstilling*

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

Spørgsmål 2

Det ønskes bekræftet, at udbytte modtaget af A Invest fra et dansk anpartsselskab er fritaget for dansk udbytteskat, jf. selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, 5. pkt., når A Invest ejer 100 pct. af kapitalen i anpartsselskaber.

*Begrundelse*

I det følgende skal det vurderes, om A Invest skattefrit kan modtage udbytter fra danske helejede datterselskaber.

Ifølge selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, er selskaber og foreninger m.v., der oppebærer udbytte fra kilder her i landet, som udgangspunkt begrænset skattepligtige. Skattepligten omfatter imidlertid ikke udbytte af datterselskabsaktier, jf. aktieavancebeskatningslovens § 4 A, når beskatningen af udbytter skal frafaldes eller nedsættes efter bestemmelserne i moder-/datterselskabsdirektivet, direktiv 2011/96/EU, eller en dobbeltbeskatningsoverenskomst, jf. selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, 5. pkt.

Fonden er efter repræsentantens oplysninger ikke omfattet af moder-/datterselskabsdirektivet, og skattefriheden vil derfor være betinget af, at beskatningen skal nedsættes eller frafaldes efter bestemmelserne i dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Tyskland og Danmark.

Af artikel 2, stk. 4, litra a, i den dansk-tyske dobbeltbeskatningsoverenskomst følger, 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."

Anvendelsesområdet 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 A Invest 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 »hjemmehørende« i overenskomstens forstand.

Da bestemmelsen og dens indhold grundlæggende svarer til artikel 4, stk. 1, i OECD's modeloverenskomst, vil det 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 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, [*] 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 rækker 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) dobbeltdomicilerede 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 årerne 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.

I den forbindelse bemærkes det, at da OECD's modeloverenskomst blev revideret i 2017, blev bl.a. udtrykket "anerkendt pensionskasse" indsat i modeloverenskomstens artikel 4, stk. 1. Samtidig hermed blev definitionen af "en anerkendt pensionskasse" indsat i modeloverenskomstens artikel 3, stk. 1, litra i).

Af pkt. 8.6 i kommentarerne til modeloverenskomstens artikel 4 følger, at udtrykket blev indsat for at fjerne enhver tvivl om, at en pensionskasse er hjemmehørende i den kontraherende stat, hvori den er etableret.

Der er således blandt OECD's medlemslande en bred enighed om at betragte "anerkendte pensionskasser" som værende hjemmehørende i overenskomstens forstand, uanset om de måtte have en begrænset eller ingen skattepligt i den pågældende stat.

Særhensynet til "anerkendte pensionskasser" har længe været praktiseret af de fleste medlemslande, herunder Danmark jf. Skatteministeriets udtalelse i TfS 2000, 394.

Skattestyrelsen er derfor af den opfattelse, at indsættelsen af udtrykket "anerkendt pensionskasse i artikel 4, stk. 1, og definitionen af begrebet "anerkendt pensionskasse" i artikel 3, stk. 1, litra i), i forhold til Danmark alene skal fortolkes som en præcisering af den gældende retstilstand. Anerkendte pensionskasser er derfor også omfattet af tidligere affattede dobbeltbeskatningsoverenskomster.

Dertil kommer, at formålet med at sikre "anerkendte pensionskasser" som værende hjemmehørende i overenskomstens forstand - uanset den underlagte skattepligt i bopælslandet - vil være indholdsløst, hvis modeloverenskomstens artikel 4, stk. 1, 2. pkt. skulle tilsigte at udelukke territorialbeskattede "anerkendte pensionskasser".

Anvendelsesområdet for modeloverenskomstens udelukkelsesbestemmelse i artikel 4, stk. 1, 2. pkt., omfatter derfor ikke efter Skattestyrelsens opfattelse en "anerkendt pensionskasse" som defineret i artikel 3, stk. 1, litra i).

Begrebsmæssigt omfatter en "anerkendt pensionskasse" efter modeloverenskomstens artikel 3, stk. 1, litra i), også mellemliggende selvstændige skattesubjekter, som alene handler som formidlere ved investering af midler, der anvendes til udbetaling af pensionsydelser til fysiske personer.

A Invest skal derfor i henhold til dobbeltbeskatningsoverenskomsten betragtes som en "anerkendt pensionskasse", der er hjemmehørende i overenskomstens forstand, idet samtlige investorer i fonden er tyske pensionskasser.

Det følger herefter af artikel 10, stk. 3, i den dansk-tyske dobbeltbeskatningsoverenskomst, at kildestatens beskatning ikke må 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.

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

Begrebet "retmæssig ejer" skal fortolkes i overensstemmelse med den internationale forståelse, der bl.a. er kommet til udtryk i pkt. 12 i kommentarerne til modeloverenskomstens artikel 10 og i SKM2012. 121. ØLR.

Af kommentarerne fremgår, at dobbeltbeskatningsoverenskomsten ikke i sig selv afskærer/begrænser kildestatsbeskatning af udbytter, medmindre den retmæssige ejer af udbyttet er hjemmehørende i den anden kontraherende stat. Afgørende for fastlæggelsen af beneficial owner er efter kommentarerne, om den formelle udbyttemodtager blot fungerer som en gennemstrømningsenhed (conduit) for en anden person, der rent faktisk modtager den pågældende indkomst.

Det kan udledes af praksis, jf. SKM2012. 320. SR, SKM2013. 375. SR, SKM2014. 18. SR, SKM2014. 168. SR og SKM2014. 741. SR, at hvis udbyttet ikke er ført videre fra det udbyttemodtagende EU- eller DBO-selskab og heller ikke med sikkerhed er bestemt til at blive ført videre til et tredjeland uden en dobbeltbeskatningsoverenskomst, vil det udbyttemodtagende EU/DBO-selskab blive anset for at være beneficial owner.

Skattestyrelsen bemærker hertil, at selv hvis udbyttet føres videre fra den umiddelbare udbyttemodtager til en endelig udbyttemodtager i Tyskland, så kan der stadigvæk foreligge misbrug, hvis den endelige udbyttemodtager beskattes lempeligere, end hvis udbyttet var modtaget direkte fra det danske selskab, og formålet med strukturen netop er at opnå en sådan lempeligere beskatning f.eks. ved udnyttelse af overenskomstmæssige fordele. Se Skatterådets afgørelse i SKM2016. 197. SR, hvor det blev lagt til grund, at et indskudt holdingselskab blev anvendt til at opnå overenskomstmæssige fordele for investorerne, selvom disse også var bosiddende i lande inden for EU og lande, som Danmark har indgået en dobbeltbeskatningsoverenskomst med.

Selvom vurderingen afhænger af de konkrete forhold på udbetalingstidspunktet, er det dog på baggrund af det oplyste Skattestyrelsens opfattelse, at A Invest med stor sandsynlighed vil blive anset for at være retmæssige ejer af udbyttet fra de helejede danske datterselskaber.

For dette resultat taler bl.a. det forhold, at fonden er administreret af det af investorerne uafhængige tyske kapitalforvalterselskab, der er under tilsyn af de tyske finansmyndigheder, og som samlet set havde ca. 150 fuldtidsansatte, der for en række forskellige kunder forvaltede mere end 80 mia. euro.

Endvidere er det oplyst, at Managementselskabet, der ikke er kontraktligt eller på anden måde juridisk forpligtet til at videreformidle udbytte af de danske helejede datterselskaber til investorerne, har en uindskrænket ret til - på vegne af A Invest - at disponere over udbytte med henblik på at træffe de investeringsmæssige beslutninger, herunder køb og salg af ejendomme og ejendomsselskaber, afdrage på gæld, betale omkostninger eller helt eller delvis udlodde midlerne til investorerne.

Den uindskrænkede ret støttes desuden af de forhold, at der er mange investorer, som ingen stemmerettigheder har i A Invest, samt at A Invest har fravalgt den tyske bestemmelse om udbyttepolitikken for AIF'er, hvorefter Managementselskabet selv frit på vegne af A Invest kan vælge, hvornår udlodning faktisk skal ske.

Skattestyrelsen anser endvidere ikke, at der er omstændigheder, der indebærer, at den generelle omgåelsesklausul i ligningslovens § 3 finder anvendelse på en evt. udbytteudlodning.

I den forbindelse bemærkes det, at visse investorer i A Invest, der ejer under 10 pct., umiddelbart vil opnå en skattefordel, idet der ved en direkte investering ville skulle ske dansk kildebeskatning med 15 pct. efter bestemmelserne i den dansk-tyske dobbeltbeskatningsoverenskomst.

Anvendelsen af ligningslovens § 3 forudsætter dog bl.a., at hovedformålet eller ét af hovedformålene med arrangementet er at opnå en uberettiget skattefordel, som bl.a. virker mod formålet og hensigten med skatteretten.

Henset til, at A Invest er administreret af en professionel kapitalforvalter med henblik på at investere midler for pensionsinstitutter, er Skattestyrelsen af den opfattelse, at hensigten med at anvende A Invest som en fælles investeringsenhed ikke umiddelbart har haft til formål at opnå særlige skattefordele.

Da der således - med forbehold for den konkrete vurdering af retsmæssige ejer på udbetalingstidspunktet - skal ske nedsættelse efter bestemmelserne i den dansk-tyske dobbeltbeskatningsoverenskomst, bortfalder skattepligten, jf. selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, 5. pkt.

Det kan derfor bekræftes, at A Invest kan modtage udbytter fra danske helejede datterselskab skattefrit.

*Indstilling*

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

Spørgsmål 3

Hvis spørgsmål 2 ikke kan besvares bekræftende, ønskes det bekræftet, at udbytte fra et 100 pct. ejet dansk anpartsselskab er fritaget for dansk udbytteskat, jf. selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, 5. pkt., for så vidt angår den del af udbyttet, der svarer til den samlede ejerprocent for de tyske pensionskasser, der ejer mindst 10 pct. af andelene i A Invest.

*Begrundelse*

Spørgsmål 3 bortfalder som følge af besvarelsen i spørgsmål 2.

*Indstilling*

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

Spørgsmål 4

Hvis spørgsmål 1 ikke kan besvares bekræftende, ønskes det bekræftet, at udbytte fra et 100 pct. ejet dansk anpartsselskab er fritaget for dansk udbytteskat, jf. selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, 5. pkt., får så vidt angår den del af udbyttet, der modtages af tyske pensionskasser, der ejer mindst 10 pct., af andelene i A Invest.

*Begrundelse*

Spørgsmål 4 bortfalder som følge af besvarelsen i spørgsmål 1.

*Indstilling*

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

Spørgsmål 5

Hvis spørgsmål 1 ikke kan besvares bekræftende, ønskes det bekræftet, at den danske udbytteskat på udbytte modtaget af A Invest fra et 100 pct. ejet dansk anpartsselskab kan nedsættes til 5 pct., jf. artikel 10, stk. 3, i dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Danmark og Tyskland.

*Begrundelse*

Spørgsmål 5 bortfalder som følge af besvarelsen i spørgsmål 1.

*Indstilling*

Skattestyrelsen indstiller, at spørgsmål 5 besvares med "Bortfalder".

**Skatterådets afgørelse og begrundelse**

Skatterådet tiltræder Skattestyrelsens indstilling og begrundelse.

**Lovgrundlag, forarbejder og praksis**

Spørgsmål 1

*Lovgrundlag*

Selskabsskattelovens § 1

Skattepligt i henhold til denne lov påhviler følgende selskaber og foreninger mv., der er hjemmehørende her i landet:

[…]

a) andre selskaber, i hvilke ingen af deltagerne hæfter personligt for selskabets forpligtelser, og som fordeler overskuddet i forhold til deltagernes i selskabet indskudte kapital, selskaber omfattet af § 2 C og registrerede selskaber med begrænset ansvar,

[…]

*Praksis*

Den juridiske vejledning 2020-2 C. D. 1.1.3 Andre selskaber

[…]

Hvad er en enhed

Om der foreligger et selskab, som er omfattet af SEL § 1, stk. 1, nr. 2, må afgøres ud fra en samlet konkret vurdering. Af væsentlig betydning for denne vurdering er selskabets vedtægter og hensigten med dets virksomhed, men derudover kan nedennævnte forhold være af betydning for vurderingen. Det bemærkes, at de nævnte forhold ikke er udtryk for en udtømmende liste. Endelig bemærkes, at et enkelt af disse forhold ikke kan være ubetinget afgørende.

Ved vurderingen kan følgende tale for, at selskabet er omfattet af SEL § 1, stk. 1, nr. 2:
- ingen af deltagerne hæfter personligt
- fordeling af overskuddet sker i forhold til den af deltagerne indskudte kapital
- det årlige overskud fordeles på grundlag af omsætningen, men en eventuel likvidationsudlodning baseres på kapitalens størrelse
- selvstændige vedtægter
- særskilt regnskab
- særskilte foreningsorganer, som med bindende virkning kan handle, også for de medlemmer, som ikke er med i ledelsen
- mulighed for udvidelse af medlemskredsen
- bestemmelse om, hvad der skal ske med formuen ved det enkelte medlems udtræden eller ved enhedens opløsning
- indskudskapital (kan enten være nominelt angivet til en bestemt størrelse, eller der kan være tale om vekslende indskudskapital).

Følgende kan tale imod, at selskabet er omfattet af SEL § 1, stk. 1, nr. 2:
- fordeling af både overskud og af likvidationsprovenu foretages på grundlag af omsætningen (kooperativ virksomhed)
- èn eller flere hæfter personligt
- ingen fordeling af overskud finder sted i forhold til kapitalindskuddet
- overskuddet anvendes til almennyttige eller almenvelgørende formål.

[…]

Den juridiske vejledning 2020-2 C. D. 1.1.10.5 Kapitalforeninger, AIF-SIKAV'er og AIF-værdipapirfonde

Indhold

I dette afsnit beskrives de såkaldte kapitalforeninger, som typisk henvender sig til en begrænset kreds af investorer.

[…]

Regel

Når en kapitalforening anses for en investeringsforening, finder reglerne for akkumulerende, minimumsbeskattet og kontoførende foreninger anvendelse. Reglerne for investeringsselskaber i ABL § 19 finder også anvendelse.

[…]

Den juridiske vejledning 2020-2 C. D. 1.1.10.12 Værdipapirfonde

[…]

Værdipapirfonde er den danske betegnelse for institutter for kollektiv investering i værdipapirer, der benævnes investeringsfonde i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2009/65/EF (herefter UCITS IV-direktivet).

[…]

Der skal efter Skattestyrelsens opfattelse foretages en vurdering efter de almindelige praksisskabte kriterier for, hvornår der er tale om et selskab eller forening mv., der er omfattet af SEL § 1, stk. 1, se Den juridiske vejledning, afsnit C. D. 1.1.3. Listen er ikke udtømmende.

[…]

Det er herefter Skattestyrelsens opfattelse, at en dansk værdipapirfond fremover skal anses for et selvstændigt skattesubjekt, der kan anses for et investeringsselskab omfattet af ABL § 19, jf. SEL § 3, stk. 1, nr. 19. Skattestyrelsen bemærker, at værdipapirfonde også vil kunne vælge at blive omfattet af reglerne om mini-mumsbeskattede investeringsinstitutter, jf. LL § 16 C og SEL § 1, stk. 1, nr. 5c.

SKM2017. 628. SR

Skatterådet bekræftede, at ACS etableret i UK, ansås for skattemæssigt transparent efter danske skatteregler. Skatterådet bekræftede ligeledes, at danske investorer, som havde investeret i ACS, ansås for at have investeret direkte i de underliggende aktiver, således at udlodning af udbytte fra udenlandske aktier ville være omfattet af Danmarks netværk af dobbeltbeskatningsoverenskomster med kildelandene, forudsat at betingelserne for beskyttelse i øvrigt var opfyldt. Skatterådet bekræftede desuden, at aktier, som ACS ejede i et dansk selskab, skulle anses for ejet direkte af en udenlandsk investor, således at udbytte på de danske aktier ville være omfattet af Danmarks netværk af dobbeltbeskatningsoverenskomster med de lande, hvor investorerne var hjemmehørende, forudsat at betingelserne for beskyttelse under de pågældende overenskomster i øvrigt var opfyldt.

SKM2017. 604. SR

Skatterådet fandt, at et Authorised Contractual Scheme (ACS) etableret i UK skulle anses for skattemæssigt transparent efter danske skatteregler, således at investorerne skulle anses for at investere direkte i de underliggende aktiver, og således at investorerne i udgangspunktet kunne påberåbe sig overenskomstbeskyttelse for så vidt angik udbytter af danske aktier til ACS, såfremt der var indgået en dobbeltbeskatningsoverenskomst med det pågældende land, og de relevante bestemmelser i øvrigt var opfyldt.

SKM2017. 183. SR

Skatterådet fandt, at et irsk CCF, der var omfattet af UCITS-direktivet, skulle anses for skattemæssigt transparent efter danske skatteregler.

SKM2017. 16. SR

Et Luxembourg investeringsinstitut etableret som et SICAV S. A. kunne anses for et selvstændigt skattesubjekt efter dansk skatteret.

SKM2016. 248. SR

Skatterådet fandt ikke, at en russisk investeringsfond skulle anses for et selvstændigt skattesubjekt efter danske skatteregler med den virkning, at det danske moderselskab kunne oppebære skattefrie udbytter fra investeringsfonden i henhold til SEL § 13, stk. 1, nr. 2, jf. SEL § 1, stk. 1, nr. 2. Der blev herved

særligt henset til, at den russiske investeringsfond ikke havde selvstændige ledelsesorganer eller organer, der fuldt ud kunne sidestilles hermed.

SKM2016. 98. SKAT

Styresignalet indeholdt en beskrivelse af, at værdipapirfonde fremover skulle anses for selvstændige skattesubjekter, der var omfattet af selskabsskattelovens § 1, stk. 1, nr. 2, og at værdipapirfonde skulle anses for investeringsselskaber omfattet af aktieavancebeskatningslovens § 19, jf. selskabsskattelovens § 3, stk. 1, nr. 19.

SKM2016. 6. SR

Skatterådet fandt, at en svensk værdipapirfond skulle anses for et selvstændigt skattesubjekt, der svarede til en dansk enhed omfattet af SEL § 1, stk. 1, nr. 2. Da værdipapirfonden herefter skulle anses for et selvstændigt skattesubjekt, skulle gevinst og tab beskattes hos de danske investorer efter ABL § 19.

SKM2015. 808. SR

Skatterådet fandt, at en tysk investeringsfond (AIF), der igennem et K/S ejede ejendomme i Danmark, efter en samlet konkret vurdering skulle anses for et selvstændigt skattesubjekt, der var begrænset skattepligtig til Danmark, efter SEL § 2, stk. 1, litra b, jf. 1, stk. 1.

SKM2012. 426. SR

Skatterådet bekræftede, at Y ApS' britiske moderselskab, X LLP, efter dansk skatteret ansås som et selskab i henhold til SEL § 1, stk. 1, nr. 2.

SKM2012. 61. SR

Skatterådet bekræftede at et luxembourgsk FCP var transparent. Skatterådet bekræftede ligeledes, at et tysk CTA var transparent. Skatterådet bekræftede endeligt, at de omhandlede investorer kunne søge udbytteskat tilbagebetalt, og blive beskattet med en udbytteskattesats på 15 %.

SKM2010. 15. SR

Skatterådet kunne bekræfte at en hollandsk investeringsenhed, FGR, var en skattemæssig transparent enhed. Skatterådet kunne også bekræfte, at en hollandsk investor, der var deltager i FGR, som ville investere i danske aktier, dermed var berettiget til overenskomstfordele i forhold til den dansk/nederlandske dobbeltbeskatningsoverenskomst.

SKM2010. 13. SR

Skatterådet anså en fransk FCPE for skattemæssigt transparent, og medarbejderne skulle derfor beskattes af udbytter af fondens aktiebesiddelser og de udbetalinger, de måtte få fra fonden.

SKM2009. 538. SR

Skatterådet bekræftede, at en fransk FCPE kunne anses for skatteretligt transparent.

SKM2009. 298. SR

Skatterådet bekræftede, at A Fund ("Enheden") efter dansk skatteret skulle anses for et selvstændigt skattesubjekt, samt at Enheden efter dansk skatteret skulle anses for et investeringsselskab, jf. aktieavancebeskatningslovens § 19. Det var om Enheden oplyst, at det var en investeringsfond etableret i Luxembourg, som en "Fonds commun de placement" - FCPE - der var underlagt loven i Luxembourg om

forpligtelser for kollektive investeringer. Enheden havde til formål udelukkende at investere i værdipapirer, herunder kollektive investeringsbeviser, pengemarkedsinstrumenter og derivater baseret på et princip om risikospredning. Ledelsen af Enheden blev forestået af et administrationsselskab ("Administrationsselskabet"). Administrationsselskabet investerede de af investorerne indskudte beløb i eget navn, men for investorernes regning og risiko.

SKM2007. 317. SR

A K/S var etableret i december 2004. Selskabets investeringspolitik tog sigte på private equity fonde. En del af kommanditselskabets kapital var investeret i C Limited Partnership, London. C var en international private equity fund, som juridisk var struktureret som en række engelske kommanditselskaber (engelske limited partnerships). Investorerne foretog investeringer ved at indskyde kapital som kommanditister i de engelske kommanditselskaber. En mindre del af investorerne var danske skattepligtige investorer.

Det var Skatterådets opfattelse, at sammenslutningens virkemåde og struktur medførte, at denne ikke var et selvstændigt skatteretligt subjekt. Alene på grund af fraværet af selvstændige ledelsesorganer i det franske FCPR, kunne dette ikke kvalificeres som et ifølge dansk skatteret selvstændigt subjekt.

Spørgsmål 2

*Lovgrundlag*

Aktieavancebeskatningslovens § 4 A

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 eller 3 a-5 b, eller at datterselskabet er et tilsvarende udenlandsk selskab, der er selskabsskattepligtigt uden fritagelse i den stat, hvor datterselskabet er hjemmehørende, herunder efter en dobbeltbeskatningsoverenskomst, og den kompetente myndighed i denne stat skal udveksle oplysninger med de danske skattemyndigheder efter en dobbeltbeskatningsoverenskomst, en anden international overenskomst eller konvention eller en administrativt indgået aftale om bistand i skattesager. (Skattestyrelsens understregning)

[…]

Selskabsskattelovens § 2

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. 1. pkt. omfatter ikke udbytte fra investeringsselskaber, jf. § 3, stk. 1, nr. 19, og udbytte fra investeringsinstitutter med minimumsbeskatning, der efter ligningslovens § 16 C, stk. 1, 2. pkt., har valgt beskatning af udbytter, som modtages fra selskaber m.v., der er hjemmehørende her i landet, jf. § 1, stk. 1, nr. 5 c. 1. pkt. omfatter derudover ikke udbytte, som modtages fra et investeringsinstitut med minimumsbeskatning, jf. § 1, stk. 1, nr. 5 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 nærværende punktum. 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. (Skattestyrelsens understregning)

[…]

Dobbeltbeskatningsaftalen med Tyskland -Artikel 1

*Formålet med overenskomsten*

De kontraherende stater skal arbejde sammen efter denne overenskomst for at undgå dobbeltbeskatning og for at sikre pålignin gen af skatter. De kontraherende staters kompetente myndigheder skal til dette formål informere hinanden med passende mellemrum om ændringer i deres skattelove, og de skal holde konsultationer om, hvorledes de ovenfor nævnte formål kan opnås. De kompetente myndigheder kan træde i direkte forbindelse med hinanden indenfor rammerne af denne overenskomst.

Dobbeltbeskatningsaftalen med Tyskland - artikel 2

*Overenskomstens anvendelsesområde*

*Stk. 1.* Denne overenskomst skal finde anvendelse på følgende skatter, der pålignes på en kontraherende stats, dens politiske underafdelingers eller dens lokale myndigheders vegne, uden hensyn til hvorledes de opkræves:

[…]

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

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

[…]

Dobbeltbeskatningsaftalen med Tyskland - artikel 3

*Almindelige definitioner*

*Stk. 1.* 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;

[…]

Dobbeltbeskatningsoverenskomsten med Tyskland - artikel 4

*Skattemæssigt hjemsted*

*Stk. 1.* 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;

[…]

Dobbeltbeskatningsaftale med Tyskland - artikel 10

*Udbytte*

*Stk. 1.* 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).

[…]

OECD's modeloverenskomst artikel 1

*Stk. 1.* Denne overenskomst finder anvendelse på personer, som er hjemmehørende i en af eller begge de kontraherende stater.

*Stk. 2.* I denne overenskomst anses indkomst, der erhverves fra eller optjenes gennem en enhed eller ordning, som skattemæssigt behandles som værende helt eller delvis transparent efter skattelovgivningen i en kontraherende stat, for at være indkomst oppebåret af en i en kontraherende stat hjemmehørende person, dog kun i det omfang indkomsten af den pågældende stat rent skattemæssigt behandles som indkomst oppebåret af en i den pågældende stat hjemmehørende person.

*Stk. 3.* Denne overenskomst påvirker ikke en kontraherende stats beskatning af der hjemmehørende personer, bortset fra de fordele, der følger af art. 7, stk. 3, art. 9, stk. 2, samt art. 19, 20, 23 A, 23 B, 24, 25 og 28.

OECD's modeloverenskomst artikel 3

*Stk. 1.* Medmindre andet fremgår af sammenhængen, har i denne overenskomst følgende udtryk den nedenfor angivne betydning:

a) udtrykket "person" omfatter en fysisk person, et selskab og enhver anden sammenslutning af personer

b) udtrykket “selskab" betyder enhver juridisk person eller enhver enhed, der i skattemæssig henseende behandles som en juridisk person.

c) […]

i) udtrykket “anerkendt pensionskasse" i en stat betyder en enhed eller ordning, der er etableret i den pågældende stat og behandles efter den pågældende stats skattelovgivning som en selvstændig person og:

i. er etableret og udelukkende eller næsten udelukkende drives for at administrere eller udbetale pensionsydelser og supplerende eller tilknyttede ydelser til fysiske personer, og som er reguleret som en sådan af den pågældende stat eller en af dennes politiske underafdelinger eller lokale myndigheder, eller

ii. er etableret og udelukkende eller næsten udelukkende drives for at investere midler til gavn for enheder omfattet af nr. i).

[…]

OECD’s modeloverenskomst artikel 4

Stk. 1. I denne overenskomst anvendes udtrykket “hjemmehørende i en kontraherende stat" (eller andre former af dette udtryk) på enhver person, som i henhold til lovgivningen i denne stat er skattepligtig dér på grund af hjemsted, bopæl, ledelsens sæde eller et andet lignende kriterium, og udtrykket omfatter tillige staten, enhver politisk underafdeling og lokal myndighed samt de af den pågældende stat anerkendte pensionskasser. Udtrykket omfatter dog ikke personer, som er skattepligtige til den pågældende stat udelukkende af indkomst fra kilder i denne stat eller formue, der befinder sig dér.

[…]

OECD’s modeloverenskomst artikel 10

*Stk. 1.* Udbytte, som udbetales af et selskab, der er hjemmehørende i en kontraherende stat, til en person, som er hjemmehørende i den anden kontraherende stat, kan beskattes i denne anden stat.

*Stk. 2.* Sådant udbytte, der er udbetalt af et selskab, som er hjemmehørende i en kontraherende stat, kan imidlertid også beskattes i denne stat i overensstemmelse med lovgivningen i denne stat, men hvis den retmæssige ejer af udbyttet er hjemmehørende i den anden kontraherende stat, må den skat, der pålægges, ikke overstige:

a) 5 pct. af bruttoudbyttet, hvis den retmæssige ejer er et selskab, som har været direkte ejer af mindst 25 pct. af kapitalen i det udloddende selskab igennem en periode på 365 dage, der omfatter udbetalingsdagen for udbytte (ved beregningen af denne periode inddrages ikke ændringer i ejerforhold som følge af en selskabsretlig omstrukturering som f.eks. fusion eller spaltning af det selskab, der ejer aktierne eller udbetaler udbyttet)

b) 15 pct. af bruttoudbyttet i alle andre tilfælde.

De kompetente myndigheder i de kontraherende stater skal ved gensidig aftale fastsætte de nærmere regler for anvendelsen af disse begrænsninger. Bestemmelserne i dette stykke begrænser ikke adgangen til at beskatte selskabet af den fortjeneste, hvoraf udbyttet er udbetalt.

[…]

*Praksis*

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 udtrykkelig 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 investeringsinstitut-ter (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 inve-storbeskyttelse 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. Oftere 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 3 om almindelige definitioner

Kommentar til artiklens bestemmelser

Stk. 1

[…]

Udtrykket "anerkendt pensionskasse"

10.3. Definitionen af udtrykket "anerkendt pensionskasse" i stk. 1, litra i) blev indsat i 2017, da dette udtryk blev tilføjet til art. 4, stk. 1, for at sikre, at en pensionskasse, der opfylder definitionen, betragtes som hjemmehørende i den kontraherende stat, hvor den er etableret.

10.4. Konsekvenserne af definitionen af "anerkendt pensionskasse" og henvisningen til dette udtryk i art. 4, stk. 1, vil i høj grad afhænge af den nationale lovgivning og af de juridiske karakteristika for pensionskasser etableret i den enkelte kontraherende stat samt af de øvrige bestemmelser i overenskomsten, hvor definitionen kan være relevant.

10.5. I nogle stater kan en pensionskasse etableres inden for rammerne af en juridisk person (f.eks. et selskab, der udøver forretningsmæssig virksomhed, et forsikringsselskab eller staten selv eller en politisk underafdeling eller en lokal myndighed under denne) med det hovedformål at udbetale pensionsydelser til fysiske personer, f.eks. ansatte hos den pågældende juridiske person eller hos andre arbejdsgivere eller hos investeringsfonde til fordel for andre anerkendte pensionskasser. En sådan pensionskasse udgør ikke nødvendigvis en selvstændig "person" (således som udtrykket er defineret i stk. 1, litra a)) i henhold til skattelovgivningen i den stat, hvor den er etableret, og i så fald opfylder den ikke definitionen af en anerkendt pensionskasse. Hvis den indkomst, som hidrører fra den pågældende pensionskasses investeringsaktiver, imidlertid i henhold til den nationale lovgivning i den stat, hvor den er etableret, henføres til den juridiske person (f.eks. et selskab, der udøver forretningsmæssig virksomhed, et forsikringsselskab eller en stat), inden for hvilken pensionskassen er etableret, finder overenskomstens bestemmelser anvendelse på denne indkomst, i det omfang den juridiske person selv opfylder betingelserne for at blive anset for at være hjemmehørende i en kontraherende stat i henhold til art. 4, stk. 1. Som forklaret i punkt 8.7-8.10 i kommentarerne til art. 4 har det i relation til en sådan pensionskasse ikke nogen betydning, at udtrykket "anerkendt pensionskasse" er indsat i art. 4, stk. 1.

10.6. Der er også nogle stater, hvor en pensionskasse, der er etableret med det hovedformål at udbetale pensionsydelser til fysiske personer, ikke formelt udgør en selvstændig person i henhold til skattelovgivningen i den stat, hvor den er etableret, men hvor pensionskassens investeringsaktiver i henhold til denne lovgivning udgør en selvstændig formue, hvis afkast ikke henføres til nogen person med henblik på beskatning. Disse stater kan have et ønske om at sikre, at deres nationale lovgivning og definitionen af "person" i stk. 1, litra a), er bred nok til at indbefatte en sådan pensionskasse, således at det sikres, at overenskomsten, som finder anvendelse på personer, der er hjemmehørende i de kontraherende stater, anvendes på den indkomst, der hidrører fra disse pensionskasser.

10.7. Det gælder som nævnt i punkt 69 i kommentaren til art. 18, at når to kontraherende stater begge generelt fritager pensionskasser på deres territorium for beskatning af deres investeringsindkomst, kan disse stater i deres overenskomst medtage en bestemmelse om at udstrække skattefritagelsen til investeringsindkomst, som en pensionskasse, der er etableret i den ene stat, modtager fra den anden

stat. Definitionen af “anerkendt pensionskasse" kan i så fald anvendes til dette formål. Hvis dette sker, vil det imidlertid være nødvendigt at sikre, at en pensionskasse som beskrevet i punkt 10.5 ovenfor kan anses for i sig selv at være en “anerkendt pensionskasse", uanset at den ikke udgør en selvstændig “person" i henhold til skattelovgivningen i den stat, hvor den er etableret. Det kræver imidlertid, at en sådan pensionskasses aktiver og indkomst ved anvendelsen af overenskomsten behandles som en selvstændig persons aktiver og indkomst, således at f.eks.:

– pensionskassen kan udgøre en person i relation til art. 1 og alle de relevante bestemmelser i overenskomsten
– pensionskassens aktiver og indkomst anses for at hidrøre fra en selvstændig person og ikke fra den person, inden for hvilken pensionskassen er etableret, således at f.eks. i relation til art. 10, stk. 2, litra a), ingen andel af den kapital i et selskab, der betaler udbytte til pensionskassen, som ejes gennem pensionskassen, aggregeres med den andel af kapitalen i det samme selskab, som ejes af den person, inden for hvilken pensionskassen er etableret, men som ikke ejes gennem pensionskassen
– pensionskassens indkomst i relation til art. 6-21 behandles som erhvervet, modtaget og reelt ejet af pensionskassen selv og ikke af den person, inden for hvilken pensionskassen er etableret
– pensionskassens ret til overenskomstmæssige fordele i henhold til bestemmelserne om begrænsning af aftalefordele i art. 29 fastsættes uden hensyntagen til den ret til overenskomstmæssige fordele, som den person, inden for hvilken pensionskassen er etableret, er berettiget til.

10.8. Følgende er et eksempel på en bestemmelse, der til dette formål kan tilføjes til definitionen af en “anerkendt pensionskasse": Hvis en ordning etableret i en kontraherende stat ville udgøre en anerkendt pensionskasse i henhold til nr. i) eller ii), hvis den blev behandlet som en selvstændig person efter den pågældende stats skattelovgivning, anses den ved anvendelsen af denne overenskomst som en selvstændig person, der behandles som en sådan efter den pågældende statsskattelovgivning, og alle aktiver og al indkomst omfattet af ordningen behandles som aktiver ejet af og indkomst erhvervet af denne selvstændige person og ikke af en anden person.

10.9. Ifølge første del af definitionen af “anerkendt pensionskasse" er en sådan “en enhed eller ordning, der er etableret i den pågældende stat". Der er store forskelle mellem pensionskassers juridiske og strukturelle kendetegn verden over, og det er derfor nødvendigt med en bred formulering. Udtrykket “ordning" er anvendt for bl.a. at dække tilfælde, hvor pensionsydelser udbetales gennem f.eks. en trust, som i henhold til den relevante trustlovgivning ikke udgør en enhed: Definitionen gælder, så længe trusten eller trustens bestyrelse i skattemæssig henseende behandles som en selvstændig enhed, der anerkendes som en selvstændig person. Det kræves imidlertid, at enheden eller ordningen behandles som en selvstændig person i henhold til skattelovgivningen i den stat, hvor den er etableret; hvis det ikke er tilfældet, er det ikke nødvendigt at tage stilling til spørgsmålet om selve pensionskassens hjemsted, da denne pensionskasses indkomst behandles som en anden persons indkomst i skattemæssig henseende (jf. punkt 10.5 ovenfor).

10.10. I henhold til nr. i) skal en enhed eller ordning for at kunne anses for at være en “anerkendt pensionskasse" være etableret og drives udelukkende eller næsten udelukkende for at administrere eller udbetale pensionsydelser og supplerende eller tilknyttede ydelser til fysiske personer. Det har ikke nogen betydning, hvor mange enkeltpersoner der er berettiget til sådanne pensions-ydelser: En anerkendt pensionskasse kan f.eks. etableres for en stor gruppe ansatte eller for en enkelt fysisk person, der er selvstændig erhvervsdrivende. Staterne kan frit erstatte udtrykket “pensionsydelser og supplerende eller tilknyttede ydelser" med en anden formulering, f.eks. “pensionsydelser og lignende ydelser", så længe denne formulering fortolkes bredt, således at f.eks. også dækning ved dødsfald er omfattet.

10.11. Udtrykket “udelukkende eller næsten udelukkende" tydeliggør, at alle eller næsten alle aktiviteter under en anerkendt pensionskasse skal vedrøre administration eller udbetaling af pensionsydelser og

supplerende eller tilknyttede ydelser til fysiske personer. Udtrykket “næsten udelukkende" betyder, at en meget lille del af en pensionskasses aktiviteter kan være aktiviteter, der ikke strengt taget vedrører administration eller udbetaling af sådanne ydelser (f.eks. markedsføring af pensionskassens ydelser). Nogle stater har imidlertid en bredere opfattelse af udtrykket “anerkendt pensionskasse" og kan f.eks. ønske også at inkludere enheder eller ordninger, der er etableret og drives udelukkende eller næsten udelukkende for at udbetale pensioner og ydelser, f.eks. invalidepensioner, der ikke er relateret til tilbagetrækning fra arbejdsmarkedet. Det står disse stater frit for at ændre definitionen, så den passer til deres forhold. Når de gør dette, bør disse stater dog tage hensyn til, således som det er bemærket i punkt 10.7 ovenfor, at definitionen af anerkendt pensionskasse kan anvendes på bestemmelser om fritagelse af investeringsindkomst, som en pensionskasse, der er etableret i den ene stat, modtager fra den anden stat, for kildestatsbeskatning; det vil derfor være vigtigt for disse stater at sikre, at omfanget af denne fritagelse ikke uforvarende udvides på grund af ændringer i definitionen af “anerkendt pensionskasse".

10.12. Enheden eller ordningen skal være etableret og drives udelukkende eller næsten udelukkende for at administrere eller udbetale pensionsydelser og supplerende eller tilknyttede ydelser til fysiske personer. En pension, der udbetales ved tilbagetrækning fra arbejdsmarkedet, eller når en ansat når pensionsalderen, vil være et typisk eksempel på en “pensionsydelse", men udtrykket er bredt nok til at dække en eller flere udbetalinger, der finder sted ved eller efter tilbagetrækning fra arbejdsmarkedet, eller når pensionsalderen nås, til en ansat, en selvstændig eller et bestyrelsesmedlem eller en ledende medarbejder i et selskab, selv om disse udbetalinger ikke sker i form af regelmæssige pensionsudbetalinger

10.13. I mange stater tilbyder pensionskasser en række ydelser, som ikke er nært knyttet til tilbagetrækning fra arbejdsmarkedet, og hensigten med udtrykket “supplerende eller tilknyttede ydelser" er at dække sådanne ydelser. Udtrykket “supplerende eller tilknyttede" tydeliggør, at sådanne ydelser udbetales som supplement til pensionsydelser; en pensionskasse, der etableres med det hovedformål at udbetale ydelser, der ikke er pensionsydelser, vil derfor ikke opfylde definitionen. Det er ikke muligt at opstille en udtømmende liste over alle ydelser, der kan anses for at være “supplerende eller tilknyttede ydelser", men følgende er typiske eksempler på sådanne ydelser:

– udbetalinger ved en fysisk persons død eller invaliditet
– pensionsudbetalinger eller andre typer udbetalinger til efterladte familiemedlemmer til en afdød fysisk person, som var berettiget til pensionsydelser
– udbetalinger til fysiske personer, der lider af en uhelbredelig sygdom
– udbetalinger, der skal erstatte indkomst ved langvarig sygdom eller arbejdsløshed
– boligydelser som f.eks. et lån til en fordelagtig rente, der på grundlag af indbetalte pensionsbidrag, ydes til en pensionskunde til anskaffelse af en primær bolig
– uddannelsesydelser som f.eks. hævning af allerede indbetalte pensionsbidrag, som en pensionskunde får lov til at foretage for at finansiere sin egen eller sine børns uddannelse
– ydelse af økonomisk rådgivning til pensionskunder.

10.14. I henhold til nr. i) skal den enhed eller ordning, der er etableret og drives udelukkende eller næsten udelukkende for at administrere eller udbetale pensionsydelser og supplerende eller tilknyttede ydelser til fysiske personer, være “reguleret som en sådan". Dette krav har til formål at begrænse definitionen til enheder eller ordninger, der er omfattet af en række krav stillet af den stat, hvori de er etableret (eller en af deres politiske underafdelinger eller lokale myndigheder), så det sikres, at enheden eller ordningen anvendes som et investeringsinstitut til at udbetale pensionsydelser og supplerende eller tilknyttede ydelser til fysiske personer. Denne del af definitionen vil derfor udelukke en enhed som f.eks. et privat selskab, der etableres og bruges af en person til at investere midler for at udbetale pensionsydelser til personer, der er i familie med eller ansat af den pågældende person, men som ikke er berettiget til særbehandling eller omfattet af regler indført af staten, den politiske underafdeling eller den lokale myndighed vedrørende

anvendelsen af den pågældende enhed som et investeringsinstitut til at sikre pensionsydelser. Det er ikke afgørende, om de regler, som enheden eller ordningen er omfattet af, er indeholdt i skattelovgivningen eller i andre retsakter (f.eks. lovgivning, der giver mulighed for etablering af en statsejet enhed, der skal drive en offentlig pensionskasse); det afgørende er, at enheden eller ordningen i kraft af lovgivningen anerkendes som et investeringsinstitut, der er etableret for at finansiere pensionsydelser til fysiske personer og er underlagt betingelser, der skal sikre, at det anvendes til dette formål.

10.15. Som eksempel på en enhed eller ordning, der opfylder definitionen af "anerkendt pensionskasse", kan nævnes en institution eller et organ, der henhører under en stat, og som er etableret udelukkende med det formål at administrere eller udbetale pensionsydelser og supplerende eller tilknyttede ydelser i henhold til den pågældende stats lovgivning om social sikring. Som et andet eksempel kan nævnes et selskab eller en anden enhed, der er etableret i en stat med henblik på at administrere eller udbetale pensionsydelser og supplerende eller tilknyttede ydelser til fysiske personer, og hvis eneste aktiver består af midler, der er omfattet af en pensionsordning, der er underlagt den pågældende stats skattelovgivning, i henhold til hvilken indkomst fra ordningen er fritaget for skat. Definitionen af anerkendt pensionskasse gælder for dette selskab eller denne enhed, uanset om selskabet eller ordningen i øvrigt anses for at være hjemmehørende i en kontraherende stat, fordi det eller den er "skattepligtig(t) dér" på grundlag af de kriterier, der er nævnt i art. 4, stk. 1, første punktum, f.eks. fordi det eller den skal betale skat af indkomst, der ikke hidrører fra ordningen (jf. punkt 8.8-8.10 i kommentaren til art. 4).

10.16. Nr. i) i definitionen finder anvendelse, uanset om de ydelser, som det vedrører, udbetales til fysiske personer, der er hjemmehørende i den stat, hvori enheden eller ordningen er etableret, eller til fysiske personer, der er hjemmehørende i andre stater. Med den generelle antimisbrugsbestemmelse i art. 29, stk. 9, tages der højde for eventuelle spørgsmål vedrørende "treaty shopping", der kan opstå på grund af dette aspekt af bestemmelsen, men det står stater, der ikke i deres overenskomster medtager denne generelle antimis-brugsbestemmelse, eller for hvilke denne er særlig vigtig, frit for i definitionen af "anerkendt pensionskasse" at medtage betingelser, der svarer til bestemmelserne i art. 2, litra e), nr. ii), i den detaljerede version af bestemmelsen om begrænsning af overenskomstmæssige fordele, som findes i kommentaren til art. 29.

10.17. Nr. ii) i definitionen omfatter enheder eller ordninger, som pensionskasser, der er omfattet af nr. i), anvender til indirekte investering. Pensionskasser investerer ofte sammen med andre pensionskasser og indskyder deres aktiver samlet i bestemte enheder eller ordninger og kan af forskellige kommercielle, juridiske eller administrative grunde investere via 100 % ejede enheder eller ordninger, der er hjemmehørende i den samme stat. Da sådanne ordninger og enheder alene handler som formidlere ved investering af midler, der anvendes til udbetaling af pensionsydelser til fysiske personer, er det hensigtsmæssigt at behandle dem ligesom de pensionskasser, der investerer gennem dem.

10.18. Udtrykket "udelukkende eller næsten udelukkende" i nr. ii) tydeliggør, at alle eller næsten alle aktiviteter under en sådan formidlende enhed eller ordning skal vedrøre investering af midler på vegne af enheder eller ordninger, der kan anses for at være anerkendte pensionskasser efter nr. i). Med udtrykket "næsten udelukkende" anerkendes det, at en meget lille del af sådanne enheders eller ordningers aktiviteter kan indebære andre aktiviteter som f.eks. investering af midler for pensionskasser, der er etablereret i andre stater, og som derfor ikke er omfattet af nr. i). Det står stater, hvori det er almindeligt, at formidlende enheder eller ordninger investerer midler fra pensionskasser, der er etableret i andre stater, frit for at udvide anvendelsesområdet for nr. ii), så det også omfatter tilfælde, hvor en stor del af de midler, der investeres af den formidlende enhed eller ordning, investeres på vegne af pensionskasser, der er etableret i andre stater; disse stater kan tage højde for eventuelle spørgsmål vedrørende "treaty shopping", som kan opstå, ved hjælp af bestemmelserne i art. 29.

OECD's kommentar til artikel 4 om skattemæssigt hjemsted

Kommentar til artiklens bestemmelser

Stk. 1

[…]

8.5. Dette giver anledning til spørgsmålet om anvendelsen af stk. 1 på statskontrollerede investeringsfonde ("sovereign wealth funds"), som er særlige investeringsfonde eller arrangementer, der er oprettet af en stat eller en politisk underafdeling med makroøkonomiske formål. Disse fonde ejer eller administrerer aktiver for at opnå økonomiske fordele og anvender en række investeringsstrategier, der indbefatter investering i udenlandske finansielle aktiver. De er almindeligvis etableret på grundlag af overskud på betalingsbalancen, statslige valutatransaktioner, indtægter fra privatisering og indtægter fra eksport af råstoffer. Hvorvidt en statskontrolleret investeringsfond kan anses for en "person, der er hjemmehørende i en kontraherende stat", afhænger af omstændighederne i hvert enkelt tilfælde. Hvis en statskontrolleret investeringsfond eksempelvis er en integreret del af staten, vil den sandsynligvis falde ind under udtrykket "staten, enhver politisk underafdeling og lokal myndighed" i art. 4. I andre tilfælde er pkt. 8.11 og 8.12 nedenfor relevante. Stater kan ønske at behandle spørgsmålet i forbindelse med aftaleforhandlinger, især med hensyn til, om en statskontrolleret investeringsfond kan kvalificeres som en "person", der er "skattepligtig" for så vidt angår den relevante dobbeltbeskatningsoverenskomst (jf. også pkt. 50-53 i kommentaren til art. 1).

8.6. I stk. 1 henvises også udtrykkeligt til "anerkendt pensionskasse". De fleste medlemslande har længe anset en pensionskasse etableret i en kontraherende stat for at være hjemmehørende i den stat, uanset at den måtte have begrænset eller ingen skattepligt i den pågældende stat. Dette synspunkt var indtil 2017 afspejlet i den tidligere formulering af pkt. 8.6, hvor det var anført, at "pensionskasser, velgørende institutioner og andre organisationer" var enheder, som de fleste stater anså for at være hjemmehørende i den pågældende stat. Artiklens stk. 1 blev ændret i 2017 for at fjerne enhver tvivl om, at en pensionskasse, der opfylder betingelserne for at være omfattet af definitionen af "anerkendt pensionskasse" i art. 3, stk. 1, er hjemmehørende i den kontraherende stat, hvori den er etableret.

8.7. Som anført i pkt. 10.4 i kommentaren til art. 3, afhænger konsekvenserne af definitionen af "anerkendt pensionskasse" og henvisningen til dette udtryk i art. 4, stk. 1, i høj grad af den nationale lovgivning og af de juridiske karakteristika for pensionskasser etableret i den enkelte kontraherende stat. Den type pensionskasse, der er etableret inden for rammerne af en juridisk person som beskrevet i pkt. 10.5 i kommentaren til art. 3, er ikke omfattet af definitionen af "anerkendt pensionskasse", der finder anvendelse på enheder eller ordninger, som er selvstændige juridiske personer. Men eftersom denne type pensionskassers indkomst henføres til den juridiske person, som de er en del af, finder overenskomstens bestemmelser anvendelse på denne indkomst i det omfang, den juridiske person selv opfylder betingelserne for at blive anset for at være hjemmehørende i en kontraherende stat i henhold til art. 4, stk. 1.

8.8. Når en pensionskasse er en "juridisk person" adskilt fra enhver anden juridisk person, som pensionskassen drives af eller til fordel for, er definitionen af "anerkendt pensionskasse" imidlertid relevant, og, såfremt pensionskassen opfylder betingelserne for at være omfattet af denne definition, vil den selv være "hjemmehørende i en kontraherende stat". Dette vil være tilfældet i mange lande, fordi pensionskassen er "skattepligtig dér" som følge af de kriterier, der er anført i stk. 1, første punktum, som fortolket af de kontraherende stater, eller, hvis dette ikke er tilfældet, fordi udtrykket "anerkendt pensionskasse" konkret er indsat i stk. 1.

8.9. De kontraherende stater kan naturligvis frit udelade henvisningen til “anerkendte pensionskasser" i stk. 1, hvis de konstaterer, at indkomsten fra de pensionsordninger, der er etableret i begge stater, oppebæres af personer, som på anden vis opfylder betingelserne for at blive anset for at være hjemmehørende i de kontraherende stater, omend staterne muligvis vil foretrække at bevare denne henvisning i stykket blot for at fjerne enhver tvivl.

8.10. Set i lyset af de mange forskellige typer af ordninger til udbetaling af pensionsydelser vil det derfor ofte være hensigtsmæssigt for de kontraherende stater at undersøge de primære typer af pensionsordninger i den enkelte stat og afklare, hvorvidt den enkelte type ordning er omfattet af definitionen af “anerkendt pensionskasse", samt mere generelt, hvorledes bestemmelserne i en dobbeltbeskatningsoverenskomst indgået af disse stater finder anvendelse på disse ordninger. Dette kan ske i forbindelse med forhandlingen af overenskomsten eller efterfølgende under anvendelse af den gensidige aftaleprocedure.

8.11. 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).

8.12. I nogle lande anses sådanne enheder imidlertid ikke for skattepligtige, hvis de er fritaget for beskatning i henhold til national skattelovgivning. Disse lande anser ikke sådanne enheder for at være hjemmehørende i overenskomstens forstand, medmindre disse enheder udtrykkeligt er omfattet af overenskomsten. Kontraherende stater, der er af denne opfattelse, kan frit behandle dette spørgsmål under deres bilaterale forhandlinger.

[…]

OECD’s kommentar til artikel 10 om udbytte

Kommentar til artiklens bestemmelser

[…]

Stk. 2

[…]

12. Kravet om retmæssigt ejerskab blev indsat i art. 10, stk. 2, for at præcisere betydningen af ordene “udbetales … til en person, som er hjemmehørende", således som de anvendes i artiklens stk. 1. Det gøres herved klart, at kildestaten ikke er forpligtet til at give afkald på sin beskatningsret til udbytteindkomst, blot fordi indkomsten straks blev udbetalt direkte til en person, der er hjemmehørende i en stat, med hvilken kildestaten havde indgået en overenskomst.

12.1 Da udtrykket “retmæssig ejer" blev tilføjet for at adressere de potentielle vanskeligheder ved anvendelsen af ordene “udbetales … til en person, som er hjemmehørende" i stk. 1, var det hensigten, at det skulle fortolkes i denne sammenhæng og ikke henvise til en teknisk betydning, som det ville kunne have efter den nationale lovgivning i en given stat (faktisk var det således, at da udtrykket blev tilføjet stykket, havde det i mange stater ikke en præcis lovgivningsmæssig betydning). Udtrykket “retmæssig ejer" er derfor ikke anvendt i snæver teknisk forstand (således som den betydning det har i trustlovgivningen

i mange common law-stater), men det skal derimod forstås i sin kontekst, i særdeleshed i relation til ordene “udbetales … til en person, som er hjemmehørende" og i lyset af hensigten og formålet med overenskomsten, herunder at undgå dobbeltbeskatning og forhindre skatteunddragelse og -omgåelse.

12.2 Når en indkomst betalestil en person, der er hjemmehørende i en kontraherende stat og handler i egenskab af repræsentant eller stedfortræder, vil det ikke være i overensstemmelse med hensigten og formålet med overenskomsten, at kildestaten giver en lempelse eller fritagelse alene på grundlag af den direkte indkomstmodtagers status som en person, der er hjemmehørende i den anden kontraherende stat. Den direkte indkomstmodtager er i denne sammenhæng en person, der er hjemmehørende i den anden stat, uden der som følge heraf opstår dobbeltbeskatning, da indkomstmodtageren ikke anses for at være ejer af indkomsten i skattemæssig henseende i den stat, hvor vedkommende er hjemmehørende.

12.3 Det ville ligeledes ikke være i overensstemmelse med hensigten og formålet med overenskomsten, hvis kildestaten skulle give en lempelse eller fritagelse, når en person, der er hjemmehørende i en kontraherende stat, på anden måde end som repræsentant eller stedfortræder blot fungerer som “gennemstrømningsenhed" (“conduit") for en anden person, der rent faktisk modtager den pågældende indkomst. Af disse grunde konkluderer den af Committee on Fiscal Affairs udarbejdede rapport “Double Taxation Conventions and the Use of Conduit Companies", at et “gennemstrømningsselskab" normalt ikke kan anses for at være den retmæssige ejer, hvis det, skønt det er den formelle ejer, reelt har meget snævre beføjelser, som i relation til den pågældende indkomst gør det til en bemyndiget eller administrator, der handler på vegne af andre parter.

12.4 I disse forskellige eksempler (repræsentant, stedfortræder, “gennemstrømningsselskab" i dets egenskab af bemyndiget eller administrator) er den direkte modtager af udbytte ikke den “retmæssige ejer", fordi modtagerens ret til at bruge og nyde udbyttet er begrænset af kontraktlige eller juridiske forpligtelser til at videreformidle de modtagne udbetalinger til en anden person. En sådan forpligtelse vil sædvanligvis

fremgå af relevante juridiske dokumenter, men kan eventuelt også være til stede i kraft af de faktiske omstændigheder, som klart viser, at modtageren i realiteten ikke har rettighederne til at bruge og nyde udbyttet uden at være bundet af en kontraktlig eller juridisk forpligtelse til at videreformidle de modtagne udbetalinger til en anden person. Denne type forpligtelse omfatter ikke kontraktlige eller juridiske forpligtelser, som ikke er betinget af, at den direkte modtager har modtaget udbetalingen, såsom en forpligtelse, der ikke er afhængig af modtagelsen af en sådan udbetaling, og som den direkte modtager har som debitor eller som part i finansielle transaktioner, eller sædvanlige fordelingsforpligtelser ,som påhviler pensionsordninger eller kollektive investeringsinstitutter, som er berettiget til overenskomstmæssige fordele efter principperne angivet i pkt. 22-48 i kommentaren til art. 1. Når modtageren af udbytte har ret til at bruge og nyde udbyttet uden at være bundet af kontraktlige eller juridiske forpligtelser til at videreformidle de udbetalinger, som vedkommende har modtaget, til en anden person, er modtageren den “retmæssige ejer" af dette udbytte. Det bør også bemærkes, at art. 10 henviser til den retmæssige ejer af udbyttet i modsætning til ejeren af aktierne, og de kan være forskellige i visse situationer.

12.5 Det forhold, at modtageren af udbytte anses for at være den retmæssige ejer af dette udbytte, betyder imidlertid ikke, at den begrænsning af skatten, der er omhandlet i stk. 2, automatisk skal indrømmes. Denne begrænsning af skatten skal ikke indrømmes i tilfælde af misbrug af denne bestemmelse (jf. også pkt. 22 nedenfor). Bestemmelserne i art. 29 og de principper, der er omhandlet i afsnittet “Misbrug af overenskomsten" i kommentaren til art. 1, anvendes for at forebygge misbrug, herunder tilfælde af “treaty shopping", når modtageren er den retmæssige ejer af udbyttet. Mens begrebet “retmæssig ejer" er relateret til nogle former for skatteomgåelse (dvs. den type, der involverer indsættelse af en modtager, som er forpligtet til at videreformidle udbyttet til en anden person), er der andre former for misbrug,

som begrebet ikke er relateret til, f.eks. visse former for “treaty shopping", og som er omfattet af disse bestemmelser og principper. Det må derfor ikke betragtes som et begreb, der

på nogen måde begrænser anvendelsen af andre principper vedrørende sådanne forhold.

12.6 De ovenfor angivne forklaringer om betydningen af begrebet “retmæssig ejer" viser, at den betydning, som begrebet har i relation til artiklen, må holdes adskilt fra den betydning, som begrebet har i andre sammenhænge, der vedrører identifikationen af den person (sædvanligvis en fysisk person), som udøver den ultimative kontrol over enheder eller aktiver. En sådan anden betydning af en “retmæssig ejer" kan ikke anvendes i forbindelse med fortolkningen af denne artikel. Rent faktisk er det imidlertid således, at den betydning af bestemmelsen, som henviser til en fysisk person,

ikke er forenelig med den eksplicitte ordlyd af stk. 2, litra a), som henviser til tilfælde, hvor et selskab er den retmæssige ejer af udbytte. Begrebet “retmæssig ejer", således som det anvendes i art. 10, har til formål at løse de problemer, der opstår ved at benytte formuleringen “udbetalt til" vedrørende udbytte, frem for de vanskeligheder, der relaterer sig til ejerskabet af aktier i det udloddende selskab. Af den årsag vil det ikke være hensigtsmæssigt ved anvendelsen af denne artikel at overveje en betydning, der er blevet udviklet med henblik på at henvise til fysiske personer, der udøver: “ultimativ, effektiv kontrol over en juridisk person eller ordning".

12.7 Med forbehold for artiklens andre betingelser og overenskomstens øvrige bestemmelser vedbliver begrænsningen i kildestatens beskatningsret at eksistere, når

en mellemmand, f.eks. en repræsentant eller stedfortræder i en kontraherende stat eller i en tredjestat, er indskudt mellem den berettigede og betaleren, mens den retmæssige ejer er hjemmehørende i den anden kontraherende stat (modeloverenskomstens tekst blev ændret i 1995 og i 2014 for at præcisere dette, hvilket er i overensstemmelse med holdningen hos alle medlemsstater).

Den juridiske vejledning 2020-2 C. D. 8.10.5 Udbytteindtægter

[…]

Selskaber og foreninger mv. omfattet af reglen

Udenlandske selskaber og foreninger mv., som har udbytteindtægter fra selska-ber, der er hjemmehørende her i landet, er begrænset skattepligtige til Danmark. Se SEL § 2, stk.1, litra c.

Skattepligten omfatter udbytte til selskaber og foreninger mv., som i øvrigt er undtaget fra skattepligt efter SEL § 3, stk. 1. Se SEL § 3, stk. 5.

[…]

Fritagelse for udbytteskat

Skattepligten omfatter ikke udbytte af datterselskabsaktier, se ABL § 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
- en dobbeltbeskatningsoverenskomst med Færøerne, Grønland eller den stat, hvor moderselskabet er hjemmehørende.

Se SEL § 2, stk. 1, litra c, 5. punktum.

[…]

Skattepligten omfatter heller ikke udbytte, som oppebæres af deltagere i moderselskaber, der er optaget på listen over de selskaber, der er omhandlet i artikel 2, stk. 1, litra a, 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. Se SEL § 2, stk. 1, litra c, 5. punktum.

Skatterådet har i et bindende svar taget stilling til forståelsen af SEL § 2, stk. 1, litra c, 5. punktum. Se nærmere herom i SKM2011. 441. SR.

[…]

Betingelse for den lavere procentsats

Det er en betingelse for at anvende den lavere sats, at den udenlandske udbytte-modtager er den retmæssige ejer af udbyttet, dvs. at udbyttemodtageren skal være hjemmehørende og fuldt skattepligtig i aftalestaten.

For at sikre, at denne betingelse er overholdt, skal der normalt indeholdes 27 pct. i udbytteskat i forbindelse med udlodningen af udbyttet. Udbyttemodtageren skal herefter anmode om at få refunderet forskellen mellem aftalesatsen og den indeholdte skat på 27 pct.

[…]

Den juridiske vejledning 2020-2 C. B. 2.3.4 Gevinst og tab ved afståelse af datterselskabs- og koncernselskabsaktier

[…]

Regel

Ved datterselskabsaktier forstås som udgangspunkt aktier, som ejes af et selskab, som ejer mindst 10 pct. af aktiekapitalen i datterselskabet. Se ABL § 4 A, stk. 1.

[…]

Hvornår er aktier datterselskabs- eller koncernselskabsaktier?

Ved datterselskabsaktier forstås normalt aktier, som ejes af et selskab, som ejer mindst 10 pct. af aktiekapitalen i datterselskabet. Se ABL § 4 A, stk. 1.

[…]

Reglerne er imidlertid ændret ved § 3, nr. 2, i lov nr. 652 af 8. juni 2016. Efter de nye regler er det en betingelse, at datterselskabet er omfattet af SEL § 1, stk. 1, nr. 1-2a, 2d-2h eller 3a-5b, eller at datterselskabet er et tilsvarende udenlandsk selskab, der er selskabsskattepligtigt uden fritagelse i den stat, hvor datterselskabet er hjemmehørende, herunder efter en dobbeltbeskatningsoverenskomst, og den kompetente myndighed i denne stat skal udveksle oplysninger med de danske skattemyndigheder efter en dobbeltbeskatningsoverenskomst, en anden international overenskomst eller konvention eller en administrativt indgået aftale om bistand i skattesager. Se ABL § 4 A, stk. 2, som ændret ved § 3, nr. 2, i lov nr. 652 af 8. juni 2016.

Den juridiske vejledning 2020-2 Tyskland - Gennemgang af DBO'en

[…]

Bemærk

Ved gennemgangen er det som udgangspunkt anført, om artiklen afviger fra OECD's modeloverenskomst fra 2017. Se DBO'en om den præcise ordlyd.

Se også OECD's modeloverenskomst afsnit C. F. 8.2.2.1-32, som indeholder en nærmere gennemgang af de enkelte artikler i modeloverenskomsten.

[…]

Artikel 1: Formålet med overenskomsten

Artiklen afviger fra OECD's modeloverenskomst. Der findes ikke en tilsvarende artikel i OECD's modeloverenskomst.

Artiklen indeholder en generel hensigtserklæring om samarbejde for at undgå dobbeltbeskatning og for at sikre påligningen af skatter.

Artiklen indeholder ikke modeloverenskomstens artikel 1, stk. 2 og artikel 1, stk. 3.

Se også

Se også DBO'en artikel 1 om indholdet af bestemmelsen.

[…]

Artikel 10: Udbytte

Artiklen afviger fra OECD's modeloverenskomst, se nærmere om OECD's modeloverenskomst artikel 10, C. F. 8.2.2.10

Kildelandet kan beskatte udbytter med 15 pct. af bruttobeløbet, såfremt den retmæssige ejer af udbyttet er hjemmehørende i den anden kontraherende stat.

Ejerandelskrav

Hvis det modtagende selskab direkte ejer mindst 10 pct. af kapitalen i det udbetalende selskab, som anses for hjemmehørende i kildelandet, og det modtagende selskab anses for at være den retmæssige ejer af udbyttet, kan kildelandet dog kun beskatte udbytter med 5 pct. Der er ikke noget krav om, at kapitalandelen skal have været ejet i en bestemt periode inden udbetalingen af udbyttet. Se artikel 10, stk. 3.

Hvis betingelserne i EU´s moder-/datterselskabsdirektiv er opfyldt, har det land, hvor datterselskabet er hjemmehørende, ingen beskatningsret til udbytte, der udloddes til moderselskabet. Se artikel 10, stk. 3 og afsnit C. D. 8.10.5 om EU´s moder-/datterselskabsdirektiv.

"Udbytte" omfatter i Tyskland også en stille deltagers indkomst, indkomst fra et Partiarisches Darlehen, Gewinnobligationen og lignende overskudsafhængig afkast samt udlodninger fra certifikater i investeringsforeninger. Se artikel 10, stk. 4. Partiarisches Darlehen er et lån, som er afhængigt af overskud. Gewinnobligationen er obligationer, hvor afkastet beregnes i forhold til overskuddet.

Indkomst af rettigheder og fordringer med overskudsafhængigt afkast, herunder i Tyskland også en stille deltagers indkomst, indkomst fra et Partiarisches Darle-hen eller Gewinnobligationen, beskattes i kildelandet, hvis den er fradragsberettiget ved fastsættelsen af skyldnerens overskud. Kildelandets beskatning må ikke overstige 25 pct. af bruttoindkomsten. Se artikel 10, stk. 5.

Artikel 10 finder ikke anvendelse i de situationer, hvor den retmæssige ejer driver erhverv, i den stat, hvor det udbetalende selskab er hjemmehørende, gennem et fast driftssted eller udøver frit erhverv. Se nærmere om den situation i artikel 10, stk. 6.

Det vil herefter afhænge af kildelandets interne regler, om beskatningsretten udnyttes. Se om Danmarks interne regler for beskatning af udbytte i selskabskonstruktioner, samt om begrebet retmæssig ejer, samt LL § 3 i afsnit C. D. 8.10.5 Udbytteindtægter (begrænset skattepligt - selskaber)

[…]

Den juridiske vejledning 2020-2 C. F. 8.2.2.4.2.1 Det skattemæssige hjemsted for andre end fysiske personer efter artikel 4, stk. 1

[…]

Skattemæssigt hjemsted

En person, der ikke er en fysisk person - dvs. en juridisk person i form af et selskab mv., har skattemæssigt hjemsted i et land, hvis personen er skattepligtig til landet på grund af hjemsted, ledelsens sæde eller et lignende kriterium. "Ledelsens sæde" er en oversættelse af det engelske udtryk "place of management". Se modeloverenskomstens artikel 4, stk. 1.

Ifølge dansk ret er alle selskaber og foreninger omfattet af fuld skattepligt, hvis de enten er registreret eller har ledelsens sæde her i landet, se afsnit C. D. 1.1.1.2.

Bemærk

Enkelte lande har stillet spørgsmålstegn ved status for en juridisk person, der som udgangspunkt er hjemmehørende i et land, men er fritaget for beskatning i dette land. Er den juridiske person i så fald hjemmehørende i landet i modeloverenskomstens forstand? Se punkt 8.11-8.13 i kommentaren til modeloverenskomstens artikel 4.

Det er den danske opfattelse, at den juridiske person også i dette tilfælde er hjemmehørende i landet i modeloverenskomstens forstand. Nyere danske DBO'-er indeholder en særlig bestemmelse i artikel 4, stk. 2, som sikrer dette.

Modeloverenskomsten inkluderer nu anerkendte pensionsinstitutter i artikel 4, stk. 1. Grundet de meget forskellige institutioner og regler i de enkelte lande opfordres landene til at overveje at aftale en særskilt bestemmelse herom.

Se punkt 8.6 og 8.7 i kommentaren til modeloverenskomstens artikel 4.

[…]

SKM2019. 191. SR

Skatterådet bekræftede, at tre tyske investeringsfonde (AIF'er) skulle anses for selvstændige skattesubjekter efter en dansk skatteretlig vurdering. Derudover bekræftede Skatterådet, at de pågældende AIF'er efter en konkret vurdering ville kunne anses for retmæssig ejer af renter og udbytter fra Danmark.

SKM2012. 121. ØLR

I forbindelse med en kapitalfonds overtagelse af en dansk koncern blev der etableret en holdingselskabskonstruktion, hvor kapitalfondene stiftede det øverste danske holdingselskab ved kontantindskud. Deref-

ter blev mellemliggende luxembourgske 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 luxembourgske holdingselskab. Det udloddede beløb blev på ny udlånt til det danske holdingselskab ved et konvertibelt lån, der ved årets udgang blev konverteret til egenkapital.

Det var oplyst, at fremgangsmåden ved stiftelsen af holdingselskabskonstruktionen var anvendt med henblik på at undgå kapitaltilførselsafgift i Luxembourg, idet kapitaltilførselsafgift var blevet pålagt, såfremt kapitalen i det luxembourgske selskab var indskud "fraoven". Det var endvidere oplyst, at det fra starten var tiltænkt at udstede det konvertible lån, idet renterne på lånet ville være fradragsberettigede i Danmark, mens afkastene betragtedes som skattefri udbytter i Luxembourg (den nugældende bestemmelse i selskabsskattelovens § 2B var dengang ikke indført).

SKAT havde anset det øverste danske holdingselskab for pligtig til at indeholde kildeskat på det udbyttebeløb, der var udbetalt til det nederste luxembourgske holdingselskab. Begrundelsen herfor var blandt andet, at luxembourgselskabet ikke havde nogen reel ret til at råde over udbyttebeløbet, idet det på forhånd var fastlagt, at beløbet straks skulle genudlånes til det danske selskab, og at luxembourg-selskabet ikke var udbyttets retmæssige ejer. SKAT havde fundet, at udbyttet derfor var skattepligtigt efter selskabsskattelovens § 2, stk. 1 litra c, idet indeholdelse af kildeskat ikke kunne anses for at være i strid med hverken den dansk-luxembourgske dobbeltbeskatningsoverenskomst eller moder/datterselskabsdirektivet.

Landsretten tiltrådte Skatteministeriets synspunkt om, at begrebet retmæssig ejer så vidt muligt skal fortolkes i overensstemmelse med den internationale forståelse, der er kommet til udtryk i blandt andet kommentarerne til OECD's model-overenskomst, ligesom landsretten tiltrådte, at ændringerne i 2003-kommentarerne har karakter af præciseringer, der kan inddrages ved fortolkningen af begrebet retmæssig ejer. Landsretten fandt videre, at et holdingselskab kun kan frakendes status som retmæssig ejer, hvis ejeren/ejerne udøver en kontrol med selskabet, som ligger udover den planlægning og styring på koncernplan, som sædvanligvis forekommer i internationale koncerner, og hvis det pågældende selskab er indskudt som et mellemled med henblik på, at den/de bagvedliggende ejere kan opnå fordele i henhold til en dobbeltbeskatningsoverenskomst, som ikke ville kunne opnås af ejeren/ejerne direkte. I den foreliggende sag, hvor det af det danske selskab udbetalte udbytte ikke var ført videre til den/de bagvedliggende ejere, men derimod var tilbageført som et lån til det danske selskab, måtte det luxembourgske selskab efter landsrettens opfattelse anses for retmæssig ejer, således at selskabet ikke var skattepligtigt med hensyn til udbytte, jf. selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, og artikel 10, stk. 2, i dobbeltbeskatningsoverenskomsten med Luxembourg.

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 omgåelsesklausulen i ligningslovens § 3.

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

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

SKM2016. 197. SR

Begrænset skattepligtig efter SEL § 2, stk. 1, litra c, af udbytter. Skatterådet lagde vægt på, at pengene konkret var videreudloddet af Selskab A til de bagvedliggende ejere, og at der forelå misbrug, da det x-landske holdingselskab var anvendt til at opnå overenskomstmæssige fordele, således at de med-investorer/porteføljeaktionærer, som Selskab D investerede på vegne af, opnåede uhensigtsmæssige skattemæssige fordele og derved undgik kildeskat i Danmark.

SKM2014. 741. SR

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

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

SKM2014. 168. SR

Skatterådet bekræfter, at A Holdings ApS i forbindelse med udlodning af likvidationsprovenu/datterselskabsaktier i det kalenderår, hvori selskabet endeligt opløses, ikke skal indeholde skat, jf. kildeskattelovens § 65, idet B S. L. og C S. L. ikke er begrænset skattepligtig til Danmark af den modtagne udlodning, jf. selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c. Likvidationsprovenuet skal behandles efter reglerne i ligningslovens § 16 A, stk. 3, nr. 1.

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. 375. 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 Cypern. 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 Cypern. 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.

SKM2012. 320. SR

Skatterådet kunne bekræfte, at A DK A/S ikke skal indeholde skat i forbindelse med udlodning af en aktiepost i datterselskabet B AB til sit moderselskab C AB, jf. kildeskattelovens § 65, da C AB ikke er begrænset skattepligtig til Danmark af den modtagne udlodning, jf. selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c.

Skatterådet kunne bekræfte, at A A/S ikke skal indeholde skat af likvidationsprovenu udloddet i forbindelse selskabets likvidation, jf. kildeskattelovens § 65, idet likvidationsprovenuet skal behandles efter reglerne i aktieavancebeskatningsloven, jf. ligningslovens § 16 A, stk. 3, nr. 1.

Skatterådet kunne bekræfte, at C AB (eller andre af koncernselskaberne/aktionærerne over C AB) ikke er begrænset skattepligtig til Danmark af de udloddede aktieposter fra A A/S og/eller likvidationsprovenu fra A A/S

SKM2011. 738. SR

Skatterådet fandt på baggrund af en konkret vurdering, at under forudsætning af, at den konkrete udbytteudlodning ikke havde karakter af at være gennem-strømningsudlodning hvor investeringsafkast videreudloddes til bagvedliggende investorer, samt at det modtagende selskab kunne anses for at have fuld juridisk og økonomisk rådighed og dispositionsret over afkastet, ville selskabet, B AS, være i stand til at modtage udbytte fra A A/S, uden indeholdelse af dansk udbytteskat, jf. SEL § 2, stk. 1, litra c.

SKM2004. 172. LR

Ligningsrådet fandt ud fra en konkret bedømmelse, at B måtte anses at være et selvstændigt skattesubjekt. Ligningsrådet henså til de kriterier der var opremset i afsnit S. A. 1.10.1 i ligningsvejledningen, og efter Ligningsrådets opfattelse kunne der ikke lægges afgørende vægt på, om investeringsforeningen blev styret af foreningsorganer i form af generalforsamling og en valgt bestyrelse.

Som følge af besvarelsen af spørgsmål 1 samt under henvisning til TfS 2000, 394 var det Ligningsrådets opfattelse, at B i skattemæssig henseende var en i Tyskland hjemmehørende person efter den dansk-tyske dobbeltbeskatningsoverenskomst.

Ligningsrådet tilføjede, at B var skattepligtig til Danmark, jf. selskabsskatteloven § 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.