

Udskriftsdato: 19. december 2025

AFG nr 10088 af 17/11/2020 (Gældende)

## Ikke begrænset skattepligt af udbytter og renter - retmæssig ejer - amerikansk REIT

---

Ministerium: Skatteministeriet

Journalnummer: 19-0823037

# **Ikke begrænset skattepligt af udbytter og renter - retmæssig ejer - amerikansk REIT**

Et dansk selskab indgik i en koncern, der ultimativt var ejet af en børsnoteret Real Estate Investment Trust (REIT) i USA. Skatterådet bekræftede, at udbytter til selskabets moderselskab i et andet EU-land ikke ville udløse begrænset skattepligtigt i Danmark for moderselskabet eller overliggende selskaber. Skatterådet bekræftede desuden, at rentebetalinger til et koncernforbundet Limited Partnership i USA ikke ville udløse begrænset skattepligtigt i Danmark. Ligningslovens § 3 fandt ikke anvendelse.

*Skatterådsmøde 17. november 2020 - SKM2020. 559. SR*

## **Spørgsmål**

1. Kan Skatterådet bekræfte, at H1 og overliggende selskaber ikke er begrænset skattepligtige af udbytter udloddet fra Spørger?
2. Kan Skatterådet bekræfte, at H4 ikke er begrænset skattepligtig af indkomst fra renter fra det koncerninterne lån til Spørger? ⇐

## **Svar**

1. Ja
2. Ja

## **Beskrivelse af de faktiske forhold**

Spørger er et dansk selskab, hvis hovedformål er investering, besiddelse, administration og udvikling af ejendomme i Danmark.

Spørger indgår i H-koncernen, der ultimativt er ejet af den amerikanske ejendomsinvesteringsfond H REIT, der er børsnoteret og har mange tusinder af aktionærer.

H REIT er en såkaldt REIT (eller Real Estate Investment Trust), der oppebærer overskud til sine investorer ved at investere og udleje fast ejendom.

H REIT er en skattepligtig enhed i USA, men i kraft af sin status som REIT i USA kan der opnås fradrag for udbytter udloddet til aktionærerne.

Majoriteten af kapitalen i Spørger er ejet direkte af H1 i Y-land, der igen hovedsageligt er ejet af et amerikansk holdingselskab ("H3"), der ejes af H REIT. Ejer-strukturen indeholder en række andre selskaber med minoritetsejerandele. Disse vil blive omtalt og defineret nedenfor.

Ejerstrukturen fra Spørger op til H REIT er illustreret nedenfor:

H REIT har foretaget en såkaldt "check-the-box election" i forhold til H1. Som følge heraf anses H1 efter amerikansk skatteret for et såkaldt "disregarded entity". Da H3 efter amerikansk skatteret er et såkaldt "single member LLC", der er 100% ejet af H REIT, er selskabet pr. definition en såkaldt "disregarded entity" efter amerikansk skatteret.

Udbytter fra Spørger vil som udgangspunkt blive brugt i H1 til investering, geninvestering og til dækning af anlægsomkostninger eller kapitaludvidelser i andre ejendomsselskaber. Endvidere vil nogle af udbytterne også blive anvendt til at afholde løbende omkostninger i H1, idet dette selskab assisterer Spørger

(og andre datterselskaber) med en række administrative opgaver såsom compliance-funktioner, juridiske spørgsmål og økonomiforvaltning. Afslutningsvist kan en del af udbyttet også blive videreudloddet op i strukturen hele vejen op til H REIT og dennes aktionærer.

Som illustreret ovenfor har et amerikansk limited partnership ("H4") endvidere ydet Spørger et koncerntinternt lån (det "Koncerninterne Lån"). Det Koncerninterne Lån er ydet som et almindeligt rentebærende lån, der forfalder til betaling, hvis Spørger sælger alle sine investeringsejendomme, dog forfalder det seneste på en på forhånd fastsat dato om ca. 17 år. Det kan lægges til grund, at lånet er i overensstemmelse med armslængdeprincippet

## **Spørgers opfattelse og begrundelse**

### Spørgsmål 1

Det ønskes bekræftet, at H1 eller andre selskaber længere oppe i Spørgers koncernstruktur ikke er begrænset skattepligtig til Danmark af udbytter udloddet fra Spørger.

Som udgangspunkt bliver udenlandske selskaber, der oppebærer udbytter omfattet af ligningslovens § 16 A fra danske selskaber, begrænset skattepligtige til Danmark af disse udbytter, jf. selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c.

Det følger dog af selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, 6. pkt., at den begrænsede skattepligt ikke omfatter datterselskabsaktier (jf. aktieavancebeskatningslovens § 4 A), såfremt beskatning af udbyttet skal nedsættes eller frafaldes i medfør af:

- Moder-/datterselskabsdirektivet (2011/96/EU), eller
- den dobbeltbeskatningsoverenskomst, hvor udbyttmodtager er hjemhørende.

Det er udgangspunktet, at før fritagelserne for den begrænsede skattepligt på udbytter i selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, 6. pkt. finder anvendelse, kræver det, at modtageren af udbyttet er den retmæssige ejer (beneficial owner) af udbyttet.

Nedenfor vil det blive vurderet, hvorvidt udbyttet fra Spørger opfylder ovenstående betingelser.

### H1

H1 ejer 99% af aktierne i Spørger, og er omfattet af moder-/datterselskabsdirektivet (2011/96/EU), jf. Annex I, A, til dette direktiv. Alt efter den vedtægtsmæssige udformning kan disse i forhold til dansk skatteret både betragtes som skattemæssigt transparente eller som skattebetalende enheder.

Såfremt H1 efter danske skatteret skal anses som transparent, skal der ses igennem dette selskab i vurderingen af, hvem der er retmæssig ejer.

Såfremt H1 ikke efter dansk skatteret skal anses som skattemæssig transparent, er udgangspunktet, at udbytter udloddet fra Spørger ikke er underlagt dansk udbytteskat, idet H1 er et selskab omfattet af moder-/datterselskabsdirektivet (2011/96/EU). Det er dog et krav, at H1 er den retmæssige ejer (beneficial owner) af disse udbytter.

Hvad angår den andel af udbyttet fra Spørger, som H1 måtte anvende til geninvestering eller til at afholde sine løbende omkostninger, er det Spørgers opfattelse, at H1 er retmæssig ejer (beneficial owner), jf. hertil SKM 2012.121. ØLR.

For den del af udbyttet, som Spørger videreudloddet til H3 og eventuelt sin minoritetsaktionær, H5, sker der en gennemstrømning igennem H1, hvorfor det kan være relevant at vurdere, om enheder længere oppe i strukturen er enheder, der kan anses som retmæssig ejer (beneficial owner).

Udbyttet der eventuelt udloddes til H5, behandles nærmere nedenfor.

## H2

Ud over H1 ejes Spørger også af en minoritetsaktionær, H2, der har ca. 1% af aktierne i Spørger.

Den andel af udbyttet, der eventuelt udloddes til H2, er efter Spørgers opfattelse ikke skattepligtig.

Dette følger af, at H2' ejerandele i Spørger vil være omfattet af koncernselskabsaktiedefinitionen i aktieavancebeskatningsloven § 4 B, da H2 ville kunne blive sambeskattet med Spørger efter selskabsskatteovens § 31 A, idet begge selskaber er kontrolleret af H1.

Det følger af selskabsskatteovens § 2, stk. 1, litra c, 7. pkt., at der ikke er begrænset skattepligt af udbytte på koncernselskabsaktier (jf. aktieavancebeskatningslovens § 4 B), såfremt der skal ske nedsættelse af udbytteskatten efter enten moder-/datterselskabsdirektivet (2011/96/EU), eller den dobbeltbeskatningsoverenskomst, hvor udbyttemodtager er hjemhørende.

Hvis udbyttet beholdes eller geninvesteres fra H2, vil H2 efter Spørgers opfattelse være retmæssig ejer (beneficial owner) af udbyttet. Da H2 er skattemæssigt hjemhørende i Y-land, vil udbyttet være omfattet af moder-/datterselskabsdirektivet (2011/96/EU), jf. hertil Annex I, A, til dette direktiv.

Da udbyttet (eller en del heraf) vil blive videreudloddet af H2 til H3, vil der, såfremt denne udlodning sker, være tale om gennemstrømning, hvorfor det kan være relevant at vurdere, om ejeren i H2 (som er H1) kan være retmæssig ejer. For denne behandling henvises til gennemgangen ovenfor.

## H3

H3 er et amerikansk limited liability company, der er stiftet og registeret i USA, mens Spørger er et dansk indregistreret og skattepligtigt selskab, hvorfor det er Spørgers opfattelse, at overenskomst mellem regeringen i Kongeriget Danmark og regeringen i Amerikas Forenede Stater til undgåelse af dobbeltbeskatning og forhindring af skatteunddragelse for så vidt angår indkomstskatter (den dansk-amerikanske dobbeltbeskatningsoverenskomst) finder anvendelse, i henhold til overenskomstens artikel 1, jf. artikel 4.

Som beskrevet ovenfor i afsnit 1 bliver H3 behandlet som en skattetransparent enhed (disregarded entity) i USA.

Det følger af den dansk-amerikanske dobbeltbeskatningsoverenskomst, artikel 10, at beskatningsretten til udbytter som udgangspunkt henhører til staten, hvor udbyttemodtageren er hjemhørende. Dette udgangspunkt er dog modificeret af artikel 10 stk. 2, hvoraf det fremgår:

*"Sådant udbytte kan dog også beskattes i den kontraherende stat, hvor det selskab, der udbetaler udbyttet, er hjemmehørende, og efter lovgivningen i denne stat, men hvis den retmæssige ejer af udbyttet er hjemmehørende i den anden kontraherende stat, må den skat, der pålignes, ikke overstige:*

*5 pct. af bruttobeløbet af udbyttet, såfremt den retmæssige ejer er et selskab, der direkte ejer mindst 10 pct. af aktiekapitalen i det selskab, der udbetaler udbyttet;*

*15 pct. af bruttobeløbet af udbyttet i alle andre tilfælde.*

*Dette stykke berører ikke adgangen til at beskatte selskabet af den fortjeneste, hvoraf udbyttet udbetales."*

Dansk udbytteskat skal således frafaldes, jf. selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, 6. pkt., såfremt den retmæssige ejer (beneficial owner) er hjemhørende i USA.

Det følger endvidere af artikel 4, stk. 1, litra d, i den dansk-amerikanske dobbeltbeskatningsoverenskomst, at:

*"En indkomst, fortjeneste eller gevinst, der er oppebåret gennem en enhed, der er skattemæssigt transparent i henhold til lovgivningen i den ene af de kontraherende stater, skal anses for at være oppebåret af en person, der er hjemmehørende i en stat, i det omfang denne indkomst, fortjeneste eller gevinst efter skattelovgivningen i en sådan kontraherende stat behandles som indkomst, fortjeneste eller gevinst for en hjemmehørende person."*

Indkomst i H3 skal således efter den dansk-amerikanske dobbeltbeskatningsoverenskomst anses for at være oppebåret i H REIT, der ejer H3 100%, og derfor inkluderer alt indkomst i H3 i deres skattepligtige indkomst.

Det er derfor relevant at vurdere, om H REIT er retmæssig ejer (beneficial owner).

## H5

For den andel af udbyttet, der eventuelt videreformidles til H5, som efter amerikanske regler er en skattetransparent enhed, vil udbyttet som udgangspunkt skulle medregnes i indkomstopgørelsen for H5s moderselskab, der er H3.

Der henvises derfor til behandlingen af denne indkomst ovenfor. Idet det bemærkes, at artikel 4, stk. 1, litra d, i den dansk-amerikanske dobbeltbeskatningsoverenskomst også finder anvendelse på H5.

## H REIT

Som beskrevet ovenfor er H REIT en ejendomsinvesteringsfond, der er børsnoteret. H REIT er en skattepligtig enhed i USA. Det er derfor Spørgers opfattelse, at den dansk-amerikanske dobbeltbeskatningsoverenskomst finder anvendelse på forholdet mellem Spørger og H REIT, i henhold til overenskomstens artikel 1, jf. artikel 4 i forhold til udbytteudlodninger fra Spørger.

Det bør derfor vurderes, om H REIT kan anses som den retmæssige ejer (beneficial owner) af udbytte.

Det er Spørgers opfattelse, at H REIT vil være retmæssig ejer af de modtagne udbytter. Det er således Spørgers opfattelse, at det ikke er de mange investorer, der ejer aktier i H REIT, der skal anses for retmæssig ejer.

Dette baseres på to hovedsynspunkter:

1. Praksis om retmæssig ejer (beneficial owner) og børsnoterede enheder, og
2. OECDs rapport om såkaldte "Collective Investment Vehicles" (CIV'er).

I forhold til 1. bemærkes, at Skatterådet i tidligere afgørelser har udtalt, at såfremt en enhed er børsnoteret, vil enheden - og ikke aktionærene heri - som udgangspunkt skulle anses som retmæssig ejer (beneficial owner), jf. hertil SKM 2016.197. SR, hvoraf det fremgår (vores understregning):

*"Selskab D er et x-landsk børsnoteret selskab, der ejer XX pct. af aktiekapitalen i Selskab A. Selskab D er noteret på X-land Stock Exchange. SKAT finder efter en konkret vurdering ud fra det oplyste, at Selskab D er retmæssig ejer af den del af udbyttet, der ud fra deres ejerandel af Selskab A strømmer videre hertil. SKAT lægger vægt på, at Selskab D er et børsnoteret selskab, og at Selskab D er noteret*

på X-land Stock Exchange, som er verdens X største børs. SKAT finder derfor, at Selskab D ikke er begrænset skattepligtigt til Danmark efter selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c."

Idet H REIT er børsnoteret, og ejes af mange tusinder af investorer, er det opfattelsen, at det er i overensstemmelse med Skatterådets praksis, at H REIT må anses som retmæssig ejer (beneficial owner).

I forhold til 2. bemærkes, at H REIT er en ejdomsinvesteringsfond med en meget bred investorkreds, der er underlagt regulering fra U. S. Securities And Exchange Commission (SEC). Den har således mange ligheder med såkaldte CIV'er som beskrevet i OECDs rapport: The Granting of Treaty Benefits with Respect to the Income of Collective Investment Vehicles. CIV'er er beskrevet i rapportens pkt. 4, hvoraf det fremgår:

*"For purposes of this Report, the term "CIV" is limited to funds that are widely-held, hold a diversified portfolio of securities and are subject to investor-protection regulation in the country in which they are established."*

Det følger endvidere af denne rapport, jf. pkt. 35, at (vores understregning):

*"For these reasons, a widely-held CIV, as defined in paragraph 4, should be treated as the beneficial owner of the income it receives, so long as the managers of the CIV have discretionary powers to manage the assets on behalf of the holders of interests in the CIV and, of course, so long as it also meets the requirements that it be a "person" and a "resident" of the State in which it is established."*

Det er Spørgers opfattelse, at udgangspunktet, som beskrevet ovenfor angående de såkaldte CIV'er, også finder anvendelse på H REIT, da H REIT er "widely-held, hold a diversified portfolio of securities and are subject to investor-protection regulation." Dette følger af, at H REIT; (i) er ejet af tusindvis af aktionærer, (ii) ejer en stor mængde ejendomme i en række forskellige lande, og (iii) er underlagt regulering af det amerikanske børstilsyn (SEC).

Hertil bemærkes, at det bør være uden betydning, at H REIT i forhold til de amerikanske regler om ejdomsinvesteringsfonde løbende skal udlodde udbytte til sine aktionærer, samt at H REIT - i kraft af sin amerikanske status som en såkaldt REIT - vil have skattemæssigt fradrag for sådanne udbytteudlodningerne i USA. Dette følger af OECD's rapport om CIV'er pkt. 29, hvoraf det fremgår (vores understregning):

*"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."*

Endvidere har dette støtte i OECDs kommentarer til modeloverenskomstens pkt. 8.11, hvoraf det følger:

*"Paragraph 1 refers to persons who are "liable to tax" in a Contracting State under its laws by reason of various criteria. In many States, a person is considered liable to comprehensive taxation even if the Contracting State does not in fact impose tax."*

Det bemærkes, at der i OECDs kommentarer til modeloverenskomsten er henvist til og gengivet fra "The Granting of Treaty Benefits with Respect to the Income of Collective Investment Vehicles", jf. eksempelvis kommentaren til artikel 1, pkt. 22. Derfor må OECDs rapport tillægges samme retskildeværdi, som modeloverenskomsten har. Om modeloverenskomstens retskildeværdi se Skattestyrelsens juridiske vejledning, 2019-2, C. F. 8.2.1.

Afslutningsvist bemærkes det, at OECD i et udkast til brug for diskussion (Tax Treaty Issues Related to REITs) i pkt. 9 har anført:

*"It seems, however, that in most cases, the REIT would meet the condition of being liable to tax for purposes of the treaty definition of "resident of a Contracting State", subject to the particular problems arising from the application of tax treaties to trusts."*

Samlet set er det således Spørgers opfattelse, at H REIT og H1 er retmæssige ejere (beneficial owner) af deres respektive andele af udbyttet. Da H REIT kan få nedsat dansk kildeskat på udbytter i henhold til den dansk-amerikanske dobbeltbeskatningsoverenskomst, og H1 fritages for den begrænsede skattepligt i Danmark efter moder-/datterselskabsdirektivet (2011/96/EU), er det Spørgers opfattelse, at de ikke er begrænset skattepligtige til Danmark, jf. selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, 6. pkt.

### Omgåelsesklausulen i ligningslovens § 3

Det kan endvidere overvejes, om omgåelsesklausulen i ligningslovens § 3 finder anvendelse på udbytteudlodningerne, således at udbytteudlodningerne alligevel bliver skattepligtige.

Ligningslovens § 3 finder som udgangspunkt anvendelse, hvis;

- hovedformålet eller et af hovedformålene med et arrangement er at opnå en skattefordel, og
- arrangementet ikke reelt, dvs. tilrettelagt af kommercielle velbegrundede årsager.

Det er Spørgers opfattelse, at allerede fordi der ikke opnås en skattefordel med arrangementet, vil omgåelsesklausulen i ligningslovens § 3 ikke finde anvendelse.

Der opnås ikke en skattefordel, fordi hverken de direkte modtagere af udbyttet (H1 og H2) eller nogle af ejerne i H1 længere oppe i strukturen op til H REIT ville være begrænset skattepligtige af udbyttet, såfremt de direkte havde modtaget udbyttet fra Spørger.

Ovenstående betragtning synes også understøttet af praksis. Hertil kan nævnes SKM 2013.446. SR, der er fra før ligningslovens § 3 trådte i kraft og derfor ikke direkte behandler problematikken, men som illustrerer, at Skattestyrelsen som udgangspunkt er enige i, at der ikke opnås en skattefordel ved den indeværende struktur.

I afgørelsen udtaler SKAT (nu Skattestyrelsen) nedenstående (vores understregning):

*"SKAT bemærker, at spørgers repræsentant har oplyst, at det øverste moderselskab A, og mellemliggende selskaber/juridiske enheder, vil kunne modtage udbytte fri for kildeskat, fra det danske selskab, herunder også B, da dette selskab - selvom det er civilretligt registreret på Y-land - er skattemæssigt hjemmehørende i X-land og skattepligtigt til X-land efter samme regler som øvrige selskaber, der er fuldt skattepligtige til X-land. Endvidere har repræsentanten oplyst, at alle transaktioner vil ske på markedsmæssige vilkår, til sædvanlige handelsværdier m.v. Når disse oplysninger lægges til grund, samt at hver enkelt transaktion, herunder værdiansættelser, vederlæggelserne, størrelse af koncerninterne gældsforhold, kapitalforhold, kapitaludvidelser/ nedsættelser i hvert enkelt led, sker efter armslængdeprincipper samt at dispositionerne og transaktionsstrømmen nøje kan følges, finder SKAT, D (Luxembourg) ikke er begrænset skattepligtige til Danmark af den ved den ved spørgsmål 1 modtagne udbytte udlodning."*

Det samme kan læses ud af det bindende svar SKM 2017.74. SR, der er efter ligningslovens § 3 (i sin gamle udformning) trådte i kraft. Her bemærker SKAT (nu Skattestyrelsen):

*"Det fremgår endvidere af praksis, [...], at når det øverste moderselskab, og evt. mellemliggende selskaber, kan modtage udbytte fri for kildeskat, fra det danske selskab, her H1 ApS, er der ikke begrænset skattepligt til Danmark af en udbytte udlodning."*

EU-domstolen synes også at være på linje med denne fortolkning af misbrugsbegrebet i moderdatterselskabsdirektivet, der som udgangspunkt er sammenfaldende med misbrugsbegrebet i ligningslovens § 3, idet de i de såkaldte "beneficial owner sager" (om udbytte) har udtalt (jf. hertil C-116/16 og C-117/16, præmis 110):

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

Skatterådet synes at fortolke EU-dommene i overensstemmelse med ovenstående, idet det af det aktuelle bindende svar SKM 2019.450. SR, fremgår (vores understregning):

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

Det er således Spørgers opfattelse, at ligningslovens § 3 ikke finder anvendelse på udbytteudlodningerne, allerede fordi der ikke opnås en skattefordel i Danmark grundet den valgte struktur eller andre arrangementer i øvrigt. ☐☐

Det er således på baggrund af ovenstående Spørgers opfattelse, at spørgsmål 1 skal besvares med "ja".

## Spørgsmål 2

Det ønskes bekræftet, at H4 ikke er begrænset skattepligtig til Danmark af renter på det Koncerninterne Lån påløbne i 2020 eller senere.

Det er udgangspunktet, at udenlandske selskaber, der oppebærer renteindtægter fra danske, koncernforbundne selskaber, bliver begrænset skattepligtige af disse renter, jf. selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra d.

Det følger dog af selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra d, 3. pkt., at den begrænsede skattepligt ikke omfatter skat på renter, der frafaldes eller nedsættes efter:

- Rente-/royaltydirektivet (2003/49/EF), eller
- den dobbeltbeskatningsoverenskomst, hvor rentemodtager er hjemhørende.

I forhold til det Koncerninterne Lån er Spørger debitor og H4 kreditor. Der vil således være rentebetalinger fra Spørger til H4. Endvidere vil H4 i forhold til selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra d, være koncernforbundet med Spørger, idet de ultimativt kontrolleres af den samme enhed (H REIT). De renter, der betales fra Spørger til H4, vil derfor som udgangspunkt være skattepligtige til Danmark.

Da H4 civilretligt er hjemhørende i USA, vil det nedenfor blive vurderet, om H4 kan opnå nedsættelse af den danske kildeskat efter den dansk-amerikanske dobbeltbeskatningsoverenskomst, hvorefter selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra d, 3. pkt., ville finde anvendelse således, rentebetalingerne til H4 ikke bliver skattepligtige til Danmark.

## H4

Som beskrevet ovenfor er H4 et såkaldt "limited partnership", der civilretligt er hjemhørende i USA, men efter amerikanske regler bliver behandlet som en skattetransparent enhed.



Som redegjort ovenfor følger det af den dansk-amerikanske dobbeltbeskatningsoverenskomst, artikel 4, stk. 1, litra d, at en indkomst oppebåret gennem en enhed, der i ét af de kontraherende jurisdiktioner anses som skattemæssigt transparent, skal der i forhold til overenskomsten ses på den enhed, hvor indkomsten skattemæssigt indtægtsføres.

Da H4 efter amerikanske skatteregler anses for transparent, og den indkomst, den oppebærer, som udgangspunkt derfor skal medregnes hos deltagerne i selskaber, bør det derfor vurderes, om deltagerne i H4 er berettiget til lempelse af kildeskat på renter efter den dansk-amerikanske dobbeltbeskatningsoverenskomst. Dette behandles umiddelbart nedenfor.

Hertil bemærkes det, at 1% af ejerandelen i H4 er ejet af et selskab (H6), der også er 100% ejet af H3. Vurderingen af H6 foretages nedenfor.

### H3

Som redegjort for ovenfor behandles H3 som en skattetransparent enhed i USA. Der skal derfor ses igennem denne enhed, jf. artikel 4, stk. 1, litra d, i den dansk-amerikanske dobbeltbeskatningsoverenskomst.

Der må herefter henses til, om H REIT er berigtiget til lempelse af dansk kildeskat på renter efter den dansk-amerikanske dobbeltbeskatningsoverenskomst.

### H6

H6 er et såkaldt "limited liability company", der har valgt at blive behandlet som en såkaldt "REIT-subsiary" efter amerikansk skatteret. En "REIT-subsiary" er en skattepligtig enhed.

H6 vil dog videreudlodde alle de midler, som det måtte oppebærer fra H4, til sit moderselskab H3. Det er derfor Spørgers opfattelse, at der skal ses igennem H6 i vurdering af, hvem der er retmæssig ejer (beneficial owner), jf. hertil SKM 2016.197. SR, hvoraf det fremgår:

*"Selskab A har fungeret som en gennemstrømningsenhed for udbyttet, der er blevet viderekanaliseret til de bagvedliggende ejere, og Selskab A kan dermed ikke anses for retmæssig ejer af udbyttet."*

Det er derfor Spørgers vurdering, at den del af renterne på det Koncerninterne Lån, der passerer igennem H6, skattemæssigt skal behandles på samme måde som de renter, der direkte passerer fra H4 til H3.

### H REIT

Det følger af den dansk-amerikanske dobbeltbeskatningsoverenskomst, artikel 11, stk. 1, at beskatningsretten til renteindtægter alene tilkommer den stat, hvor rentemodtager er skattemæssigt hjemhørende. Det vil sige, at såfremt H REIT kan anses som retmæssig ejer af rentebetalingerne fra Spørger på det Koncerninterne Lån, skal renteskatten bortfalde efter den dansk-amerikanske dobbeltbeskatningsoverenskomst, hvorfor Spørger ikke skal indeholde kildeskat på betalingerne, jf. selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra d, 3. pkt.

Det er Spørgers opfattelse, at begrebet retmæssig ejer (beneficial owner) ikke fortolkes forskelligt i henhold til udbytteskat og renteskat, jf. hertil eksempelvis SKM 2014.676. SR og Skattestyrelsens juridiske vejledning, 2019-2, C. F. 8.2.2.10.1.3.

Med henvisning til argumentationen ovenfor er det derfor Spørgers opfattelse, at H REIT er den retmæssige ejer (beneficial owner) af rentebetalingerne på det Koncerninterne Lån. Måtte Skattestyrelsen være uenig i, at begrebet retmæssig ejer (beneficial owner) fortolkes ens for udbytte og renteskat, så

er det fortsat Spørgers opfattelse, at H REIT er retmæssig ejer (beneficial owner) af renterne på det Koncerninterne Lån, i kraft af H REITs status som børsnoteret og sine ligheder med de såkaldte CIV'er.

Da H REIT har ret til nedsættelse af renteskatten, bliver de ikke begrænset skattepligtige til Danmark, og Spørger skal således ikke indeholde kildeskat på rentebetalinger under det Koncerninterne Lån, jf. selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra d, 3. pkt.

### Omgåelsesklausulen i ligningslovens § 3

Idet der henvises til ovenfor, er det Spørgers opfattelse, at ligningslovens § 3 ikke finder anvendelse allerede fordi, Spørger ikke opnår en skattemæssig fordel ved den valgte struktur eller ved andre arrangementer forbundet hermed.

Da renteskatten på renter påløbne på det Koncerninterne Lån bortfalder efter den dansk-amerikanske dobbeltbeskatningsoverenskomst, og ligningslovens § 3 ikke finder anvendelse, skal Spørger ikke indeholde kildeskat på rentebetalinger på det Koncerninterne Lån.

Det er således på baggrund af ovenstående vores opfattelse, at spørgsmål 2 skal besvares med "ja".

## **Skattestyrelsens indstilling og begrundelse**

### Spørgsmål 1

Det ønskes bekræftet, at H1 og overliggende selskaber ikke er begrænset skattepligtige af udbytter udloddet fra Spørger.

#### *Begrundelse*

Selskaber med skattemæssigt hjemsted i udlandet er skattepligtige til Danmark af udbytte omfattet af ligningslovens § 16 A, stk. 1 og 2.

Efter ligningslovens § 16 A, stk. 2, nr. 1, henregnes alt, hvad der af et selskab udloddes til aktuelle aktionærer eller andelshavere, til udbytte.

Efter selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, 6. pkt., omfatter skattepligten på udbytter ikke udbytte af datterselskabsaktier efter 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.

Efter selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, 7. pkt., omfatter skattepligten endvidere ikke udbytte af koncernselskabsaktier efter aktieavancebeskatningslovens § 4 B, der ikke er datterselskabsaktier, når det udbyttemodtagende koncernselskab er hjemmehørende i en stat, der er medlem af EU/EØS, og udbyttebeskatningen skulle være frafaldet eller nedsat efter bestemmelserne i direktiv 2011/96/EU eller dobbeltbeskatningsoverenskomsten med den pågældende stat, hvis der havde været tale om datterselskabsaktier.

Det er dog en betingelse, at udbyttet ikke er en videreudlodning af udbytte modtaget fra udenlandske datterselskabsaktier eller koncernselskabsaktier, medmindre det danske selskab kan anses for retmæssig ejer af det modtagne udbytte, eller

beskatningen af udbytteudlodningen fra det danske selskab skal frafaldes efter EU's moder-/datterselskabsdirektiv.

Ved vurderingen af, om det udbyttmodtagende selskab er beskyttet af moder-/datterselskabsdirektivet eller en dobbeltbeskatningsaftale med Danmark, indgår, om det udbyttmodtagende selskab kan anses for at være retmæssig ejer af udbyttet. Såfremt udbyttet må anses for at være bestemt til videreudlodning, eller det udbyttmodtagende selskab ikke har reel bestemmende indflydelse over udbyttet, skal i stedet det selskab, udbyttet videreudloddet til, anses for retmæssig ejer af udbyttet. Vurderingen af, om selskabet er fritaget for dansk udbyttebeskatning, skal således foretages for det selskab, der må anses for at være retmæssig ejer af udbyttet fra Danmark.

Se blandt andet SKM2017. 74. SR, hvoraf det fremgår, at Danmark efter SKATs (nu Skattestyrelsens) opfattelse hverken efter moder-/datterdirektivet eller efter dobbeltbeskatningsoverenskomsterne afskærer Danmark fra at beskatte udbyttebeløbet, såfremt et selskab ikke kan anses for "beneficial owner" af et udbytte fra Danmark.

#### *Dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Danmark og Y-land*

Efter artikel 10, stk. 3, i dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Danmark og Y-land kan Danmark ikke påligne skat på udbytte betalt af et dansk selskab, hvis den retmæssige ejer af udbyttet er et selskab, der er hjemmehørende i Y-land, og som direkte besidder mindst 10 procent af kapitalen i det danske selskab.

Ejer et selskab i Y-land mindre end 10 % af kapitalen i det danske selskab, og skal selskabet i Y-land anses for at være retmæssig ejer af udbyttet, skal den danske skat på udbyttet fra Danmark nedsættes til maksimalt 15 % af bruttobeløbet af udbyttet, jf. artikel 10, stk. 2.

Dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Danmark og Y-land må fortolkes i lyset af kommentarerne til OECDs modeloverenskomst.

I kommentarerne til Modelkonventionen er spørgsmålet om forståelsen af udtrykket "retmæssig ejer" navnlig behandlet i punkt 12 - 12.7 til artikel 10.

Det fremgår af punkt 12 i kommentarerne til artikel 10 i OECDs modeloverenskomst, at kravet om retmæssigt ejerskab blev indsat i art. 10, stk. 2, for at præcisere betydningen af ordene "udbetales ... til en person, som er hjemmehørende". Kildestaten er således ikke forpligtet til at give afkald på sin beskatningsret til udbytteindkomst, blot fordi indkomsten straks bliver udbetalt direkte til en person, der er hjemmehørende i en stat, med hvilken kildestaten havde indgået en overenskomst.

Videre fremgår det af punkt 12.3 samme sted, at det ikke ville 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" for en anden person, der rent faktisk modtager den pågældende indkomst. Et "gennemstrømningsselskab" kan således normalt ikke 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.

Et gennemstrømningsselskab, som er den direkte modtager af udbytte, vil ikke være den "retmæssige ejer", hvis modtagerens ret til at bruge og nyde udbyttet er begrænset efter de faktiske omstændigheder eller af kontraktlige eller juridiske forpligtelser til at videreformidle de modtagne udbetalinger til en anden person, jf. punkt 12.4 i kommentarerne til artikel 10 i OECDs modeloverenskomst.

Selv i tilfælde, hvor modtageren af udbytte anses for at være den retmæssige ejer af et udbytte, skal en begrænsning af skatten ikke indrømmes i tilfælde af misbrug af denne bestemmelse, jf. punkt 12.5 i kommentarerne til artikel 10 i OECDs modeloverenskomst.

## *EU-retten*

EU's moder-/datterselskabsdirektiv (2011/96/EU) bestemmer i artikel 5, at Danmark ikke må opkræve kildeskat af udbytter, der udbetales fra danske datterselskaber til moderselskaber i andre EU-lande. Moderselskaber er i direktivets forstand selskaber, der ejer mindst 10 % af kapitalen i et andet EU-selskab, jf. artikel 3, litra a.

Direktivet bestemmer dog også i artikel 1, stk. 2-3, at medlemsstaterne ikke giver direktivets fordele til arrangementer eller serier af arrangementer, der er tilrettelagt med det hovedformål, eller der som et af hovedformålene har, at opnå en skattefordel, som virker mod indholdet af eller formålet med direktivet, og som ikke er reelle under hensyntagen til alle relevante faktiske forhold og omstændigheder. Arrangementer eller serier af arrangementer betragtes som ikke reelle, i det omfang de ikke er tilrettelagt af velbegrundede kommercielle årsager, der afspejler den økonomiske virkelighed.

Direktivet er heller ikke til hinder for anvendelsen af interne bestemmelser eller overenskomster, som er nødvendige for at hindre skatteunddragelse, skattesvig og misbrug, se direktivets artikel 1, stk. 4. EU-domstolen har endvidere i de forenede sager C-116/16 og C-117/16 udtalt, at selv, hvis de nationale regler ikke indeholder sådanne bestemmelser, så skal direktivets fordele stadigvæk nægtes af de nationale myndigheder, hvis der foreligger svig eller retsmisbrug (præmis 89).

Skattestyrelsen er derfor af den opfattelse, at EU-retten ikke i videre omfang end de på Modelkonventionen baserede dobbeltbeskatningsoverenskomster kan anses for at afskære Danmark fra at gennemføre en kildestatsbeskatning af renter og udbytter, når de pågældende beløbs retmæssige ejer er personer hjemmehørende uden for EU. Det fremgår også af artikel 1, stk. 2, i direktivet, at direktivet er ikke til hinder for anvendelsen af interne bestemmelser eller overenskomster, som er nødvendige for at hindre skatteunddragelse, skattesvig og misbrug.

## *Den generelle omgåelsesklausul*

Udover bestemmelserne om retmæssig ejer og misbrug i dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Danmark og Y-land og i moder-/datterdirektivet, har Danmark indsat en generel omgåelsesklausul i ligningslovens § 3, hvorefter skattepligtige selskaber, herunder selskaber omfattet af selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, ved indkomstopgørelsen og skatteberegningen skal se bort fra arrangementer eller serier af arrangementer, der er tilrettelagt med det hovedformål, eller der som et af hovedformålene har at opnå en skattefordel, som virker mod formålet og hensigten med skatteretten, og som ikke er reelt under hensyntagen til alle relevante faktiske forhold og omstændigheder.

## *Skattestyrelsens vurdering*

De her relevante betingelser i selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, og ligningslovens § 3, som skal være opfyldt for at opnå skattefrihed for udbyttet, kan herefter opstilles således:

1. Henholdsvis H1s og H2' ejerandele i Spøger skal kvalificere som en datterselskabsaktie eller koncernselskabsaktie, dvs.
  - ejerandelen skal være mindst 10 % eller
  - der skal foreligge et koncernforhold.
2. Danmark skal nedsætte eller frafalde beskatningen af udbyttet efter EU's moder-/datterselskabsdirektiv (2011/96/EU) eller den relevante dobbeltbeskatningsoverenskomst. Dette indebærer også, at
  - Henholdsvis H1 og H2 skal være hjemmehørende i et EU/EØS-land eller et land, som Danmark har en dobbeltbeskatningsoverenskomst med, og
  - Henholdsvis H1 og H2 skal kunne anses for at være den retmæssige ejere ("beneficial owner") af udbyttet fra Spøger.

3. Arrangementet må ikke være tilrettelagt med det hovedformål, eller med et af hovedformålene, at opnå en skattefordel, som virker mod formålet og hensigten med skatteretten, og arrangementet skal være reelt under hensyntagen til alle relevante faktiske forhold og omstændigheder.

Såfremt de nævnte betingelser ikke er opfyldt for henholdsvis H1 og H2, skal vurderingen foretages for det eller de overliggende selskaber, som må anses som retmæssige ejer af udbyttet.

#### Ad betingelse nr. 1

H1 og H2 er direkte udbyttemodtagere af udbyttet fra Spørger med henholdsvis 99 % og 1 % direkte ejerskab af Spørger.

– H1

Betingelse nr. 1, som følger af selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, 6. og 7. pkt., kan umiddelbart konstateres opfyldt, da H1 ejer 99 % af aktierne i Spørger.

– H2

Betingelse nr. 1, som følger af selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, 6. og 7. pkt., kan umiddelbart konstateres opfyldt, da H2 ejes med 100 % af samme moderselskab som Spørger. H2 ville derfor kunne sambeskattes efter selskabsskattelovens § 31 A.

Betingelsen om koncernforhold anses derfor for at være opfyldt.

#### Ad betingelse nr. 2

Betingelse nr. 2 følger ligeledes af selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, 6. og 7. pkt.

H1 er omfattet af moder-/datterselskabsdirektivet Se Annex I, A, til moder-/datterselskabsdirektivet.

Såfremt selskabet er skattepligtigt i Y-land, vil det ligeledes være omfattet af dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Danmark og Y-land, jf. artikel 4, stk. 1, litra e, i dobbeltbeskatningsoverenskomsten.

Såfremt selskabet i Y-land anses for at være skattemæssigt transparent, vil det derimod ikke være omfattet af dobbeltbeskatningsoverenskomsten.

Da Spørger og H1 begge er omfattet af moder-/datterselskabsdirektivet, vil en udbytteudlodning fra Spørger til H1 som udgangspunkt være skattefri i Danmark.

H2 er ligeledes omfattet af moder-/datterselskabsdirektivet Se Annex I, A, til moder-/datterselskabsdirektivet.

Som et skattepligtigt selskab i Y-land er H2 omfattet af dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Danmark og Y-land.

Da H2 er omfattet af dobbeltbeskatningsoverenskomsten, vil en udbytteudlodning fra Spørger til H2 som udgangspunkt være skattefri i Danmark.

Spørgsmål bliver herefter, om H1 og H2 kan anses for retmæssige ejere af udbyttet fra Spørger, og om arrangementet er reelt og forretningsmæssigt begrundet, eller om det har til formål at omgå dansk udbyttebeskatning.

Spørgsmålet om den retmæssige ejer af en udbytteudlodning vil i alle tilfælde være en transaktionsmæssig vurdering, der skal foretages for hver enkelt udbytteudlodning. Dette sker særlig med henblik på en fastlæggelse af, hvem der har dispositionsretten over udlodningen.

I Skatterådets afgørelser i SKM2020. 205. SR, SKM2019. 450. SR og SKM2018. 504. SR har Skattestyrelsen bl.a. anført, at et udbyttmodtagende EU-selskab vil blive anset for at være retmæssig ejer, hvis udbyttet ikke er ført videre - og heller ikke med sikkerhed er bestemt til at blive ført videre - fra det udbyttmodtagende selskab i EU til et tredjeland, som ikke har indgået en dobbeltbeskatningsoverenskomst med Danmark, som medfører, at beskatning af udbytte skal frafaldes eller nedsættes.

Østre Landsret udtalte i SKM2012. 121. ØLR, at det må antages, at tilsidesættelse af en overenskomstmæssig begrænsning i kildeskatten forudsætter, at udbetalingen er ført videre eller i hvert fald med sikkerhed er bestemt til at blive ført videre til personer i tredjelande uden dobbeltbeskatningsoverenskomst. Østre Landsret konkluderer, at for at kvalificere som misbrug skal selskabet i den stat, hvormed dobbeltbeskatningsoverenskomsten er indgået, være skudt ind mellem udbetaleren og den egentligt berettigede som et mellemled, der viderefører den skattefri udbetaling til den kontrollerende person i et tredjeland uden dobbeltbeskatningsoverenskomst.

Skattestyrelsen bemærker hertil, at selv hvis udbyttet føres videre fra den umiddelbare udbyttmodtager til en endelig udbyttmodtager i EU eller et land, der har indgået en dobbeltbeskatningsoverenskomst med Danmark, så kan der stadigvæk foreligge misbrug, hvis den endelige udbyttmodtager beskattes lempeligere, end hvis udbyttet var modtaget direkte fra det danske selskab, og formålet med strukturen netop er at opnå en sådan lempeligere beskatning fx ved udnyttelse af overenskomstmæssige fordele, jf. 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 dobbeltbeskatningsoverenskomst med.

Det er oplyst, at en del af udbyttet vil blive videreudloddet til de overliggende amerikanske moderselskaber. Såfremt selskabet ikke kan disponere over udbyttet, skal det vurderes, hvilket amerikansk selskab, der er retmæssig ejer af udbyttet.

H3 og H5 er skattemæssigt transparente efter amerikanske regler og således også transparent i henhold til dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Danmark og USA, jf. overenskomstens artikel 4, stk. 1, litra d.

Udbytte, der videreudloddet fra H1 til de to transparente amerikanske selskaber skal derfor i modeloverenskomstens forstand anses for udloddet direkte til H REIT.

H REIT er børsnoteret. Efter praksis vil et børsnoteret skattepligtigt selskab som udgangspunkt blive anset som retmæssig ejer af udbytteudlodninger fra datterselskaber, jf. SKM2016. 197. SR som refereret af Spørger ovenfor.

Skattestyrelsen lægger ved vurderingen af retmæssig ejer herudover vægt på, at H REIT driver virksomhed med investering og udleje af fast ejendom og som led heri må formodes at have dispositionsret over de udbytter, selskabet modtager fra datterselskaberne. Hertil kommer, at H REIT efter det oplyste har en meget bred ejerkreds med mange tusinder af aktionærer.

Det er på denne baggrund Skattestyrelsens opfattelse, at H REIT må anses for at være retmæssig ejer af den del af udbyttet fra Spørger, som videreudloddet fra de selskaberne i Y-land.

H REIT er et amerikansk REIT (Real Estate investment Trust). Skattestyrelsen har derfor overvejet, om udbytter til et REIT er omfattet af den dansk-amerikanske dobbeltbeskatningsoverenskomst.

Det følger af overenskomstens artikel 10, stk. 4, at udbytte fra et REIT under visse forudsætninger er omfattet af overenskomstbeskyttelsen.

Efter bestemmelsen vil udbyttedtageren i Danmark således være beskyttet af overenskomstens artikel 10, stk. 2, litra b, og stk. 3, litra b og c,

- 1) hvis den retmæssige ejer af udbyttet er en fysisk person eller en pensionskasse, som i hvert tilfælde ejer en andel på ikke over 10 pct. i den pågældende "Real Estate Investment Trust";
- 2) hvis udbyttet udbetales vedrørende en klasse af andele, der handles offentligt, og den retmæssige ejer af udbyttet er en person, der ejer en andel på ikke over 5 pct. af nogen klasse af andelene i den pågældende "Real Estate Investment Trust"; eller
- 3) hvis den retmæssige ejer af udbyttet er en person, der ejer en andel på ikke over 10 pct. i den pågældende "Real Estate Investment Trust", og der er tale om en "Real Estate Investment Trust" med bredt sammensatte investeringer (diversified).

Det er således i disse tilfælde forudsat, at en REIT i forhold til dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Danmark og USA vil være en person hjemmehørende i USA.

Det er på denne baggrund Skattestyrelsens opfattelse, at et amerikansk REIT, der modtager udbytter fra et dansk selskab, ligeledes må være en person hjemmehørende i USA og omfattet af overenskomsten.

I henhold til artikel 10 i dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Danmark og USA skal Danmark frafalde udbytteskatten på datterselskabsaktier efter artikel 10, stk. 3. Som følge heraf er udbytte fra Spørger til H REIT ikke skattepligtigt til Danmark efter selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c.

Det fremgår i øvrigt at praksis, at når det øverste moderselskab og eventuelt mellemliggende selskaber kan modtage udbytte fri for kildeskat fra det danske selskab, er der ikke begrænset skattepligt til Danmark af udbytteudlodningen. Se SKM2017. 74. SR, SKM2016. 221. SR og SKM2013. 446. SR.

På denne baggrund og henset til de ovenfor nævnte afgørelser er det Skattestyrelsens opfattelse, at H1 anerkendes som retmæssig ejer af den del af udbyttet fra Spørger, som ikke videreudloddet til de amerikanske selskaber.

For så vidt angår den del, der videreudloddet, er det Skattestyrelsens opfattelse, at H REIT er den retmæssige ejer.

Skattestyrelsen anser herefter betingelse 2 for at være opfyldt.

#### Ad. betingelse 3

Skattepligtige selskaber og foreninger m.v. skal ved indkomstopgørelsen og skatteberegningen se bort fra arrangementer eller serier af arrangementer, der er tilrettelagt med det hovedformål, eller der som et af hovedformålene har at opnå en skattefordel, som virker mod formålet og hensigten med skatteretten, og som ikke er reelt under hensyntagen til alle relevante faktiske forhold og omstændigheder. Se ligningslovens § 3.

Det følger således, at den generelle omgåelsesklausul ikke anvendes på arrangementer eller serier af arrangementer, hvor der ikke opnås en skattefordel.

Når det skal vurderes, om der opnås en skattefordel ved dette arrangement, så kan der findes inspiration i EU-kommissionens henstilling af 6. december 2012 om aggressiv skatteplanlægning (2012/772/EU). Følgende fremgår af henstillings pkt. 4.7:

" Når de nationale myndigheder skal afgøre, om et arrangement eller en serie arrangementer har medført en skattefordel (...), bør de sammenligne det beløb, en skatteyder skal betale i skat med reference til

de pågældende arrangementer, med det beløb, som den samme skatteyder skulle betale i skat under de samme omstændigheder uden disse arrangementer. I denne forbindelse bør det undersøges, om en eller flere af følgende situationer forekommer:

- a) Et beløb indgår ikke i beskatningsgrundlaget
- b) Skatteyderen får fordel af et fradrag
- c) Der opstår et skattemæssigt tab
- d) Der skal ikke betales kildeskat
- e) Udenlandsk skat udlignes." (styrelsens understregning)

Skattestyrelsen vurderede ovenfor, at udbytteudlodningerne ikke vil blive skattepligtige til Danmark, uanset om de retmæssige ejere af udbyttet er de selskaberne i Y-land eller H REIT. Det er derfor Skattestyrelsens opfattelse, at strukturen ikke kan have som hovedformål at opnå en skattefordel, som virker mod formålet og hensigten med skatteretten.

Den generelle omgåelsesklausul skal derfor ikke anvendes i denne konkrete sag.

Skattestyrelsen anser på denne baggrund ovennævnte betingelse nr. 3 for opfyldt.

### *Konklusion*

Da alle tre betingelser for skattefrihed for udbytter er opfyldt, er det Skattestyrelsens opfattelse, at H1 og overliggende selskaber ikke er begrænset skattepligtige af udbytter udloddet fra Spørger.

### *Indstilling*

Skattestyrelsen indstiller, at spørgsmål 1 besvares med Ja.

### Spørgsmål 2

Det ønskes bekræftet, at H4 ikke er begrænset skattepligtig af indkomst fra renter fra det koncerninterne lån til Spørger.

### *Begrundelse*

Selskaber, foreninger mv. med skattemæssigt hjemsted i udlandet er skattepligtige til Danmark af renter fra kilder i Danmark vedrørende gæld, som et selskab eller en forening m.v. omfattet af § 1 eller § 2, stk. 1, litra a, har til juridiske personer som nævnt i skattekontrollovens kapitel 4 (kontrolleret gæld), jf. selskabsskattelovens § 2, stk. 2, litra d.

Skattepligten omfatter dog ikke renter, hvis beskatningen af renterne skal frafaldes eller nedsættes efter direktiv 2003/49/EF om en fælles ordning for beskatning af renter og royalties, der betales mellem associerede selskaber i forskellige medlemsstater.

Skattepligten omfatter heller ikke renter, hvis beskatningen af renter skal frafaldes eller nedsættes efter en DBO med Færøerne, Grønland eller den stat, hvor det modtagende selskab mv. er hjemmehørende,

Ovenstående gælder imidlertid kun, hvis det betalende selskab og det modtagne selskab er associeret som nævnt i direktivet i en sammenhængende periode på mindst 1 år, inden for hvilken betalingstidspunktet skal ligge, jf. bestemmelsens 4. pkt.



Skattestyrelsen forstår, at det amerikanske selskab H4 har givet et lån direkte til Spørger. Lånet er ydet som et almindeligt rentebærende lån, der forfalder til betaling, hvis Spørger sælger alle sine investeringsejendomme, dog senest på en allerede fastsat dato om 17 år. Det lægges til grund, at lånet er i overensstemmelse med armslængdeprincippet.

Skattestyrelsen lægger til grund, at Spørger betaler for lånet med rentebetalinger direkte til H4.

Som et amerikansk selskab er H4 ikke omfattet af rente-/royaltydirektivet. Det skal herefter vurderes, om H4 er omfattet af dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Danmark og USA.

H4 er et "limited partnership", der efter amerikanske skatteregler anses som transparent.

Efter dobbeltbeskatningsoverenskomstens artikel 4, stk. 1, litra d, skal selskaber, der er transparente i henhold til lovgivningen i USA, anses for at være transparente i overenskomstens forstand. Ved vurderingen af, om H4 er begrænset skattepligtig af indkomst fra renter fra det koncerninterne lån til Spørger, skal der således ses gennem H4 og overliggende transparente selskaber.

Som skattepligtigt moderselskab for de transparente enheder er det Skattestyrelsens vurdering, at dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Danmark og USA finder anvendelse på rentebetalinger fra Spørger til H REIT. Som udgangspunkt kan Danmark derfor ikke beskatte rentebetalinger fra Spørger til H REIT efter overenskomstens artikel 11, stk. 1.

Af kommentarerne til modeloverenskomstens artikel 10 om udbytter fremgår, at dobbeltbeskatningsoverenskomsten ikke i sig selv afskærer/begrænser kildestatsbeskatning af renter/udbytte, medmindre den retmæssige ejer af udbyttet er hjemmehørende i den anden kontraherende stat. Afgørende for fastlæggelsen af retmæssig ejer er efter kommentarerne, om den formelle rentemodtager blot fungerer som "gennemstrømningsenhed" for en anden person, der rent faktisk modtager den pågældende indkomst.

Vurderingen af, hvem der er retmæssig ejer efter artikel 11 i OECDs modeloverenskomst må efter Skattestyrelsens opfattelse være den samme som for retmæssig ejer af udbytter i modeloverenskomstens artikel 10. Således skal der henses til, om renter rettelig er bestemt til at blive ført videre igennem det pågældende selskab eller ej, herunder om det af de foreliggende kontrakter og faktuelle omstændigheder fremgår, om den umiddelbare modtager af udbytterne henholdsvis renterne har en juridisk forpligtelse til at lade renterne strømme videre til bagvedliggende selskaber eller personer.

Afgørelsen af, om modtager af renter er retmæssig ejer, er en transaktionsmæssig vurdering, der skal foretages for hver enkelt udbytteudlodning og rentebetaling. Dette sker særlig med henblik på en fastlæggelse af, hvem der har dispositionsretten over udlodningen henholdsvis renten, jf. SKM2019. 191. SR og SKM2014. 686. SR.

Det koncerninterne lån, spørgsmålet her vedrører, er en specifik transaktion. Spørger har indgået en låneaftale med det koncernforbundne selskab, H4, og Spørger skal betale renter til H4.

H REIT er et børsnoteret amerikansk selskab, som oppebærer overskud til sine investorer ved at investere og udleje fast ejendom. [ ] Hertil kommer, at H REIT efter det oplyste har en meget bred ejerkreds med mange tusinder af aktionærer.

Skattestyrelsen forudsætter, at rentebetalingerne ikke stilles til rådighed for sideordnede eller underliggende selskaber, som er hjemmehørende i lande, med hvem Danmark ikke har indgået dobbeltbeskatningsoverenskomst med eller i lande uden for EU/EØS. Skattestyrelsen anser herefter på baggrund af en konkret vurdering H REIT som retmæssig ejer af renterne.

H REIT er, som det fremgår af besvarelsen af spørgsmål 1, en person, der i forhold til dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Danmark og USA anses for at være hjemmehørende i USA.

Renter, der udbetales fra kilder i Danmark, og retmæssigt ejes af et amerikansk hjemmehørende selskab, kan kun beskattes i USA. Det følger af artikel 11, stk. 1, i dobbeltbeskatningsoverenskomsten.

På denne baggrund er det Skattestyrelsens umiddelbare vurdering, at H4 ikke er begrænset skattepligtig af indkomst fra renter fra det koncerninterne lån til Spørger.

#### Den generelle omgåelsesklausul

Den generelle omgåelsesklausul i ligningslovens § 3, som gennemgået ovenfor under spørgsmål 1, finder også anvendelse på rentebetalinger, såfremt bestemmelsens betingelser er opfyldt.

Således skal det blandt andet være hovedformålet, eller et af hovedformålene, med lånearrangementet, at opnå skattefordele, som virker mod formålet og hensigten med skatteretten.

Det følger af dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Danmark og USA, at renter, der betales af kilder i Danmark til et amerikansk hjemmehørende selskab, kun kan beskattes i USA.

Det er efter Skattestyrelsens opfattelse derfor ikke afgørende, hvilket amerikansk selskab, der er retmæssig ejer af renteindtægterne, da ethvert amerikanske selskab, der retmæssigt ejer renteindtægter fra Danmark og er omfattet af dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Danmark og USA, vil være fritaget for skattepligten efter selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra d.

#### *Konklusion*

På baggrund af ovenstående er det Skattestyrelsens opfattelse, at renter af det koncerninterne lån fra Spørger til H4 ikke er begrænset skattepligtige til Danmark efter selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra d. Skattestyrelsen anser herefter ikke H4 for begrænset skattepligtig af indkomst fra renter fra det koncerninterne lån til Spørger.

#### *Indstilling*

Skattestyrelsen indstiller, at spørgsmål 2 besvares med Ja.

#### **Skatterådets afgørelse og begrundelse**

Skattestyrelsen tiltræder Skattestyrelsens indstilling og begrundelse.

#### **Lovgrundlag, forarbejder og praksis**

##### *Lovgrundlag*

##### LBKG 2016-08-29 nr 1148 - Aktieavancebeskatningsloven

##### § 4A

*Stk. 1* Ved datterselskabsaktier forstås aktier, som ejes af et selskab, der ejer mindst 10 pct. af aktiekapitalen i datterselskabet, jf. dog stk. 2, 3 og 7.

*Stk. 2.* Det er en betingelse efter stk. 1, at datterselskabet er omfattet af selskabsskattelovens § 1, stk. 1, nr. 1-2 a, 2 d-2 h 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.

*Stk. 3.* Datterselskabsaktierne anses for ejet direkte af de af moderselskabets (mellemholdingselskabets) direkte og indirekte aktionærer, som er omfattet af selskabsskattelovens § 1, § 2, stk. 1, litra a, eller §§ 31 A eller 32, fondsbeskatningslovens § 1 eller ligningslovens § 16 H, og som i ethvert led mellem aktionæren og mellemholdingselskabet ejer mindst 10 pct. af aktiekapitalen i det underliggende selskab. Det gælder dog kun, hvis følgende betingelser alle er opfyldt:

1. Mellemholdingselskabets primære funktion er ejerskab af datterselskabsaktier og koncernselskabsaktier, jf. § 4 B.
2. Mellemholdingselskabet udøver ikke reel økonomisk virksomhed vedrørende aktiebesiddelsen.
3. Mellemholdingselskabet ejer ikke hele aktiekapitalen i datterselskabet, eller mellemholdingselskabet ejer hele aktiekapitalen i et datterselskab, som ikke er selskabsskattepligtigt eller er fritaget for selskabsskattepligt i Danmark eller udlandet, eller som er hjemmehørende i en stat, hvor den kompetente myndighed ikke 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.
4. Aktierne i mellemholdingselskabet er ikke optaget til handel på et reguleret marked eller en multilateral handelsfacilitet.
5. Mere end 50 pct. af aktiekapitalen i mellemholdingselskabet ejes direkte eller indirekte af selskaber m.v. som nævnt i 1. pkt., som ikke ville kunne modtage udbytter skattefrit ved direkte ejerskab af aktierne i det enkelte datterselskab.

*Stk. 4.* Hvis de samme aktier som følge af stk. 3 ejes direkte af flere selskabsaktionærer omfattet af stk. 3, 1. pkt., anses aktierne for ejet direkte af den øverste aktionær.

*Stk. 5.* Hvis aktierne ejet af selskabsaktionærer som nævnt i stk. 3, nr. 5, er tillagt udbyttepræference, medregnes følgende aktiebesiddelser i mellemholdingselskabet ved opgørelsen i stk. 3, nr. 5:

1. Aktiebesiddelser tilhørende personlige aktionærer med bestemmende indflydelse, jf. ligningslovens § 16 H, stk. 6, i selskabsaktionæren.
2. Aktiebesiddelser tilhørende personer, der er nærtstående til de personlige aktionærer, jf. ligningslovens § 16 H.
3. Porteføljeaktiebesiddelser tilhørende selskaber m.v., hvorover personkredsen nævnt i nr. 1 og 2 har bestemmende indflydelse, jf. ligningslovens § 16 H, stk. 6.
4. Porteføljeaktiebesiddelser tilhørende fonde m.v. stiftet af personkredsen nævnt i nr. 1 og 2, jf. ligningslovens § 16 H, stk. 6.

*Stk. 6.* Ved indeholdelse af udbytteskat efter kildeskattelovens § 65 i tilfælde, hvor en selskabsaktionær efter stk. 3 anses for at eje aktier i underliggende selskaber direkte, forpligtes selskabsaktionæren til betaling af et beløb svarende til skatteværdien af selskabsaktionærens andel af det udloddede udbytte til mellemholdingselskabet. Betalingen har ingen skattemæssige konsekvenser for betaleren eller modtageren.

*Stk. 7.* Datterselskabsaktier, jf. stk. 1, omfatter ikke konvertible obligationer og tegningsretter til konvertible obligationer.

#### § 4 B

*Stk. 1* Ved koncernselskabsaktier forstås aktier, hvor ejeren og det selskab, hvori der ejes aktier, er sambeskattede efter selskabsskattelovens § 31 eller kan sambeskattes efter selskabsskattelovens § 31 A. Ved

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

*Stk. 2.* Koncernselskabsaktier anses for ejet direkte af de af det ejende koncernselskabs (mellemholdingselskabets) aktionærer, som er omfattet af selskabsskattelovens § 1, § 2, stk. 1, litra a, eller §§ 31 A eller 32, fondsbeskatningslovens § 1 eller ligningslovens § 16 H, og som ejer mindst 10 pct. af aktiekapitalen i det underliggende selskab i ethvert led mellem aktionæren og mellemholdingselskabet. Det gælder dog kun, hvis alle betingelserne i § 4 A, stk. 3, nr. 1-5, er opfyldt. § 4 A, stk. 4-6, finder tilsvarende anvendelse.

*Stk. 3.* Koncernselskabsaktier, jf. stk. 1, omfatter ikke konvertible obligationer og tegningsretter til konvertible obligationer.

#### LBKG 2019-08-08 nr 806 - Ligningsloven

#### § 3

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

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

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

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

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

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

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

(Skattestyrelsens understregninger)

#### § 16 A

*Stk. 1* Ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst medregnes udbytte af aktier, andelsbeviser og lignende værdipapirer, jf. dog stk. 4.

*Stk. 2.* Til udbytte henregnes:

1. Alt, hvad der af selskabet udloddes til aktuelle aktionærer eller andelshavere, jf. dog stk. 3, og afståelsessummen omfattet af § 16 B, stk. 1.
2. Udlodning af likvidationsprovenu for tiden fra begyndelsen af det indkomstår, i hvilket ophør sker, til ophørstidspunktet fra et investeringsinstitut med minimumsbeskatning, der er omfattet af aktieavancebeskatningslovens § 21, i det omfang udlodningen ikke overstiger minimumsindkomsten, jf. § 16 C, stk. 3.
3. Den del af minimumsindkomsten efter § 16 C, stk. 3, der ikke udloddes.
4. Udbytteskat, der tilbagebetales fra en fremmed stat, Færøerne eller Grønland vedrørende aktier, der tilhører et selskab, et investeringsinstitut med minimumsbeskatning eller en investeringsforening bortset fra en kontoførende investeringsforening, og som ikke tilfalder selskabet, instituttet eller investeringsforeningen.
5. Forskellen mellem afståelsessummen pr. aktie og den nye anskaffelsessum, når et selskab, der er skattepligtigt efter selskabsskatteoven eller fondsbeskatningsloven, har afstået skattefri porteføljeaktier som nævnt i aktieavancebeskatningslovens § 4 C og inden for 6 måneder efter afståelsen erhverver skattefri porteføljeaktier i samme selskab. Dette gælder dog kun, hvis afståelsessummen er højere end den nye anskaffelsessum og der er udloddet udbytte i perioden mellem afståelsen og erhvervelsen.

(...)

LBKG 2016-09-06 nr 1164 - Selskabsskatteoven

§ 2

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

(...)

c) oppebærer udbytte omfattet af ligningslovens § 16 A, stk. 1 og 2. 1. pkt. omfatter ikke udbytte fra investeringsselskaber, jf. aktieavancebeskatningslovens § 19, og udbytte fra investeringsinstitutter med minimumsbeskatning, jf. ligningslovens § 16 C, dog forudsat at investeringsselskabet henholdsvis investeringsinstituttet ved investering i danske aktier eller andele har betalt en indkomstskat på 15 pct. af modtaget udbytte. 2. pkt. omfatter ikke udbytte af egne aktier, udbytte af aktier i investeringsselskabets henholdsvis investeringsinstituttets administrationsselskab, udbytte fra et investeringsselskab, jf. § 3, stk. 1, nr. 19, og udbytte fra et investeringsinstitut med minimumsbeskatning, jf. § 1, stk. 1, nr. 5 c, hvis dette har valgt beskatning af udbytter eller efter vedtægterne ikke kan investere i aktier eller andele i selskaber m.v., der er hjemmehørende her i landet. Uanset 3. pkt. må investeringsinstituttet eje aktier i det administrationsselskab, som forestår instituttets administration. Som udbytte behandles tillige tilskud til koncernforbundne selskaber, jf. § 31 D, hvis tilskudsmodtageren, såfremt denne var moderselskab til tilskudsyderen, ville være skattepligtig af udbytte efter denne bestemmelse. Skattepligten omfatter ikke udbytte af datterselskabsaktier, jf. aktieavancebeskatningslovens § 4 A, når beskatningen af udbytter fra datterselskabet skal frafaldes eller nedsættes efter bestemmelserne i direktiv 2011/96/EU om en fælles beskatningsordning for moder- og datterselskaber fra forskellige medlemsstater eller efter en dobbeltbeskatningsoverenskomst med Færøerne, Grønland eller den stat, hvor moderselskabet er hjemmehørende. Skattepligten omfatter endvidere ikke udbytte af koncernselskabsaktier, jf. aktieavancebeskatningslovens § 4 B, der ikke er datterselskabsaktier, når det udbyttemodtagende koncernselskab er hjemmehørende i en stat, der er medlem af EU/EØS, og udbyttebeskatningen skulle være frafaldet

eller nedsat efter bestemmelserne i direktiv 2011/96/EU eller dobbeltbeskatningsoverenskomsten med den pågældende stat, hvis der havde været tale om datterselskabsaktier. Skattepligten omfatter endvidere ikke udbytte, som oppebæres af deltagere i moderselskaber, der er optaget på listen over de selskaber, der er omhandlet i artikel 2, litra a, nr. i, i direktiv 2011/96/EU om en fælles beskatningsordning for moder- og datterselskaber fra forskellige medlemsstater, men som ved beskatningen her i landet anses for at være transparente enheder. Det er en betingelse, at selskabsdeltageren ikke er hjemmehørende her i landet. 6. og 7. pkt. finder ikke anvendelse, hvis udbyttet fra det danske selskab er en videreudlodning af udbytte, som dette selskab har modtaget direkte eller indirekte af datterselskabsaktier eller koncernselskabsaktier, jf. aktieavancebeskatningslovens §§ 4 A og 4 B, i et selskab hjemmehørende i udlandet, og det danske selskab ikke var retmæssig ejer af det modtagne udbytte. Dette gælder dog ikke, hvis beskatningen af udbytteudlodningen fra det danske selskab skal frafaldes efter bestemmelserne i direktiv 2011/96/EU.

(...)

#### § 31 A

*Stk. 1* Det ultimative moderselskab kan vælge, at sambeskatningen for de koncernforbundne selskaber og foreninger m.v., som sambeskatte efter § 31, tillige skal gælde alle koncernforbundne udenlandske selskaber og foreninger m.v., i hvilke ingen af deltagerne hæfter personligt for selskabets forpligtelser, og som fordeler overskuddet i forhold til deltagernes indskudte kapital (international sambeskatning). Tilvalget gælder tillige alle faste driftssteder og faste ejendomme, der er beliggende i udlandet, og som tilhører de sambeskattede danske og udenlandske selskaber og foreninger m.v. Bestemmelserne i § 31 om national sambeskatning finder tilsvarende anvendelse ved international sambeskatning med de tilføjelser og undtagelser, der følger af stk. 2-14. 1.-3. pkt. finder tilsvarende anvendelse på et selskab m.v. som nævnt i § 31, stk. 1, som ikke er koncernforbundet med andre danske selskaber m.v., faste ejendomme eller faste driftssteder beliggende i Danmark. I stk. 2-13 sidestilles faste ejendomme og tilknyttet virksomhed efter kulbrinteskatteloven med faste driftssteder.

(...)

(Skattestyrelsens understregninger)

#### Konsolideret udgave af dobbeltbeskatningsoverenskomst mellem Danmark og Y-land

[ ]

#### Dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Danmark og USA

##### Artikel 10 - Udbytter

*Stk. 1.* Udbytte, som udbetales af en person, 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 dog også beskattes i den kontraherende stat, hvor det selskab, der udbetaler udbyttet, er hjemmehørende, og efter lovgivningen i denne stat, men hvis den retmæssige ejer af udbyttet er hjemmehørende i den anden kontraherende stat, må den skat, der pålignes, ikke overstige:

1. 5 pct. af bruttobeløbet af udbyttet, såfremt den retmæssige ejer er et selskab, der direkte ejer mindst 10 pct. af aktiekapitalen i det selskab, der udbetaler udbyttet;
2. 15 pct. af bruttobeløbet af udbyttet i alle andre tilfælde.

Dette stykke berører ikke adgangen til at beskatte selskabet af den fortjeneste, hvoraf udbyttet udbetales.

Stk. 3. Uanset bestemmelserne i stykke 2 kan sådan udbytte ikke beskattes i den kontraherende stat, hvori det selskab, der udbetaler udbyttet, er hjemmehørende, såfremt den retmæssige ejer er:

1. et selskab, som er hjemmehørende i den anden kontraherende stat, og som har ejet, direkte eller indirekte gennem en eller flere personer, der er hjemmehørende i en af de kontraherende stater, aktier, der repræsenterer 80 pct. eller mere af stemmerettighederne i det selskab, som udbetaler udbyttet, i en 12 måneders periode, der udløber den dag, hvor retten til udbyttet er besluttet, og
  1. opfylder betingelserne i artikel 22, stykke 2, litra c, punkt i), ii) eller iii) (Begrænsning af overenskomstfordele);
  2. opfylder betingelserne i artikel 22, stykke 2, litra f, punkt i) og ii), forudsat at selskabet opfylder betingelserne i den nævnte artikels stykke 4 med hensyn til udbyttet;
  3. er berettiget til fordele med hensyn til udbyttet efter artikel 22, stykke 3; eller
2. en kvalificeret offentlig enhed, som er hjemmehørende i den anden kontraherende stat, og som ikke kontrollerer den, der udbetaler udbyttet; eller
3. en pensionskasse, som omtalt i artikel 22, stykke 2, litra e (Begrænsning af overenskomstfordele), der er hjemmehørende i den anden kontraherende stat, forudsat at sådan udbytte ikke hidrører fra udøvelse af virksomhed af pensionskassen eller gennem et forbundet foretagende.

Stk. 4.

- a) Stykke 2, litra a, og stykke 3, litra a, skal ikke finde anvendelse på udbytte, der udbetales af et amerikansk "Regulated Investment Company" (RIC) eller en amerikansk "Real Estate Investment Trust" (REIT). I tilfælde, hvor udbytte udbetales af et "Regulated Investment Company", skal stykke 2, litra b, og stykke 3, litra b og c, finde anvendelse. I tilfælde, hvor udbytte udbetales af en "Real Estate Investment Trust", skal stykke 2, litra b, og stykke 3, litra b og c, dog kun finde anvendelse, såfremt:
  - i. den retmæssige ejer af udbyttet er en fysisk person eller en pensionskasse, som i hvert tilfælde ejer en andel på ikke over 10 pct. i den pågældende "Real Estate Investment Trust";
  - ii. udbyttet udbetales vedrørende en klasse af andele, der handles offentligt, og den retmæssige ejer af udbyttet er en person, der ejer en andel på ikke over 5 pct. af nogen klasse af andelene i den pågældende "Real Estate Investment Trust"; eller
  - iii. den retmæssige ejer af udbyttet er en person, der ejer en andel på ikke over 10 pct. i den pågældende "Real Estate Investment Trust", og der er tale om en "Real Estate Investment Trust" med bredt sammensatte investeringer (diversified).

Bestemmelserne i dette stykke skal også finde anvendelse på udbytte, der udbetales af selskaber, som er hjemmehørende i Danmark, og som svarer til de amerikanske selskaber, der er omtalt i dette stykke. Hvorvidt selskaber, der er hjemmehørende i Danmark, svarer til amerikanske selskaber, som omtalt i dette stykke, skal afgøres ved gensidig aftale mellem de kompetente myndigheder.

- b) Ved anvendelsen af dette stykke skal en "Real Estate Investment Trust" anses for at have bredt sammensatte investeringer (diversified), hvis værdien af ingen enkelt andel i fast ejendom overstiger 10 pct. af dens samlede andele i fast ejendom. Ved anvendelsen af denne regel skal tvangsrealiseret ejendom (foreclosure property) ikke anses som andel i fast ejendom. I tilfælde, hvor en "Real Estate Investment Trust" ejer en andel i et interessentskab, skal det anses for at eje direkte en andel af interessentskabets andel i fast ejendom, der svarer til dets andel i interessentskabet

(...)

Rådets direktiv af 2011-11-30 om en fælles beskatningsordning for moder- og datterselskaber fra forskellige medlemsstater (2011/96) som ændret ved EU 2015/121

(...)

(3) Formålet med dette direktiv er at fritage udbytte og andre udlodninger af overskud, som datterselskaber betaler til deres moderselskaber, for kildeskat, og at afskaffe dobbeltbeskatning af sådanne indkomster på moderselskabets niveau.

(4) Sammenslutninger af selskaber fra forskellige medlemsstater kan være nødvendige for at tilvejebringe forhold i Unionen, der svarer til forholdene på et indre marked, og dermed sikre, at et sådant indre marked kommer til at fungere bedst muligt. Sådanne sammenslutninger bør ikke hæmmes af særlige restriktioner, forskelsbehandlinger eller fordejligheder som følge af medlemsstaternes beskatningsregler. Det er derfor vigtigt at fastsætte konkurrenceneutrale beskatningsregler for disse sammenslutninger af selskaber fra forskellige medlemsstater, så virksomhederne får mulighed for at tilpasse sig det indre markeds krav, øge deres produktivitet og styrke deres konkurrencemæssige position på internationalt plan.

(...)

(8) For at sikre skattemæssig neutralitet bør det udbytte, som et datterselskab udlodder til sit moderselskab, fritages for kildeskat.

(...)

## Art. 1

Stk. 1. Hver medlemsstat anvender dette direktiv:

1. på overskud, som selskaber i denne medlemsstat modtager som udbytte fra deres datterselskaber i andre medlemsstater
2. på overskud, som selskaber i denne medlemsstat udlodder til selskaber i andre medlemsstater, som de er datterselskaber af
3. (...)

Stk. 2. Medlemsstaterne giver ikke de fordele, der er ved dette direktiv, til arrangementer eller serier af arrangementer, der er tilrettelagt med det hovedformål, eller der som et af hovedformålene har, at opnå en skattefordel, som virker mod indholdet af eller formålet med dette direktiv, og som ikke er reelle under hensyntagen til alle relevante faktiske forhold og omstændigheder.

Et arrangement kan omfatte flere trin eller dele.

Stk. 3. Med hensyn til stk. 2 betragtes arrangementer eller serier af arrangementer som ikke reelle, i det omfang de ikke er tilrettelagt af velbegrundede kommercielle årsager, der afspejler den økonomiske virkelighed.

Stk. 4. Dette direktiv er ikke til hinder for anvendelsen af interne bestemmelser eller overenskomster, som er nødvendige for at hindre skatteunddragelse, skattesvig og misbrug.

(...)

## Art. 3

1. I dette direktiv gælder følgende:

Status som moderselskab skal tildeles:

- i) mindst et selskab i en medlemsstat, der opfylder betingelserne i artikel 2, og som har en andel i



kapitalen i et selskab i en anden medlemsstat, der opfylder de samme betingelser, på mindst 10 %

- ii) på samme betingelser et selskab i en medlemsstat, som har en andel i kapitalen i et selskab i samme medlemsstat på mindst 10 %, der helt eller delvis besiddes af førstnævnte selskabs faste driftssted beliggende i en anden medlemsstat.

- b) Et »datterselskab« er et selskab, i hvis kapital et andet selskab har den andel, der er omhandlet i punkt a).

2. Uanset stk. 1 kan medlemsstaterne:

- a) Ved bilateral aftale erstatte kapitalandelskriteriet med stemmerettighedskriteriet

- b) undlade at anvende dette direktiv på selskaber i denne medlemsstat, der ikke i en sammenhængende periode på mindst to år har besiddet en kapitalandel, der giver ret til betegnelsen moderselskab, eller på selskaber, i hvilke et selskab i en anden medlemsstat ikke i en sammenhængende periode på mindst to år har besiddet sådan kapitalandel.

Art. 4

1. Hvis et moderselskab eller dets faste driftssted som følge af moderselskabets forbindelse med sit datterselskab modtager overskud, der udloddes ved en anden lejlighed end i forbindelse med datterselskabets likvidation, skal moderselskabets medlemsstat og det faste driftssteds medlemsstat:

- a) enten undlade at beskatte dette overskud; eller
- b) beskatte dette overskud, men give moderselskabet og det faste driftssted tilladelse til fra det skyldige skattebeløb at trække den del af den af datterselskabet og ethvert datterselskab på lavere niveau betalte selskabsskat, der vedrører dette overskud, op til det tilsvarende skyldige skattebeløb, på den betingelse, at hvert selskab og dets datterselskab på

lavere niveau er omfattet af definitionerne i artikel 2 og opfylder kravene i artikel 3 på ethvert niveau.

2. Intet i dette direktiv er til hinder for, at den medlemsstat, hvor moderselskabet er hjemmehørende, på grundlag af denne medlemsstats vurdering af datterselskabets juridiske karakteristika som følge af den lovgivning, hvorunder det er oprettet, betragter et datterselskab som skattemæssigt transparent og derfor beskatter moderselskabet på grundlag af dets andel af datterselskabets overskud, efterhånden som dette overskud opstår. I så fald skal den medlemsstat, hvor moderselskabet er hjemmehørende, undlade at beskatte overskud udloddet af datterselskabet.

Når den medlemsstat, hvor moderselskabet er hjemmehørende, medregner moderselskabets andel af datterselskabets overskud, efterhånden som det opstår, skal den enten fritage dette overskud eller give moderselskabet tilladelse til fra det skyldige skattebeløb at trække den del af den af datterselskabet og ethvert datterselskab på lavere niveau betalte selskabsskat, der vedrører moderselskabets andel i overskuddet, op til det tilsvarende skyldige skattebeløb, på den betingelse, at hvert selskab og dets datterselskab på lavere niveau er omfattet af definitionerne i artikel 2 og opfylder kravene i artikel 3 på ethvert niveau.

3. Enhver medlemsstat bevarer muligheden for at fastsætte, at udgifter i forbindelse med kapitalandelen og kapitaltab, der er et resultat af udlodningen af datterselskabets udbytte, ikke kan fradrages i moderselskabets skattepligtige overskud.

Hvis forvaltningsudgifterne i forbindelse med kapitalandelen i dette tilfælde fastsættes til et fast beløb, kan dette faste beløb ikke overstige 5 % af det udbytte, som datterselskabet udlodder.

4. Stk. 1 og 2 finder anvendelse indtil datoen for den faktiske iværksættelse af en fælles selskabsbeskatning.

5. Rådet skal med enstemmighed efter en særlig lovgivningsprocedure og efter høring af Europa-Parlamentet og Det Økonomiske og Sociale Udvalg, når tiden er inde, vedtage de bestemmelser, der skal gælde fra datoen for den faktiske iværksættelse af en fælles selskabsbeskatning.

#### *Artikel 5*

Det overskud, som et datterselskab udlodder til sit moderselskab, fritages for kildeskat.

(...)

Bilag I, del A - liste over de selskaber, der er omhandlet i artikel 2, litra a), nr. i)

(...)

(...)

(Skattestyrelsens understregninger)

*Forarbejder*

LFF 2018-10-03 nr 28

Bemærkningerne til § 4

EU-domstolens dom af 26. februar 2019 i de forenede sager C-116/16 (T Danmark) og C-117/16 (Y Danmark)

(...)

Præmis 86. Domstolen bemærkede ganske vist i præmis 42 i dom af 5. juli 2007, Kofoed (C-321/05, EU:C:2007:408), at retssikkerhedsprincippet er til hinder for, at direktiver i sig selv kan skabe forpligtelser for borgerne, og at de derfor ikke som sådan kan påberåbes af medlemsstaten over for borgerne.

Præmis 87. Domstolen bemærkede endvidere, at en sådan konstatering ikke berører forpligtelsen for alle myndigheder i en medlemsstat til ved anvendelsen af national ret i videst muligt omfang at fortolke denne i lyset af direktivers ordlyd og formål for at fremkalde det med direktiverne tilsigtede resultat, idet disse myndigheder således har mulighed for at gøre en overensstemmende fortolkning af national ret gældende over for borgerne (jf. i denne retning dom af 5.7.2007, Kofoed, C-321/05, EU:C:2007:408, præmis 45 og den deri nævnte retspraksis).

Præmis 88. Det var på grundlag af disse betragtninger, at Domstolen opfordrede den forelæggende ret til at undersøge, om der i dansk ret fandtes en almindelig bestemmelse eller grundsætning, hvorefter der gjaldt et forbud mod retsmisbrug, eller andre bestemmelser om skattesvig eller skatteunddragelse, som kunne fortolkes i overensstemmelse med den bestemmelse i direktiv 90/434, hvorefter en medlemsstat i det væsentlige kan nægte at indrømme den fradragsret, der er fastsat i dette direktiv, såfremt der er tale om en transaktion, der som sit væsentligste formål har en sådan svig eller unddragelse, og dernæst i givet fald at undersøge, om betingelserne for at anvende disse nationale bestemmelser var opfyldt i hovedsagen (jf. i denne retning dom af 5.7.2007, Kofoed, C-321/05, EU:C:2007:408, præmis 46 og 47).

Præmis 89. Selv hvis det i hovedsagerne skulle vise sig, at national ret ikke indeholder regler, der kan fortolkes i overensstemmelse med artikel 1, stk. 2, i direktiv 90/435, kan det - uanset hvad Domstolen udtalte i dom af 5. juli 2007, Kofoed (C-321/05, EU:C:2007:408) - imidlertid ikke heraf udledes, at de nationale myndigheder og domstole er forhindret i at nægte at indrømme den fordel, der følger af den ret til fritagelse, der er fastsat i dette direktivs artikel 5, i tilfælde af svig eller retsmisbrug (jf. analogt dom af 18.12.2014, Schoenimport »Italmoda« Mariano Previti m.fl., C-131/13, C-163/13 og C-164/13, EU:C:2014:2455, præmis 54).

Præmis 90. En nægtelse, der under sådanne omstændigheder gøres gældende over for en skattepligtig person, kan ikke henføres til den situation, som er omhandlet i nærværende doms præmis 86, idet en sådan nægtelse stemmer overens med det generelle EU-retlige princip om, at ingen kan gøre EU-retten gældende med henblik på at muliggøre svig eller misbrug (jf. analogt dom af 18.12.2014, Schoenimport »Italmoda« Mariano Previti m.fl., C-131/13, C-163/13 og C-164/13, EU:C:2014:2455, præmis 55 og 56 og den deri nævnte retspraksis).

(...)

Præmis 103. Den kunstige karakter af et arrangement kan ligeledes underbygges ved, at den pågældende koncern er tilrettelagt således, at det selskab, der modtager det udbytte, der betales af debitorselskabet, selv skal videreudlodde dette udbytte til et tredje selskab, som ikke opfylder betingelserne for anvendelse af direktiv 90/435, hvilket medfører, at dette selskab alene oppebærer en ubetydelig skattepligtig indkomst, når det opererer som gennemstrømningsselskab for at muliggøre pengestrømmen fra debitorselskabet til den enhed, som er de overførte beløbs retmæssige ejer.

Præmis 104. Den omstændighed, at et selskab opererer som gennemstrømningsselskab, kan godtgøres, såfremt selskabets eneste aktivitet er at modtage udbyttet og videreudlodde det til den retmæssige ejer eller til øvrige gennemstrømningsselskaber. Den manglende faktiske økonomiske aktivitet skal i denne henseende i lyset af de særlige kendetegn ved den pågældende økonomiske aktivitet udledes af en undersøgelse af samtlige relevante elementer vedrørende bl.a. driften af selskabet, dets regnskab, strukturen af selskabets omkostninger og de reelt afholdte udgifter, det personale, som selskabet beskæftiger, og de lokaler og det udstyr, som det råder over.

Præmis 105. Der kan endvidere findes holdepunkter for, at der foreligger et kunstigt arrangement, i den omstændighed, at der findes forskellige kontrakter mellem de selskaber, der er involveret i de omhandlede finansielle transaktioner, som giver anledning til pengestrømme inden for koncernen, samt i fremgangsmåden for transaktionernes finansiering, i vurderingen af de mellemliggende selskabers egenkapital og i gennemstrømningsselskabernes manglende beføjelser til at råde økonomisk over det modtagne udbytte. I denne henseende er det ikke alene en kontraktuel eller juridisk forpligtelse for det selskab, der modtager udbyttet, til at videreudlodde det til tredjemand, der kan udgøre et sådant holdepunkt, men ligeledes den omstændighed, at dette selskab, uden at være bundet af en sådan kontraktuel eller juridisk forpligtelse, »substantielt«, således som den forelæggende ret har anført det, ikke har rettighederne til at bruge og nyde dette udbytte.

Præmis 106. Sådanne holdepunkter kan i øvrigt bestyrkes i tilfælde af sammenfald eller tidsmæssig nærhed mellem på den ene side ikrafttrædelsen af ny vigtig skattelovgivning, såsom den i hovedsagerne omhandlede danske lovgivning eller den i nærværende doms præmis 51 nævnte amerikanske lovgivning, og på den anden side iværksættelsen af komplekse finansielle transaktioner og ydelsen af lån inden for samme koncern.

(...)

#### 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. Derefter 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 indskudt "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 luxembourg-selskabet 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 modeloverenskomst, 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 mellemlid 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.

#### SKM2020. 205. SR

H1 (spørger) indgik i en koncern (Koncernen), som ejede flere driftsejendomme i udlandet, primært X-land. Koncernens ultimative moderselskab var registreret på Jersey og børsnoteret på to europæiske børser. I koncernen indgik også et operativt administrations- og holdingselskab i Nederlandene (H11), som udgjorde koncernens administrative hovedkontor med 24 fuldtidsansatte medarbejdere inden for Finans, M&A, Legal og IT, herunder bl.a. koncernens CEO, CFO og "Head of Legal & Compliance". Spørger ønskede Skatterådets bekræftelse på, at en udbytteudlodning til selskabets moderselskab i Cypren kunne ske uden at moderselskabet blev begrænset skattepligtigt af udbyttet efter selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, samt at arrangementet ikke var omfattet af den generelle anti-omgåelsesregel i ligningslovens § 3. Det blev fundet godtgjort, at udbyttet fra H1 til det cypriotiske moderselskab ville blive videreudlodnet til dette selskabs moderselskab i Nederlandene, dvs. det administrative hovedkontor H11, men at udbyttet herfra ikke var bestemt til at blive videreudlodnet til selskaber, som enten er beliggende i et land uden for EU og som ikke har indgået en dobbeltbeskatningsoverenskomst med Danmark, eller som i øvrigt udnytter overenskomstmæssige fordele til at opnå en lempeligere beskatning end hvis investeringen i Danmark var sket direkte i H1. Det blev endvidere fundet godtgjort, at arrangementet var reelt og forretningsmæssigt begrundet og ikke havde til formål at omgå dansk beskatning af udbytter. Der kunne derfor svares ja til de stillede spørgsmål.

#### SKM2019. 450. SR

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

#### SKM2019. 349. SR

H2 ejede tidligere en række udenlandske datterselskaber, som blev overdraget til H2's tyske moderselskab, H1, der fungerede som holdingselskab for koncernen. De ultimative fysiske aktionærer var ligeledes hjemmehørende i Tyskland

Overdragelsen af datterselskaberne skete ved salg af aktier til markedsværdi og overdragelsen blev finansieret ved udstedelse af et gældsbrev. H2 ønskede at udlodde gældsbrevet til sit moderselskab H1 og ønskede bekræftet, at udlodningen kunne ske uden kildeskat.

Skatterådet bekræftede, at H1 var retmæssig ejer af udlodningen og at der ikke pålægges nogen kildeskat ved udlodningen, jf. selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c.

Skatterådet bekræftede ligeledes, at den generelle misbrugsbestemmelse i ligningslovens § 3 ikke fandt anvendelse, idet arrangementet blev anset for reelt og tilrettelagt af velbegrundede, kommercielle årsager, der afspejlede den økonomiske virkelighed. Der blev bl.a. lagt vægt på, at H1 havde ansvar for kontrol og styring af udenlandske datterselskaber og dermed rådede over kapitalen, og at det var selskabets egne ansatte, der udøvede denne råden. Holdingselskabet havde løbende geninvesteret udloddet overskud fra datterselskaberne, hvilke understøttede de kommercielle årsager til at opretholde selskabet.

#### SKM2018. 504. SR

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

#### SKM2015. 206. SR

Selskab G ejer 100 % af kapitalen i Selskab H. Dette selskab er stiftet den xx-dato, og driver virksomhed inden for x-branche og gennem ejerskab af andre selskaber. Selskaberne indgår i koncernen under Selskab A Ltd., der er hjemmehørende på Jersey. Skatterådet afviser at svare på, at der ikke vil være dansk udbytteskattepligt for modtageren ved udlodningen af det under "den påtænkte disposition" beskrevne likvidationsprovenu, hvis det udloddes i det kalenderår, hvor Selskab G endeligt opløses. Ligeledes afvises det, at svare på, at der ikke vil være dansk udbytteskattepligt for modtageren ved udlodning af det under "den påtænkte disposition" beskrevne udbytte.

#### SKM2012. 246. SR

Skatterådet bekræfter, at den påtænkte omstrukturering medfører, at "K" skal anses for at have foretaget en udbytteudlodning omfattet af ligningslovens § 16 A til F A/S og videre til sit danske moderselskab E ApS, og derefter gennem sit cypriotiske moderselskab D og op til C. Skatterådet bemærker i den forbindelse, at det fremgår af ordlyden af kildeskattelovens § 65, at indeholdelsespligten indtræder ved enhver "vedtagelse" om udbetaling eller godskrivning af udbytter. De i nærværende anmodning om bindende svar beskrevne dispositioner, beskrevet under trin 1-8, gennemføres efter det oplyste i sammenhæng og i umiddelbar forlængelse af hinanden, og må ud fra en konkret vurdering derfor vurderes som en samlet disposition, med det formål at overføre værdier fra en gren af koncernen til en anden gren af koncernen. Når man tager midler ud af et selskab under omstændigheder, hvor det er åbenbart, at det er udbytte, kan man ikke undgå indeholdelse af udbytteskatten blot ved at undlade at vedtage det som et udbytte. Der kan dermed kræves indeholdt udbytteskat, hvis det på betalingstidspunktet stod helt klart, at der var tale om udbytte.

Skatterådet bekræfter herefter, at C er retsmæssig ejer ("beneficial owner") af udbyttebeløbet, samt at E ApS ikke er forpligtet til at indeholde udbytteskat i forbindelse med den påtænkte omstrukturering. I den forbindelse bemærkes det, at det er oplyst, at der efter gennemførelsen af trin 1-8 ikke vil blive foretaget yderligere dispositioner eller transaktioner, og at der ikke sker videreudlodning af det konkrete udbytte. Idet det videre udtrykkeligt bemærkes, at der ved nærværende anmodning om bindende svar alene er taget stilling til den samlede disposition, som gennemføres ved trin 1-8, men derimod i øvrigt ikke er forholdt til de skattemæssige konsekvenser, som hver enkelt disposition, beskrevet under trin 1-8 indebærer for de deltagende parter, også set i lyset af eventuelle efterfølgende dispositioner m.v.

## Den juridiske vejledning 2020-1- afsnit C. D. 8.10.5 Udbytteindtægter

Dette afsnit beskriver, i hvilket omfang udenlandske selskaber og foreninger mv. er skattepligtige af udbytter, der udbetales af danske selskaber til de pågældende udenlandske selskaber og foreninger mv.

Afsnittet indeholder:

- Selskaber og foreninger mv. omfattet af reglen
- Hovedregel (Hvilke udbyttebeløb er omfattet)
- Undtagelse
- Udbytteskattens størrelse
- Fuldstændig fritagelse for udbytteskat
- Delvis fritagelse for udbytteskat 1
- Delvis fritagelse for udbytteskat 2
- International omgåelsesklausul
- Oversigt over domme, kendelser, afgørelser, SKM-meddelelser mv.

### Selskaber og foreninger mv. omfattet af reglen

Udenlandske selskaber og foreninger mv., som har udbytteindtægter fra selskaber, der er hjemmehørende her i landet, er begrænset skattepligtige til Danmark, jf. 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.

Udenlandske statslige organer, der ikke er organiseret som et selskab eller en forening mv., er ikke begrænset skattepligtige til Danmark. Se TfS1994. 236.

### Hovedregel (Hvilke udbyttebeløb er omfattet)

Den begrænsede skattepligt omfatter først og fremmest udbyttebeløb, i hvilke der efter KSL § 65 skal indeholdes udbytteskat. Se SEL § 2, litra c, 1. punktum.

Det er både udbytte omfattet af LL § 16 A, stk. 1 og 2 og LL § 16 B, der skal

indeholdes udbytteskat i ved udbetaling til udenlandske selskaber og foreninger mv. Se SEL § 2, stk. 1, litra c, 1. pkt. Der kan f.eks. være tale om følgende:

- Det årlige udloddede udbytte
- Likvidationsudlodninger, der ikke er foretaget i likvidationsåret
- Nedsættelse af aktiekapitalen

Som udbytte behandles også tilskud til koncernforbundne selskaber, jf. § SEL § 31 D, hvis tilskudsmodtageren, såfremt denne var moderselskab til tilskudsyderen, ville være skattepligtig af udbytte efter denne bestemmelse.

### Undtagelse

Når der foretages udlodninger fra investeringsinstitutter med minimumsbeskatning, jf. ligningslovens § 16 C, stk. 1, der udelukkende investerer i fordringer omfattet af kursgevinstloven, aktier i det administrationsselskab, der forestår investeringsforeningens administration, og afledte finansielle instrumenter efter Finanstilsynets regler herom, skal der dog ikke indeholdes udbytteskat, idet udbyttet ikke er skattepligtigt.

### Se også

- Afsnit C. B. 2.10.1 "Likvidationsudlodninger"

- Afsnit C. B. 2.10.2 "Udlodning ved nedsættelse af aktiekapitalen"
- Afsnit C. B. 3.1 "Det skattemæssige udbyttebegreb"
- Afsnit C. B. 4.2 "Udlodninger fra investeringsforeninger mv."

### Udbytteskattens størrelse

Udbytteskatten af udbytter, der er omfattet af SEL § 2, stk. 1, litra c, anses for endelig opfyldt ved

- indeholdelse af udbytteskat med 27 pct. efter KSL § 65 eller
- den skat, der skal betales efter KSL § 65 A, stk. 1.

De udbytteindtægter, der ikke er omfattet af indeholdelsespligten i KSL § 65, skal for begrænset skattepligtige ligeledes beskattes med en bruttoskat på 22 pct.

Indeholdelsen af udbytteskatten er 27 pct. i henhold til KSL § 65, men den endelige udbytteskat er 22 pct. Se SEL § 2, stk. 3, 2. pkt. De resterende 5 pct. skal derfor tilbagesøges for at nå den endelige udbytteskat på 22 pct.

### 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, 6. punktum.

Skattepligten omfatter endvidere ikke udbytte af koncernselskabsaktier, se ABL § 4 B, der ikke er datterselskabsaktier, når det udbyttemodtagende koncernselskab er hjemmehørende i en stat, der er medlem af EU/EØS, og udbyttebeskatningen skulle være frafaldet eller nedsat efter bestemmelserne i direktiv 2011/96/EU eller dobbeltbeskatningsoverenskomsten med den pågældende stat, hvis der havde været tale om datterselskabsaktier. Se SEL § 2, stk. 1, litra c, 7. 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, 8. punktum.

Skatterådet har i et bindende svar taget stilling til forståelsen af SEL § 2, stk. 1, litra c, 8. punktum. Se nærmere herom i SKM2011. 441. SR.

### Bemærk

Skattestyrelsen har i de seneste år rejst en række sager, hvor det gøres gældende, at hverken moder-/datterselskabsdirektivet eller dobbeltbeskatningsoverenskomsterne afskærer Danmark fra at indeholde kilde-skat på udbytter til udlandet, såfremt modtageren af udbytterne ikke er den retmæssige ejer. Vedrørende fastlæggelsen af begrebet retmæssig ejer og for udviklingen i sagerne om retmæssig ejer, henvises der til de nedenfor angivne afgørelser, domme mv.

### Delvis fritagelse for udbytteskat 1



Hvis de ovennævnte betingelser for fuldstændig skattefritagelse ikke er opfyldt, skal der som udgangspunkt indeholdes 27 pct. i udbytteskat af udbytter, der betales af danske selskaber mv. til aktionærer, der er hjemmehørende i udlandet. Der er tale om personer samt selskaber mv., der er hjemmehørende i udlandet og som ejer mindre end 10 pct. af aktierne i selskabet.

I de dobbeltbeskatningsaftaler, som Danmark har indgået med fremmede stater, er der imidlertid normalt fastsat en lavere skattesats. Ifølge de aftaler, der følger OECD's modeloverenskomst, er Danmark således kun berettiget til at pålægge en endelig udbytteskat på 15 pct.

#### Betingelse for den lavere procentsats

Det er en betingelse for at anvende den lavere sats, at den udenlandske udbyttmodtager er den retmæssige ejer af udbyttet, dvs. at udbyttmodtageren 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. Udbyttmodtageren skal herefter anmode om at få refunderet forskellen mellem aftalesatsen og den indeholdte skat på 27 pct.

#### Delvis fritagelse for udbytteskat 2

Ved Lov nr 1254 af 18/12-2012 (L 10) er der foretaget en ændring i SEL § 2, stk. 1, litra c og indsat et 7. og 8. pkt. (nu 10. og 11. pkt.) Ændringen har virkning for udbytter, der udloddes den 1. januar 2013 eller senere.

Ændringen medfører i visse tilfælde en begrænsning af den eksisterende skattefrihed for et udenlandsk (moder)selskab, der modtager udbytte fra et dansk (datter)selskab. Skattefriheden gælder ikke, hvis det danske datterselskab udlodder udbytte til sit moderselskab, der er hjemmehørende i et fremmed land, og der er tale om en videreudlodning af udbytte, som det danske selskab selv har modtaget fra sit (datter)selskab, der er hjemmehørende i et andet fremmed land, og det danske selskab ikke kan anses for at være den retmæssige ejer af det modtagne udbytte.

Betingelsen om retmæssig ejer er nærmere beskrevet i bemærkningerne til OECD's modeloverenskomst.

Ændringen medfører altså, at det udenlandske moderselskab, som modtager udbytte fra det danske (gennemstrømnings)selskab, er begrænset skattepligtigt af de modtagne udbytter, og det danske selskab skal derfor indeholde udbytteskat. Udbytteskatten er som nævnt 27 pct., men skatten nedsættes til den procentsats, der er aftalt i dobbeltbeskatningsaftalen med det land, hvor det selskab, der modtager udbytte fra det danske selskab, er hjemmehørende, forudsat at det udbyttmodtagende udenlandske selskab er den retmæssige ejer af udbyttet.

Begrænsningen gælder dog ikke i tilfælde, hvor videreudlodningen af udbyttet er omfattet af direktiv 2011/96/EU (moder-/datterselskabsdirektivet). Se Skatteministeriets kommentar i SKM2015. 603. DEP om direktiv 2011/96/EU's anvendelsesområde, der bl.a. udtaler, at direktivet ikke er anvendeligt på selskaber hjemmehørende i Gibraltar.

Se SKM2015. 268. SR, om gennemstrømningsbestemmelsen i SEL § 2, stk. 1, litra c, 10. og 11. pkt.

#### Generel omgåelsesklausul

Ved lov nr. 540 af 29. april 2015, lov om ændring af ligningsloven, boafgiftsloven, fondsbeskatningsloven, skatteforvaltningsloven og forskellige andre love, er der indført en international omgåelsesklausul i

ligningslovens § 3, som efterfølgende er erstattet af den generelle omgåelsesklausul ved lov nr. 1726 af 27. december 2018, dog med samme materielle indhold.

I LL § 3, stk. 1, er det fastsat, at skattepligtige skal se bort fra arrangementer eller serier af arrangementer, der er tilrettelagt med det hovedformål, eller der som et af hovedformålene har at opnå en skattefordel, som virker mod formålet og hensigten med skatteretten, og som ikke er reelle under hensyntagen til alle relevante faktiske forhold og omstændigheder. Dette gælder også de fordele, der følger af direktiv 2011/96/EU om en fælles beskatningsordning for moder- og datterselskaber fra forskellige medlemsstater.

Det er ligeledes fastsat, jf. LL § 3, stk. 5, at skattepligtige ikke har fordel af en dobbeltbeskatningsoverenskomst, hvis det er rimeligt at fastslå under hensyn til alle relevante faktiske forhold og omstændigheder, at opnåelsen af fordelene er et af de væsentligste formål i ethvert arrangement eller enhver transaktion, som direkte eller indirekte medfører fordelene, medmindre det godtgøres, at indrømmelsen af fordelene under disse omstændigheder vil være i overensstemmelse med indholdet af og formålet med den pågældende bestemmelse i overenskomsten.

Se afsnit C. I. for en nærmere gennemgang af LL § 3.

### Bemærk

Indførelsen af omgåelsesklausulen i LL § 3, begrænser ikke de gældende muligheder for at tilsidesætte eller omkvalificere på andet grundlag.

(...)

### Den juridiske vejledning 2020-1, afsnit C. I. 1 Lovens formål

Ved lov nr. 540 af 29. april 2015 (L 167, Folketinget 2014/15) lov om ændring af ligningsloven, boafgiftsloven, fondsbeskatningsloven, skatteforvaltningsloven og forskellige andre love, (Skattelypakke om trusts, international omgåelsesklausul m.v.), blev der indført en international omgåelsesklausul i form af LL § 3. Omgåelsesklausulen blev imidlertid ændret ved lov nr. 1726 af 27. december 2018. Ved lovændringen blev den internationale omgåelsesklausul ændret til også at omfatte de tilfælde, hvor både fuldt skattepligtige og begrænsede skattepligtige opnår en skattefordel, som virker mod formålet og hensigten med skatteretten, og som ikke er reelle under hensyntagen til alle faktiske forhold og omstændigheder.

### Formål

Formålet med den generelle omgåelsesklausul er at bekæmpe misbrug i forbindelse med selskabsbeskatningen i både rent nationale transaktioner samt grænseoverskridende transaktioner. For så vidt angår de grænseoverskridende transaktioner gælder dette også såfremt de er omfattet af moder-/datterselskabsdirektivet, rente-/royaltydirektivet, fusionsskattedirektivet, dobbeltbeskatningsoverenskomster indgået af Danmark eller af begrænsede skattepligtige i øvrigt.

### Den juridiske vejledning 2020-1, afsnit C. I. 4.1.1 Regel

I henhold til LL § 3, stk. 1 skal skattepligtige selskaber og foreninger m.v. ved indkomstopgørelsen og skatteberegningen se bort fra arrangementer eller serier af arrangementer,

- der er tilrettelagt med det hovedformål, eller der som et af hovedformålene har at opnå en skattefordel, som virker mod formålet og hensigten med skatteretten, og
- som ikke er reelt under hensyntagen til alle relevante faktiske forhold og omstændigheder.

Et arrangement kan omfatte flere trin eller dele.

LL § 3, stk. 2, fastsætter, at et arrangement eller serie af arrangementer betragtes som ikke reelle, hvis de ikke er tilrettelagt af velbegrundede kommercielle årsager, der afspejler den økonomiske virkelighed.

Såfremt den generelle omgåelsesklausul finder anvendelse, skal indkomstopgørelsen og skatteberegningen foretages på baggrund af det reelle arrangement eller serie af arrangementer. Se LL § 3, stk. 3.

Stk. 1-3 finder tilsvarende anvendelse for andre deltagere i arrangementerne eller serierne af arrangementer, når deltagerne er skattepligtige omfattet af kildeskattelovens §§ 1 eller 2 eller dødsboskattelovens § 1, stk. 2. Se også afsnit C. I. 4.1.11 Virkning for andre deltagere i arrangementet.

Indsættelsen af en generel omgåelsesklausul begrænser ikke de gældende muligheder for at tilsidesætte eller omkvalificere på andet grundlag.

#### Den juridiske vejledning 2020-1, afsnit C. I. 4.1.6 Betingelserne i henhold til LL § 3, stk. 1

Det påhviler Skattestyrelsen at fastslå, at der er tale om et arrangement med det hovedformål (eller at et af hovedformålene er) at opnå en skattefordel, der virker mod formålet og hensigten med skatteretten. Skattestyrelsen skal i den forbindelse foretage en objektiv analyse, som bygger på eller tager hensyn til de relevante faktiske forhold og omstændigheder.

Vurderingen af, om et arrangement eller en serie af arrangementer virker mod formålet og hensigten med skatteretten, vil skulle inddrage både formålet med den enkelte bestemmelse og de overordnede principper, som skattereglerne er baseret på.

Formålet med udvidelsen af omgåelsesklausulen er ifølge skatteundgåelsesdirektiv I at sikre, at der i den nationale skattelovgivning findes en generel regel som har til formål at bekæmpe misbrug.

Følgende eksempel illustrerer anvendelsen af den generelle omgåelsesklausul i sin helhed:

Efter interne regler i land A skal der indeholdes kildeskat på udbytter til moderselskaber, der er hjemmehørende uden for EU. Dette indebærer, at hvis selskabet i land A er ejet direkte af selskabet i land C, skal en eventuel udbytteudlodning kildebekattes i land A.

I land B er der ikke en tilsvarende regel om indeholdelse af kildeskat på udbytter til moderselskaber uden for EU.

Hvis moderselskabet i land C indskyder et holdingselskab i land B, dvs. mellem A og C, så er det muligt at undgå kildeskatten på udbytter til land C, da moder-/datterselskabsdirektivet ikke tillader kildeskat på udbytter mellem datterselskaber og moderselskaber hjemmehørende i EU, dvs. mellem land A og B.

Hvis hovedformålet eller et af hovedformålene med indskydelsen af selskabet i land B har været at undgå kildeskat på udbytter fra datterdatterselskabet i land A, f.eks. fordi datterselskabet i land B er et såkaldt "postkasseselskab" uden større substans, vil land A kunne nægte datterdatterselskabet fordelene i moder-/datterselskabsdirektivet og indeholde kildeskat på udlodningen med henvisning til omgåelsesklausulen.

Det bemærkes, at der grundlæggende er tale om et gennemstrømningseksempel, som allerede er dækket af reglen i SEL § 2, stk. 1, litra c, da datterselskabet i land B ikke kan anses for at være den retmæssige ejer af udbyttet. Der verserer pt. en række sager ved domstolene om netop dette forhold.

#### Kommentarerne til artikel 10 i OECD's modeloverenskomst 2017

(...)

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 betales til 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).

(...)

22. I forbindelse med OECD's og G20-landenes initiativ til bekæmpelse af udhuling af beskatningsgrundlaget og overførsel af overskud og især den endelige rapport om handlingspunkt 6 [OECD (2015), "Preventing the Granting of Treaty Benefits in Inappropriate Circumstances, Action 6 2015 Final Report", OECD Publishing, Paris, DOI: <http://dx.doi.org/10.1787/9789264241695-en>], der blev udarbejdet som led i projektet, blev der peget på en række former for misbrug i tilknytning til f.eks. tilfælde som dette: Den retmæssige ejer af udbytte, der hidrører fra en kontraherende stat, er et selskab, der er hjemmehørende i den anden kontraherende stat. Hele dets formue eller dele deraf ejes af aktionærer, der er hjemmehørende uden for denne anden stat. Det er selskabets sædvane ikke at udlodde sit overskud i form af udbytte, og det nyder fordelagtig skattemæssig behandling (privat investeringsselskab, basisselskab). Bortset fra at art. 29, som blev indarbejdet i overenskomsten som følge af den endelige rapport om handlingspunkt 6, er møntet på "treaty shopping"-aspekterne af sådanne tilfælde, kan stater, der ønsker, at de fordele, der følger af artikel 10, ikke skal gælde for udbytte, der er omfattet af en fordelagtig

skattemæssig behandling i den stat, hvor personen er hjemmehørende, i deres overenskomster indsætte bestemmelser som dem, der er beskrevet i pkt. 82-100 i kommentaren til art. 1.

(...)

## Spørgsmål 2

### *Lovgrundlag*

LBKG 2016-09-06 nr 1164 - Selskabsskatteloven

#### § 2

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

(...)

d) renter fra kilder her i landet vedrørende gæld, som et selskab eller en forening m.v. omfattet af § 1 eller litra a har til juridiske personer som nævnt i skattekontrollovens kapitel 4 (kontrolleret gæld). Dette gælder dog ikke for renter af fordringer, som er knyttet til et fast driftssted omfattet af litra a. Skattepligten omfatter ikke renter, hvis beskatningen af renterne skal frafaldes eller nedsættes efter direktiv 2003/49/EF om en fælles ordning for beskatning af renter og royalties, der betales mellem associerede selskaber i forskellige medlemsstater, eller efter en dobbeltbeskatningsoverenskomst med Færøerne, Grønland eller den stat, hvor det modtagende selskab m.v. er hjemmehørende. Dette gælder dog kun, hvis det betalende selskab og det modtagende selskab er associeret som nævnt i dette direktiv i en sammenhængende periode på mindst 1 år, inden for hvilken betalingstidspunktet skal ligge. Skattepligten bortfalder, hvis et dansk moderselskab m.v. selv direkte eller indirekte har bestemmende indflydelse i det modtagende selskab m.v., jf. § 31 C, i en sammenhængende periode på mindst 1 år, inden for hvilken betalingstidspunktet skal ligge. Skattepligten bortfalder desuden, hvis det modtagende selskab m.v. er under bestemmende indflydelse af et moderselskab m.v., der er hjemmehørende på Færøerne, i Grønland eller en stat, som har en dobbeltbeskatningsoverenskomst med Danmark, hvis dette selskab m.v. efter reglerne på Færøerne, i Grønland eller denne stat kan undergives CFC-beskatning af renterne, hvis betingelserne herfor efter disse regler er opfyldt. Skattepligten bortfalder endvidere, hvis det modtagende selskab m.v. godtgør, at den udenlandske selskabsbeskatning af renterne udgør mindst  $\frac{3}{4}$  af den danske selskabsbeskatning, samt at det ikke betaler renterne videre til et andet udenlandsk selskab m.v., som er undergivet en selskabsbeskatning af renterne, der er mindre end  $\frac{3}{4}$  af den danske selskabsbeskatning,

(...)

L 2017-12-19 nr 1535 - Skattekontrolloven

#### § 37

*Stk. 1, nr. 6*

Kontrollerede transaktioner: Herved forstås transaktioner mellem

1. en skattepligtig og en fysisk eller juridisk person, der udøver en bestemmende indflydelse over den skattepligtige,
2. en skattepligtig og en juridisk person, som den skattepligtige udøver en bestemmende indflydelse over,
3. en skattepligtig og en juridisk person, der er koncernforbundet med den skattepligtige,
4. en skattepligtig og dennes faste driftssted beliggende i udlandet,

5. en skattepligtig, der er en udenlandsk fysisk eller juridisk person, og dennes faste driftssted i Danmark eller
6. en skattepligtig, der er en udenlandsk fysisk eller juridisk person, og dennes kulbrintetilknyttede virksomhed omfattet af kulbrinteskattelovens § 21, stk. 1 eller 4.

Rådets direktiv af 2003-06-03 om en fælles ordning for beskatning af renter og royalties, der betales mellem associerede selskaber i forskellige medlemsstater 2003/49

(...)

#### Art. 1

*Stk. 1.* Betalinger af renter eller royalties, der opstår i en medlemsstat, fritages for enhver form for skat i denne stat, hvad enten den opkræves ved indeholdelse ved kilden eller ved skatteansættelse, forudsat at den retmæssige ejer af de pågældende renter eller royalties er et selskab i en anden medlemsstat eller et fast driftssted beliggende i en anden medlemsstat og tilhørende et selskab i en medlemsstat.

(...)

*Stk. 4.* Et selskab i en medlemsstat anses kun for at være den retmæssige ejer af renter eller royalties, hvis det modtager disse betalinger til eget brug og ikke som formidler, herunder som agent, mandatar eller bemyndiget signatar for en anden person.

(...)

*Stk. 7.* Denne artikel finder kun anvendelse, hvis det selskab, der er betaleren, eller det selskab, hvis faste driftssted anses for at være betaleren af renter eller royalties, er et selskab, som er associeret med det selskab, der er den retmæssige ejer, eller hvis faste driftssted anses for at være den retmæssige ejer af disse renter eller royalties.

(...)

#### Art. 2

I dette direktiv forstås ved:

a) »renter«: indkomst af gældsfordringer af enhver art, uanset om de er sikret ved pant i fast ejendom, og uanset om de indeholder en ret til andel i debitors fortjeneste, og i særdeleshed indkomst fra gældsbeviser, obligationer eller forskrivninger, herunder gevinster og præmier, der er knyttet til sådanne værdipapirer. Straftillæg for for sen betaling anses ikke for renter

b) (...)

I dette direktiv forstås ved:

- a) »selskab i en medlemsstat«: ethvert selskab,
  1. der har en af de former, der er nævnt på listen i bilaget, og
  2. som i overensstemmelse med skattelovgivningen i medlemsstaten anses for at være hjemmehørende i denne stat, og som ikke i henhold til en dobbeltindkomstbeskatningsoverenskomst med et tredjeland kan anses for at være hjemmehørende uden for Fællesskabet i skattemæssig henseende, og
  3. som er omfattet af en af følgende skatter uden fritagelse eller af en identisk eller næsten tilsvarende skat, der efter dette direktivs ikrafttræden pålignes som supplement til eller i stedet for de eksisterende skatter:

(...)

Konsolideret udgave af dobbeltbeskatningsoverenskomst mellem Danmark og Y-land

[ ]

Dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Danmark og USA

Artikel 11 - Renter

*Stk. 1.* Renter, der hidrører fra en kontraherende stat og retmæssigt ejes af en person, der er hjemmehørende i den anden kontraherende stat, kan kun beskattes i denne anden stat.

*Stk. 2.* Udtrykket »renter« betyder i denne artikel indkomst af gældsfordringer af enhver art, hvad enten de er sikret ved pant i fast ejendom eller ikke, og hvad enten de indeholder en ret til andel i skyldnerens fortjeneste eller ikke, og især indkomst af statsgældsbeviser og indkomst af obligationer, herunder agiobeløb og gevinster, der knytter sig til sådanne gældsbeviser og obligationer, og enhver anden indkomst, der i henhold til skattelovgivningen i den kontraherende stat, fra hvilken indkomsten hidrører, er undergivet samme skattemæssige behandling som indkomst af pengelån. Indkomst som omhandlet i artikel 10 (Udbytte) og tillæg ved for sen betaling skal ikke anses for renter i denne artikel.

*Stk. 3.* Bestemmelserne i stykke 1 skal ikke finde anvendelse, såfremt renternes retmæssige ejer, der er hjemmehørende i en kontraherende stat, driver erhvervsvirksomhed i den anden kontraherende stat, hvorfra renterne hidrører, gennem et dér beliggende fast driftssted eller udøver frit erhverv i denne anden stat fra et dér beliggende fast sted, og renterne kan henføres til et sådant fast driftssted eller fast sted. I så fald skal bestemmelserne i henholdsvis artikel 7 (Fortjeneste ved erhvervsvirksomhed) og artikel 14 (Frit erhverv) finde anvendelse.

*Stk. 4.* I tilfælde, hvor en særlig forbindelse mellem den, der betaler renterne, og den retmæssige ejer, eller mellem disse og en tredje person, bevirker, at renterne set i forhold til den gældsfordring, for hvilken de betales, overstiger det beløb, som ville være aftalt mellem den, der betaler renterne, og den retmæssige ejer, såfremt den nævnte forbindelse ikke havde foreligget, skal bestemmelserne i denne artikel kun finde anvendelse på det sidstnævnte beløb. I så fald skal det overskydende beløb kunne beskattes i overensstemmelse med lovgivningen i hver af staterne under hensyntagen til de øvrige bestemmelser i denne overenskomst.

*Stk. 5.* Uanset bestemmelserne i stykke 1 gælder følgende:

1. renter, der betales af en person, der er hjemmehørende i en kontraherende stat, og som er fastsat med henvisning til skyldners eller en tilknyttet persons indtægter, omsætning, indkomst, fortjeneste eller anden pengestrøm, til enhver ændring i værdien af skyldners eller en tilknyttet persons aktiver eller til ethvert udbytte, interessentskabsudlodning eller lignende betaling, der foretages af skyldner til en tilknyttet person og som betales til en person, der er hjemmehørende i den anden stat, kan også beskattes i den kontraherende stat, hvorfra de hidrører, og i overensstemmelse med lovgivningen i denne stat, men hvis den retmæssige ejer er hjemmehørende i den anden kontraherende stat, kan bruttobeløbet af renterne beskattes med en sats, der ikke overstiger den sats, der er fastsat i artikel 10, stykke 2, litra b) (Udbytte); og
2. overrente (excess inclusion), som vedrører øvrige andele (residual interest) i et amerikansk »Real Estate Mortgage Investment Conduit« (REMIC) kan beskattes i hver af staterne i overensstemmelse med den interne lovgivning i den enkelte stat.

*Forarbejder*



SKM2019. 191. SR

Skatterådet bekræftede, at tre tyske alternative 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.

Den juridiske vejledning 2020-1- afsnit C. D. 8.10.6 Renter

Indhold

Afsnittet handler om, hvilke udenlandske juridiske personer, der beskattes af renter, som de modtager fra danske selskaber eller foreninger mv.

Afsnittet indeholder:

- Hovedregel
- Undtagelser
- International omgåelsesklausul, LL § 3
- Indeholdelse og betaling af renteskatten
- Oversigt over afgørelser, domme, kendelser, SKAT-meddelelser mv.

Hovedregel

Renter, der betales af danske selskaber eller foreninger mv. til visse juridiske personer, der har hjemsted i udlandet, skal beskattes. Se SEL § 2, stk. 1, litra d. Beskatningen omfatter også rentebetalinger fra et udenlandsk selskabs faste driftssted, som ligger i Danmark, hvis betalingen er knyttet til udøvelsen af virksomheden i driftsstedet.

Betingelser for beskatningen

Det er en betingelse for beskatningen, at der er tale om gæld til juridiske personer som nævnt i SKL kapitel 4 (kontrolleret gæld). Det er endvidere en betingelse for beskatningen, at beskatningen af renterne udgør mindre end  $\frac{3}{4}$  af den danske selskabsbeskatning.

Baggrunden for hovedreglen

Bestemmelsens formål er at imødegå, at et dansk selskab mv. nedsætter den danske beskatning ved at reducere den skattepligtige indkomst gennem rentebetalinger til visse finansielle selskaber i lavskattelande.

Undtagelser

Beskatning af renter skal frafaldes i følgende tilfælde:

- Hvis renter af fordringen er knyttet til et fast driftssted, omfattet af SEL § 2, stk. 1, litra a),
- Hvis beskatningen af renterne skal frafaldes eller nedsættes efter direktiv 2003/49/EF om en fælles ordning for beskatning af renter og royalties, der betales mellem associerede selskaber i forskellige medlemsstater. Dette gælder imidlertid kun, hvis det betalende selskab og det modtagne selskab er associeret som nævnt i direktivet i en sammenhængende periode på mindst 1 år, inden for hvilken betalingstidspunktet skal ligge,
- Hvis beskatningen af renter skal frafaldes eller nedsættes efter en DBO med Færøerne, Grønland eller den stat, hvor det modtagende selskab mv. er hjemmehørende,

- Hvis det modtagende selskab mv. er under væsentlig indflydelse af et selskab mv., der er hjemmehørende her i landet, jf. SEL § 31 C, i en sammenhængende periode på mindst et år, inden for hvilken betalingstidspunktet skal ligge,
- Hvis det modtagende selskab mv. er under bestemmende indflydelse af et selskab mv., der er hjemmehørende på Færøerne, i Grønland eller en stat, som har en dobbeltbeskatningsoverenskomst med Danmark, hvis dette selskab mv. efter reglerne på Færøerne, i Grønland eller denne stat kan undergives CFC-beskatning af renterne,
- Hvis det modtagende selskab mv. godtgør, at den udenlandske selskabsbeskatning af renterne udgør mindst 3/4 af den danske selskabsbeskatning, samt at det ikke betaler renterne videre til et andet udenlandsk selskab mv., som er undergivet en selskabsbeskatning af renterne, der er mindre end 3/4 af den danske selskabsbeskatning.

#### Bemærk

Skattestyrelsen har i de seneste år rejst en række sager, hvor det gøres gældende, at hverken rente-/royaltydirektivet eller dobbeltbeskatningsoverenskomsterne afskærer Danmark fra at indeholde kildeskat på renter til udlandet, såfremt modtageren af renterne ikke er den retmæssige ejer. Vedrørende fastlæggelsen af begrebet retmæssige ejer og for udviklingen i sagerne om retmæssig ejer, henvises der til de nedenfor angivne afgørelser, domme mv.

#### Generel omgåelsesklausul

Ved lov nr. 540 af 29. april 2015, lov om ændring af ligningsloven, boafgiftsloven, fondsbeskatningsloven, skatteforvaltningsloven og forskellige andre love, er der indført en international omgåelsesklausul i ligningslovens § 3, som efterfølgende er erstattet af den generelle omgåelsesklausul ved lov nr. 1726 af 27. december 2018, dog med samme materielle indhold.

I LL § 3, stk. 1, er det fastsat, at skattepligtige skal se bort fra arrangementer eller serier af arrangementer, der er tilrettelagt med det hovedformål, eller der som et af hovedformålene har at opnå en skattefordel, som virker mod formålet og hensigten med skatteretten, og som ikke er reelle under hensyntagen til alle relevante faktiske forhold og omstændigheder. Dette gælder også de fordele, der følger af direktiv 2003/49/EF om en fælles ordning for beskatning af renter og royalties, der betales mellem associerede selskaber i forskellige medlemsstater.

Det er ligeledes fastsat, jf. LL § 3, stk. 5, at skattepligtige ikke har fordel af en dobbeltbeskatningsoverenskomst, hvis det er rimeligt at fastslå under hensyn til alle relevante faktiske forhold og omstændigheder, at opnåelsen af fordelene er et af de væsentligste formål i ethvert arrangement eller enhver transaktion, som direkte eller indirekte medfører fordelene, medmindre det godtgøres, at indrømmelsen af fordelene under disse omstændigheder vil være i overensstemmelse med indholdet af og formålet med den pågældende bestemmelse i overenskomsten.

Se afsnit C. I. for en nærmere gennemgang af LL § 3.

#### Bemærk

Indførelsen af omgåelsesklausulen i LL § 3 begrænser ikke de gældende muligheder for at tilsidesætte eller omkvalificere på andet grundlag.