

Udskriftsdato: 27. december 2025

AFG nr 9983 af 21/06/2022 (Gældende)

Overliggende selskaber ikke begrænset skattepligtige af udbytter eller renter

Ministerium: Skatteministeriet

Journalnummer: 22-0223839

Overliggende selskaber ikke begrænset skattepligtige af udbytter eller renter

Spørger ønskede bekræftet, at Spørger og fem overliggende selskaber ikke var begrænset skattepligtige af udbytter udloddet fra Spørgers danske datterselskab, jf. selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c. Endvidere ønskede Spørger bekræftet, at det øverste amerikanske selskab ikke var begrænset skattepligtig af godskrevne renter på lån ydet af en transparent enhed i koncernen til Spørgers danske datterselskab jf. selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra d. Skatterådet bekræftede, at forespurgte situationer ikke var omfattet begrænset skattepligt.

To luxembourgske selskaber ansås for at være retmæssig ejer af de udbytter,

som ikke blev udloddet videre og var dermed omfattet af moder-/datterselskabsdirektivet. Udbytter, som blev udloddet til amerikanske transparente enheder ansås for udloddet direkte til det øverste amerikanske selskab. Dette selskab ansås som retmæssig ejer og omfattet af den dansk-amerikanske dobbeltbeskatningsoverenskomst. I spørgsmålet om renter ansås det øverste amerikanske selskab ikke for begrænset skattepligtig af rentebetalinger, idet forholdet var omfattet af dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Danmark og USA.

Skatterådet tog alene stilling til den skattemæssige vurdering af de forespurgte selskaber, hvorfor der ikke er foretaget en skattemæssige vurdering af de to spørgsmål i forhold til et yderligere amerikansk selskab i koncernen.

Skatterådsmøde 21. juni 2022 - SKM2022. 390. SR

Spørgsmål

1. Kan Skatterådet bekræfte, at Spørger ("X3") og de overliggende selskaber X4, Y5, Y6, Y7 og Y8 ikke er begrænset skattepligtige af udbytter udloddet fra Z2, jf. selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c?
2. Kan Skatterådet bekræfte, at Y8 ikke er omfattet af begrænset skattepligt af godskrevne renter på lån fra den transparente enhed Y7, jf. selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra d?

Svar

1. Ja, se dog begrundelse
2. Ja

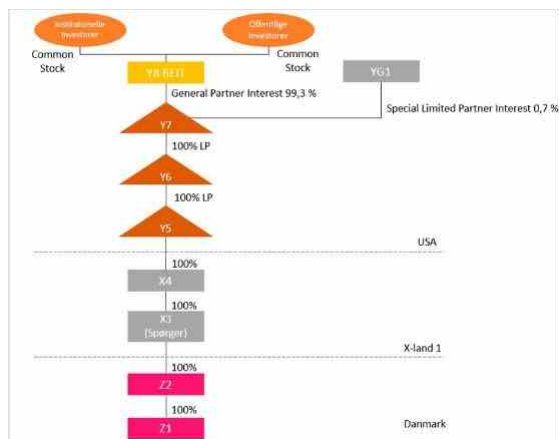
Beskrivelse af de faktiske forhold

Z1 er et dansk selskab, hvis hovedformål er at udleje ejendomme.

Z1 ejes af det danske selskab Z2, som blev stiftet d. X/X/20XX i forbindelse med opkøbet af Z1.

Aktierne i Z2 er 100 pct. ejet af X3 (Spørger), som er 100 pct. ejet af X4, som igen er ejet af tre amerikanske Limited Partnerships (LP'er), Y5, Y6 og Y7, der ultimativt ejes af Y8. Z2 er delvist finansieret via et lån fra Y5. Lånet er ydet som et almindeligt rentebærende lån med en rente på pct., der forfalder på en på forhånd fastsat dato om 10 år. Der tilskrives og betales renter 4 gange om året. Det kan lægges til grund, at lånet er i overensstemmelse med armslængdeprincippet.

En illustration af koncernstrukturen ses nedenfor:



Y8

Y8 er et amerikansk selskab hjemmehørende i USA. Y8 er stiftet som en C Corporation, hvilket betyder, at selskabet som sådant er underlagt almindelig selskabsbeskatning i USA.

Y8 blev stiftet med henblik på at investere i primært kontrollerede, indtægtsgivende erhvervsejendomme, der skulle gøre det muligt for Y8 at generere en løbende indtægt til sine investorer i form af regelmæssige, stabile kontantudlodninger, opretholde og beskytte investeret kapital, realisere værdistigninger af aktiverens nettoværdi skabt ved proaktive investeringer samt aktivforvaltning, og skabe et investeringsalternativ for aktieinvestorer, som ønsker at allokere en portion af deres langtidssigtede investeringsporteføljer til erhvervsejendomsinvesteringer som er mindre volatile end børsnoterede ejendomsselskaber.

Y8 har foretaget en "check-the-box" election på alle underliggende selskaber i strukturen inkl. Z1 og Z2. Som følge heraf anses selskaberne for transparente "disregarded entities" fra et amerikansk skattemæssigt perspektiv. Al indkomst genereret i Z1, Z2 og de mellemliggende selskaber vil derfor også blive inkluderet i opgørelsen af den skattepligtige indkomst i Y8 efter amerikanske regler. Ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst er Y8 berettiget til et skattefradrag for dansk indkomstskat betalt i Z2 og Z1.

Selskabet har status som et amerikansk REIT, hvilket betyder, at selskabets indtægt derfor hovedsageligt opnås fra udbytteudbetalinger fra langsigtede investeringer. Da holdingstrukturen i USA skattemæssigt typisk er et såkaldt "flow-through", vil udlodninger skattemæssigt ikke blive anset som udbytte i USA. Herudover er Y8 underlagt krav om årligt at udlodde mindst 90 pct. af sin skattepligtige indkomst til sine aktionærer. Y8 har dog til hensigt at distribuere mindst 100 pct. af sin skattepligtige indkomst til aktionærerne, hvorfor dette kan lægges til grund til besvarelse for nærværende bindende svar.

Det kan forudsættes, at en del af indkomsten i Y8 vil blive brugt til investering, geninvestering, dækning af anlægsomkostninger samt afholdelse af løbende administrationsomkostninger og personaleomkostninger til aflønning af ledelsen. Forudsat at Y8 har overskydende midler efter udlodning af mindst 100 pct. af sin skattepligtige indkomst, kan Y8 overveje at foretage geninvesteringer.

I tilfælde af, at Y8 samlet set opnår et negativt resultat som følge af, at dets porteføljeselskaber, herunder Z1, har udvist et tab i året, kan selskabet selv beslutte om det ønsker at udlodde udbytte til dets aktionærer, idet selskabets ledelse i et sådant tilfælde ikke forpligtet hertil.

Tilsvarende gælder, hvis Y8 opnår en nettogevinst fra sine ejendomsinvesteringer. I et sådant tilfælde vil det også kun være Y8's positive skattepligtige indkomst, der vil blive udloddet til aktionærerne. Meget forsimplet betyder dette, hvis Z1 udviser en gevinst på 100, men andre investeringer i Y8's portefølje

udviser et tab på 50, så vil nettoindkomsten i Y8 være 50. Forudsat at den skattepligtige indkomst ligeledes opgøres til 50, vil det være dette beløb, der endeligt udloddes til aktionærerne.

I kraft af sin status som Y8 i USA kan selskabet i henhold til de amerikanske skatteregler for real estate investment trusts (REITs) opnå fradrag for udbytter udloddet til aktionærerne. Dette betyder således, at selvom selskabet er en skattepligtig enhed i USA, som er underlagt selskabsbeskatning, forventes den effektive skattesats for Y8 reelt set at være 0 pct., idet selskabet forventes at udlodde op mod 100 pct. af sin skattepligtige indkomst til sine aktionærer. Y8 beskattes dog af indkomst som ikke udloddes, til den amerikanske selskabsskattesats eller anvendes til afholdelse af fradragsberettigede udgifter til fx aflønning af selskabets ledelse.

Y8 er underlagt krav om at skulle have en separat bestyrelse, der udgør det styrende ledelsesorgan i selskabet. Bestyrelsen har den endelige beslutningskompetence til at træffe beslutninger på vegne af Y8 og forpligte virksomheden til tredjemand. Bestyrelsen udgør således en uafhængig ledelse i Y8.

Processen for udbytteudlodning

Det er hensigten, at det årlige overskud, der genereres i Z1 udloddes til Z2, som vil videreudlodde dette hele vejen op gennem ejerstrukturen til Y8 med fradrag af eventuel kontantbeholdning til dækning af driftsomkostninger eller andre kontantbehov i de mellemliggende selskaber. Det eksakte udbyttebeløb kendes ikke på nuværende tidspunkt, men den første udlodning forventes tidligst at blive foretaget ved udgangen af 2022. Et eventuelt udbytte vil passere fra Z1 til Z2 og derefter til X3, X4, de tre amerikanske LP'er og til sidst ende i Y8.

Selskaberne mellem det danske Z1 og Y8 vil have nøje kontrol og procedurer omkring udbytteudlodningerne, der gør det muligt at afstemme udbyttebeløbene i de interne regnskaber i de forskellige selskaber op til koncernregnskabet. Udbytter, der stammer fra Z1 og Z2 vil blive bogført som udbytte og ført på særskilte konti i de respektive selskaber, som modtager udbyttet. Det vil således til hver en tid være muligt at følge udbyttebeløbene i de enkelte selskaber op til Y8.

Enhver beslutning om at distribuere overskud eller udbytte fra Y8 afgøres af ledelsen i Y8. Eventuelle fordelinger fordeles i forhold til aktieklasserne, og en gensidig fordeling mellem aktieklasserne følger den gensidige ejerskabsandel som beskrevet i vedtægterne.

Udbytteudlodningerne erklæres på forudbestemte datoer fastsat af bestyrelsen og efter forud fastlagt procedure som beskrevet i selskabets vedtægter. Enhver udlodning af udbytte foretages af bestyrelsen baseret på faktorer såsom indtjening, cash flow, kapitalbehov og generel finansielle position og andre regulatoriske krav, der følger lovgivningen i den amerikanske delstat, hvor Y8 er hjemmehørende.

Investorerne i Y8

Y8 er ejet af mere end 10.000 aktionærer og det kan lægges til grund, at ingen af de pågældende aktionærer udøver en bestemmende indflydelse på Y8 eller agerer sammen på en sådan måde, at de har bestemmende indflydelse over selskabet.

Y8 havde pr. d. X/X/20XX X mio. udestående aktier. Aktierne er i vid udstrækning ejet af amerikanske enkeltpersoner og ikke-amerikanske selskaber, som hovedsageligt er ejet enten direkte eller indirekte af ikke-amerikanske enkeltpersoner.

Som følge af Y8's vedtægter må enhver person eller gruppe ikke eje mere end 9,8 pct. af aktiekapitalen af Y8, medmindre bestyrelsen godkender dette. Pr. d. X/X/20XX ejede ingen aktionærer hver især mere end 1 pct. af aktierne i Y8. Aktionærsammensætningen er p.t. således at ca. 89 pct. af aktierne i Y8 ejes af

aktionærer, der er hjemmehørende i USA, mens de resterende ca. 11 pct. aktier ejes af aktionærer, der er hjemmehørende uden for USA.

Aktierne i Y8 er ikke børsnoteret, men kan dog frit overdrages af aktionærerne svarende til hvis aktierne blev handlet på et børsnoteret marked.

X4

X4 er moderselskab for Y8's europæiske ejendomsinvesteringer og administrerer den pågældende portefølje samt debiterer de tilsvarende udgifter til holdingselskaberne og datterselskaberne i de respektive lande.

X4 blev stiftet d. X/X/20XX som en europæisk platform for Y8's investeringer i Europa. Således planlægger selskabet at opbygge en betragtelig portefølje af europæiske investeringer. Foruden Danmark har X4 i 20XX foretaget opkøb i X-land 2 og X-land 3 og i 20XX i X-land 4, mens selskabet konstant er på udkig efter at foretage yderligere opkøb i Europa.

X4 ejer således kapitalandele i adskillige holdingselskaber i forskellige europæiske lande, som til gengæld direkte eller indirekte ejer kapitalandele i ejendomsselskaber eller ejendomskoncerner.

X4 har også en finansieringsfunktion og vil levere forskellige administrationsydelser til alle de europæiske datterselskaber.

Der er flere årsager til, at man valgte at placere Y8's europæiske holdingplatform i X-land 1. Der er en lang række fordele ved at vælge X-land 1, herunder veldokumenterede rammer for investeringsforeninger samt adgang til kvalificerede, lokale rådgivere. Nogle af overvejelserne bag valget af X-land 1 er følgende:

- Investorerne og tredjemandslångiverne er bekendte med X-land 1 som investeringsjurisdiktion med en sofistikeret og internationalt anerkendt fondsindustri;
- X-land 1 tilbyder social, politisk og økonomisk stabilitet samt stabile og praktiske finansielle og juridiske rammer;
- X-land 1 er medlem af EU med adgang til det indre marked;
- X-land 1 er gennemprøvet, så de administrative processer er velkendte;
- Landet har en multikulturel og højtuddannet arbejdsstyrke.

Desuden har Y-koncernen allerede en stærk tilstedeværelse i X-land 1, både hvad angår medarbejdere og selskaber, og de har foretaget adskillige investeringer i X-land 1 og gjort det til en gennemprøvet og velkendt jurisdiktion, som forventes at øge den operationelle effektivitet.

Det skal bemærkes, at Y-koncernen har benyttet X-land 1 som europæisk base for sine investeringer og aktiviteter i andre europæiske lande siden 20XX, og det var således også det naturlige valg som base for Y8's europæiske holdingplatform.

X4's fysiske tilstedeværelse i X-land 1 kan ses ud fra følgende:

- X4 er registeret og har domicil på Y-koncernens kontor i X-land 1. Lokalerne er lejet af et selskab i Y-koncernen, som står for facility-ydelser til X4 og alle Y-koncernens selskaber i X-land 1.
- Y-koncernens tilknyttede kontor i X-land 1 fungerer som administration, pulje- og investeringsplatform for Y-koncernens ejendomsinvesteringsforeningers europæiske investeringer. På nuværende tidspunkt består Y-koncernens team i X-land 1 af mere end X-antal erfarne investerings- og forvaltningsspecialister, som har et indgående kendskab til både forretningspraksis og lovgivning inden for ejendomsinvesteringer i X-land 1 og Europa. Teamet gennemgår investeringsanbefalinger og kontrollerer, administrerer og koordinerer erhvervsplanen og investeringspleje samt disponerer over

Y-koncernens europæiske investeringer. Disse specialister sikrer en aktiv og effektiv involvering i udviklingen af de bagvedliggende aktiver og deres løbende drift, dvs. koordinering af indkaldelse og afholdelse af regelmæssige direktionsmøder i selskaberne. Derudover fører kontoret tilsyn med administrations-, skatte-, compliance-, regnskabs- og finansfunktioner i forbindelse med de respektive landes ejendomsinvesteringer. X4 og de øvrige selskaber, hvori medarbejderne er ansat, debiteres en forholdsmæssig andel for medarbejderomkostningerne i henhold til omkostningsfordelingsaftalen ("Global Employments Contract").

- Pr. d. X/X/20XX fungerer X4 som den umiddelbare arbejdsgiver for X-antal af Y-koncernens medarbejdere i X-land 1 i henhold til Global Employer Contract. X4 er arbejdsgiver for medarbejderne hos nogle af de øvrige af Y-koncernens selskaber og betaler en forholdsmæssig andel af medarbejderomkostningerne i henhold til en omkostningsfordelingsnøgle. Da antallet af investeringer stiger, er det muligt, at nogle af de nye medarbejdere vil blive allokert til X4 på fuld tid.
- Desuden yder X4 en række administrations- og backoffice-ydelser til koncernselskaber.

Omkostningerne plus en avance for de leverede ydelser faktureres på armslængdevilkår på baggrund af serviceaftalen.

Spørgers opfattelse og begrundelse

Begrundelse til spørgsmål 1

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
- Dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Danmark og det land, hvor udbyttedtageren er hjemmehørende

Før fritagelserne for den begrænsede skattepligt på udbytter i selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, 6. pkt. finder anvendelse, kræver det dog ligeledes, at modtageren af udbyttet anses for retmæssig ejer (beneficial owner) af udbyttet.

Nedenfor vil det blive vurderet, hvorvidt udbyttet fra Z2 opfylder ovenstående betingelser.

X3

X3 anses efter danske skatteregler som et skattepligtigt selskab hjemmehørende i X-land 1. X3 ejer 100 pct. af aktierne i Z2, og er omfattet moder-/datterselskabsdirektivet (2011/96/EU).

Som udgangspunkt vil udbytte udloddet fra Z2 til X3 derfor ikke være underlagt dansk udbytteskat, såfremt selskabet ligeledes kan anses for retmæssig ejer.

Hvis Skatterådet derimod ikke anser X3 for at være den retmæssige ejer af udbyttet, bør der foretages en vurdering af, hvorvidt enhederne længere oppe i strukturen er berettiget til fritagelse for kildeskat ifølge selskabsskattelovens § 2, stk. 1, 6. pkt.

X4

I lighed med X3 skal X4 efter danske skatteregler anses som skattepligtigt selskab hjemmehørende i X-land 1 og omfattet moder-/datterselskabsdirektivet (2011/96/EU).

Udbytte udloddet fra Z2 til X4 gennem X3 vil således heller ikke udløse kildeskat såfremt selskabet kan anses for retmæssig ejer af udbyttet. Dette er efter Spørgers opfattelse tilfældet.

Der er ikke nogen entydig definition af begrebet retmæssig ejer. Retmæssig ejer er den direkte oversættelse af begrebet "beneficial owner" i OECD's modeloverenskomst. Den danske oversættelse af begrebet skal derfor ses i lyset af OECD's fortolkning og kommentarer hertil.

Når begrebet retmæssig ejer skal vurderes, sker det ud fra en uafhængig vurdering af, om selskabet er den retmæssige ejer ifølge interne, danske skatteregler, dobbeltbeskatningsoverenskomsten og EU-retten, dog i henhold til kommentarerne til OECD's modeloverenskomst og EU-retten mv., jf. SKM. 2011.441. SR.

Det fremgår af Den juridiske vejledning 2021-2, afsnit C. F. 8.2.2.10.1.3 (udbytte), at det altid er den retmæssige ejer og ikke den enhed, som tilsyneladende er den umiddelbare modtager, som anses for at være udbyttedtager i modeloverenskomstens forstand. I afsnittet om udbytteskat henvises der til henholdsvis afsnit 11 og 12 i kommentarerne til Artikel 10 i OECD's modeloverenskomst.

Følgende fremgår af kommentarerne til Artikel 10, afsnit 12.1 i OECD's modeloverenskomst fra 2017:

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".

Det fremgår endvidere af afsnit 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 afsnit 12.5 fremgår det ligeledes, at såfremt udbyttedtageren kan anses som den retmæssige modtager, skal der ikke gives skaffefritagelse, forudsat at formålet med konstruktionen alene er misbrug eller omgåelse af modeloverenskomstens regler.

Det fremgår yderligere af kommentarerne, at når den formelle modtagers de facto beføjelse til at træffe beslutning om, hvorledes der skal disponeres over udbyttebeløbet, er meget begrænset eller ikke-eksisterende, kan retten til at påberåbe sig dobbeltbeskatningsoverenskomsten undgås.

Det fremgår af praksis, at ved vurderingen af retmæssig ejer lægges der vægt på, om det udbyttedtagende selskab de facto har råderet over det modtagne udbytte, eller hvorvidt udbyttet alene strømmer igennem det udbyttedtagende selskab. Der lægges også vægt på, om dobbeltbeskatningsoverenskomsten er blevet misbrugt. Ingen af selskaberne i Y-koncernen (herunder X4 og X3) har en kontraktmæssig, juridisk eller de facto forpligtelse til at overdrage visse indtægter. Hvis der er likvider i et selskab - som fx udbytteudlodning fra ejendomsinvesteringer - kan disse selskaber frit disponere over det modtagne udbytte. I hvert enkelt tilfælde træffer direktionen beslutning inden for de gældende rammer om, hvordan likviderne kan anvendes bedst muligt, hvilket fx kan omfatte geninvesteringer, hensættelse til reserven eller udbytteudlodning.

Da X4 desuden er blevet stiftet som det ultimative holdingselskab for Y8's europæiske investeringer, forventes det, at de midler, som selskabet modtager fra en investering, vil blive geninvesteret regelmæssigt. Det er bestyrelsen i X4's skøn, om de modtagne midler (herunder fra danske investeringer) skal geninvesteres i porteføljen eller i stedet betales til Y8. Sådanne beslutninger træffes fra gang til gang efter bestyrelsens skøn.

Hvad angår praksis på området henvises til SKM2016. 222. SR.

I SKM2016. 222. SR bekræftede Skatterådet, at der ikke skulle pålignes kildeskat på udbytteudbetalinger til et selskab i Luxembourg. Det blev tillagt vægt, at udbetalingerne fra udbytteudlodningerne ville blive anvendt til geninvesteringer, og at det var en investeringsforening i Luxembourg, som var ansvarlig for at foretage alle beslutninger vedrørende investeringerne. I nærværende sag forventes størstedelen af det udloddede udbytte at blive anvendt af X4 til geninvesteringer i Europa (herunder Danmark) på baggrund af en beslutning truffet af selskabets bestyrelse. X4 har allerede foretaget investeringer i andre lande og overvejer at foretage yderligere investeringer i Danmark.

SKM2016. 222. SR omhandlede en investeringsforening i Luxembourg, hvis primære formål var at godkende investeringsprospekter samt sørge for afrapportering til bestyrelsen. Investeringsforeningen havde beføjelse til at godkende investeringer. I lighed med SKM2016. 222. SR har X4 også et team, som er i stand til at foretage selvstændige beslutninger om geninvesteringer. Desuden er det alene X4 bestyrelse, som træffer beslutning om, hvorvidt modtagne midler skal geninvesteres i porteføljen eller udloddes.

X4 har ingen kontraktmæssig, juridisk eller de facto forpligtelse til at overdrage visse indtægter, herunder genudlodninger fra underliggende investeringer. Dette beslutes fra gang til gang i overensstemmelse med selskabets udbyttepolitik, og i hvert enkelt tilfælde træffes beslutningen af direktionen inden for de gældende rammer om, hvordan likvider kan anvendes bedst muligt under hensyntagen til selskabets økonomiske situation. På baggrund af ovenstående skal X4 derfor anses som den retmæssige ejer af udbytteudbetalingerne, og udbytteudlodninger fra Z2 til X4 vil således ikke udløse udbytteskat.

Det bør desuden bemærkes, at der ikke opnås nogen skattefordel ved at godkende X4 som den retmæssige ejer af udbytteudlodninger fra Z2, eftersom Y8 også ville være berettiget til fritagelse for kildeskat, hvis Y8 - og ikke X4 - blev anset for at være den retmæssige ejer af udbyttet.

Hvis Skatterådet derimod ikke mener, at X4 kan anses som den retmæssige ejer af udbyttet, bør der foretages en vurdering af enhederne længere oppe i strukturen.

Y5, Y6 og Y7

De tre Limited Partnerships er alle stiftet og indregistreret i USA.

Udbyttebetalinger fra Z2 til en af de tre Limited Partnerships skal behandles efter den dansk-amerikanske dobbeltbeskatningsoverenskomst i henhold til overenskomstens artikel 1, jf. artikel. 4.

Som beskrevet under de faktiske forhold behandles alle LP'erne som "disregarded entities", dvs. som skattemæssig transparente enheder i USA. Dette betyder også, at al indkomst som genereres i de tre LP'er inkluderes i Y8's indkomst.

Det følger 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."

I henhold til dobbeltbeskatningsoverenskomsten skal al indkomsten fra de 3 LP'er derfor anses for oppebåret af Y8, idet Y8 skattemæssigt allerede inkluderer indkomsten i sin skattepligtige indkomst svarende til sin forholdsmæssige aktiebeholdning.

Det betyder således også, at spørgsmålet om, hvorvidt betingelserne for skattefritagelse for udbytte efter den dansk-amerikanske dobbeltbeskatningsoverenskomst er opfyldt skal vurderes i forhold til Y8, og ikke de tre amerikanske LP'er.

Y8

Y8 er en ejendomsinvesteringsfond og en selvstændigt skattepligtig enhed i USA, mens Z2 er skattemæssigt hjemmehørende i Danmark, hvorfor udbyttebetalinger fra Z2 til Y8 skal behandles efter den dansk-amerikanske dobbeltbeskatningsoverenskomst, jf. artikel 1, jf. artikel 4.

Artikel 10 i dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem USA og Danmark vedrører beskatning af udbytte.

Det følger af artikel 10, at:

"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:

- a) 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;*
- b) 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.

I henhold til selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, 6. pkt. skal dansk kildeskat således frafaldes såfremt Y8 kan anses som retmæssig ejer (beneficial owner) af udbyttet og er berettiget til en reduceret kildeskat i henhold til den dansk-amerikanske dobbeltbeskatningsoverenskomst.

Som beskrevet ovenfor er beneficial ownership-begrebet ikke et entydigt begreb og kan søges belyst nærmere ud fra praksis om "retmæssig ejer" (beneficial ownership). Derudover vil det også være relevant at granske OECD's rapport om de såkaldte "Collective Investment Vehicles". Følgende to aspekter kan anvendes til at undersøge begrebet retmæssig ejer yderligere:

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

Ad 1) Praksis om Y8's status som retmæssig ejer

Der henvises til afsnittet ovenfor om begrebet retmæssig ejer (jf. afsnittet om X4 som retmæssig ejer) hvad angår den generelle fortolkning af begrebet. Hvad angår begrebet retmæssig ejer i relation til REITs, bemærker vi særligt følgende:

For så vidt angår nærværende sag er Y8 underlagt en række særlige krav for at have status som et amerikansk REIT. Dette betyder bl.a., at selskabet skal have en selvstændig bestyrelse, som udgør det

styrende ledelsesorgan for selskabet. Bestyrelsen træffer alle beslutninger på vegne af selskabet, herunder beslutninger vedrørende udlodning af udbytte m.v. Herudover er der ingen aktionærer, der må eje mere end 9,8 pct. af aktierne i selskabet ligesom der i øvrigt ikke er nogen aktionærer der har bestemmende indflydelse over selskabet. Der er således ingen tvivl om, at Y8 reelt har dispositionsretten over de modtagne udlodninger af udbytte, og denne beføjelse ikke er lagt ud til aktionærerne af selskabet.

Det faktum, at Y8 mindst skal udlodde 90 pct. af sin skattepligtig indkomst bør ikke ændre på vurderingen af, hvorvidt selskabet skal anses som retmæssig ejer, idet dette er et regulatorisk krav for overhovedet at kunne have status, som et amerikansk REIT, som er en helt normal og forretningsmæssigbegrundet selskabskonstruktion i USA.

Af praksis på området kan der endvidere henvises til SKM2016. 197. SR og SKM2019. 191. SR.

SKM2016. 197. SR

SKM2016. 197. SR omhandlede, hvorvidt aktionærerne i en række selskaber skulle anses som begrænset skattepligtige efter selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c. af deres andel af udbytte udloddet fra et dansk selskab.

Med relevans for nærværende sag blev der spurgt om, hvorvidt et børsnoteret selskab var begrænset skattepligtig efter selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c af den del af udbyttet, der svarede til ejerandelen af aktierne i selskabet.

Skattestyrelsen fandt (tiltrådt af Skatterådet), at det børsnoterede selskab ikke var begrænset skattepligtig af de modtagne udbytter fra et dansk selskab, idet Skattestyrelsen lagde afgørende vægt på det faktum, at selskabet er et børsnoteret selskab.

Begrundelsen for at Skattestyrelsen må finde, at børsnoterede selskaber, som altovervejende hovedregel må anses som retmæssige ejere af udbytteudlodninger, skyldes de karakteristika, som et børsnoteret selskab har. Et børsnoteret selskab er netop kendetegnet ved at have flere tusinde aktionærer, hvoraf ingen af aktionærerne typisk har rådighed eller beføjelser over det børsnoterede selskab, aktierne i selskabet kan handles frit på et marked, som er underlagt en række regulatoriske krav fra den relevante børsmyndighed, udlodning af udbytte følger en på forhånd fastlagt udbyttepolitik og selskabet har en selvstændig bestyrelse, som træffer alle væsentlige beslutninger på selskabets vegne, m.v. Dette er alle karakteristika som netop understøtter, at selskabet derfor må anses som retmæssig ejer.

I lighed med forholdene i SKM2016. 197 har Y8 de karakteristika som et børsnoteret selskab også har - dog uden selv at være et børsnoteret selskab. Y8 er ejet af mere en 10.000 aktionærer, hvor ingen af de pågældende aktionærer udøver en bestemmende indflydelse over selskabet eller på anden agerer sammen på en sådan måde, at de har fælles bestemmende indflydelse over selskabet. Pr. d. X/X/20XX ejede ingen aktionær således mere end 1 pct. af aktierne i Y8.

Herudover kan aktierne i Y8 frit overdrages og indløses svarende til, hvis aktierne blev handlet på et børsnoteret marked, og Y8 er underlagt regulatoriske krav og tilsyn af den amerikanske Securities and Exchange Commission (SEC), som ligeledes fører tilsyn med børsnoterede selskaber, og som har til formål at regulere finansmarkedet og beskytte investorerne mod markedsmanipulation, etc.

Endelig har Y8 som ovenfor anført ligeledes en selvstændig bestyrelse, som træffer alle beslutninger på vegne af selskabet, herunder beslutninger vedrørende udlodning af udbytte som følger en forud fastlagt udbyttepolitik.

SKM2019. 191. SR

SKM2019. 191. SR omhandlede, hvorvidt tre tyske AIF var selvstændige skattesubjekter ifølge dansk ret og i så fald, hvorvidt de tre AIF kunne anses som retmæssige ejere og følgelig være skattepligtige af renter og udbytte modtaget fra Danmark. Skatterådet svarede bekræftende på begge spørgsmål.

I forhold til at anse de tre AIF som retmæssige ejere blev der lagt vægt på, at de tre AIF havde overdraget beføjelserne, hvad angår investeringer, til en investeringsforening, som fik overdraget beføjelserne med hensyn til investeringsstrategien på vegne af de tre AIF, herunder beslutninger vedrørende udbytteudlodninger og geninvesteringer. Skatterådet slog desuden fast, at de tre AIF og investeringsforeningen skulle betragtes som en enhed ved vurderingen af spørgsmålet om retmæssig ejer. I lighed med omstændighederne i nærværende sag har Y8 en uafhængig bestyrelse, som træffer alle beslutninger på vegne af selskabet, herunder beslutninger om udbytteudlodning, som overholder den aftalte udbyttepolitik.

Det var desuden afgørende, at de tre AIF havde en stor kreds af aktionærer, og at ingen af aktionærerne havde bestemmende indflydelse over selskabet, hvilket også er tilfældet for Y8 i nærværende sag.

De ovenfor nævnte afgørelser understreger, at Y8 bør anses som den retmæssige ejer af udbytteudbetalingen, og at der således ikke skal betales kildeskat af udbytte udloddet fra Z2.

Ad 2) OECD's rapport om såkaldte "Collective Investment Vehicles"

Der er yderligere fortolkningsbidrag at hente i kommentarerne til artikel 1, punkt 28 i OECD's modeloverenskomst:

Kommentaren vedrører selskabstypen "Collective investment vehicle" (CIV), og at denne type selskaber kan anses som retmæssig ejer. Et Y8 har mange ligheder med et CIV, idet der også er tale om (ejendoms-)investeringsfond med en meget bred investeringskreds, der er underlagt regulering fra SEC.

Dette understøttes i OECD rapporten "*The Granting of Treaty Benefits with Respect to the Income of Collective Investment Vehicles*", hvor følgende står anført om CIV'er i rapportens pkt. 4:

"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:

"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." (vores understregning).

På samme som måde som CIV, er Y8 "*widely-held, hold a diversified portfolio of securities and are subject to investor-protection regulation.*" Dette følger af, at Y8; 1) er ejet af tusindvis af aktionærer, 2) ejer en stor mængde ejendomme i en række forskellige lande, og 3) er underlagt regulering af det amerikanske tilsyn SEC.

Som beskrevet ovenfor samt under de faktiske forhold har Y8 endvidere en separat bestyrelse, der udgør det styrende organ i Y8. Bestyrelsen har den endelige beslutningskompetence til at træffe beslutninger på vegne af Y8 og forpligte virksomheden til tredjemand, hvorfor ledelsen udgør en uafhængig ledelse i Y8.

Hertil bemærkes det, at det bør være uden betydning, at Y8 i forhold til de amerikanske regler om ejendomsinvesteringsfonde løbende skal udlodde udbytte til sine aktionærer, samt at Y8 - i kraft af sin

amerikanske status som en såkaldt REIT - vil have skattemæssigt fradrag for sådanne udbytteudlodninger i USA.

Dette følger af OECD's rapport om CIV'er pkt. 29, hvoraf det fremgår, at:

"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." (Spørgers understregning).

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

"Stk. 1 henviser til personer, der er "skattepligtige" i en kontraherende stat i henhold til dens lovgivning på grundlag af forskellige kriterier. I mange lande anses en person for fuldt skattepligtig, selv om den kontraherende stat rent faktisk ikke påligner skat."

Det bemærkes, at der er i OECDs kommentar 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. Se nærmere om modeloverenskomstens retskildeværdi i Skattestyrelsens juridiske vejledning, 2021-2, 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, at:

"It seems, however, that in most cases, the REIT would meet the condition of being liable to tax 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."

At Y8 må anses som retmæssig ejer understøttes ligeledes af afgørelsen i SKM2020. 559. SR, hvor Skatterådet netop fandt at et amerikansk REIT måtte anses for at være retmæssig ejer og i øvrigt opfyldte betingelserne for skattefritagelse efter selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, hvorfor der ikke skulle betales dansk kildeskat på hverken udbytte eller renter fra Spørger (et dansk selskab, hvis formål var investering, besiddelse, administration og udvikling af ejendomme i Danmark).

Skattestyrelsen (tiltrådt af Skatterådet) lagde i den forbindelse vægt på at, H REIT dels var børsnoteret og dels, 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 ligesom H REIT efter det oplyste har en meget bred ejerkreds med mange tusinder af aktionærer.

SKM2020. 559. SR har som allerede anført ovenfor slående ligheder med nærværende sag. Den eneste forskel ses kun at være, at i SKM2020. 559. SR var H REIT børsnoteret, hvilket ikke er tilfældet for Y8. Dette bør i sig selv dog ikke kunne begrunde, at Y8 ikke anses som retmæssig ejer når der henses til den brede ejerkreds i Y8 og at aktierne i Y8 er frit omsættelige.

Selskabsstrukturen i SKM2020. 559. SR ligner desuden nærværende sag, eftersom alle mellemliggende selskaber mellem H REIT og det danske selskab i SKM2020. 559. SR også var berettiget til fordele i henhold til overenskomsten og/eller EU-direktivet, hvilket medfører, at der ikke skulle betales kildeskat af udbytteudbetalingerne fra det danske selskab til de respektive selskaber, hvis de anses for at være de retmæssige ejere af betalingerne.

Såfremt Skatterådet måtte finde, at X3 eller X4 ikke er de retmæssige ejere af udbyttet, er det samlet set således Spørgers klare opfattelse, at Y8 er den retmæssige ejer af udbyttet. Da Y8 i henhold til den

dansk-amerikanske dobbeltbeskatningsoverenskomst har ret til nedsættelse af kildeskatten, skal denne frafaldes helt i overensstemmelse med selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, 6. pkt.

Eftersom Y8 kan modtage skattefrie udbytteudbetalinger, er det danske Z2 ikke forpligtet til at indeholde kildeskat på udbytteudbetalingen til X3, jf. kildeskattelovens § 65.

Omgåelsesklausulen i ligningslovens § 3

Selvom vurderingen af retmæssig ejer altid er en konkret vurdering fra sag til sag, synes det dog at kunne udledes af retspraksis, at begrænset skattepligt statueres i de tilfælde, hvor der er tale om en ren gennemstrømningsenhed, og hvor der samtidig er tale om en konstruktion, som har til hensigt at misbruge dobbeltbeskatningsoverenskomsten eller direktiv 90/435/EØF.

Det kan derfor 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 ligesom at strukturen er forretningsmæssigt begrundet, vil omgåelsesklausulen i ligningslovens § 3 ikke finde anvendelse.

Der opnås ikke en skattefordel, fordi hverken den direkte modtager af udbyttet (X3) eller nogle af ejerne i X4 længere oppe i strukturen op til Y8 ville være begrænset skattepligtige af udbyttet, såfremt de direkte havde modtaget udbyttet fra Z2 som følge af hhv. moder-/datterselskabsdirektivet og/eller dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem de to kontraherende stater.

Herudover er formålet med at stifte Y8 forretningsmæssig begrundet, idet dette er en helt typisk selskabsform, som anvendes i USA ved langsigtede investeringer i fast ejendom, og som tilbyder investorbeskyttelse i henhold til regler, der håndhæves af SEC. Som anført tidligere i nærværende bindende svar, blev Y8 stiftet med henblik på at investere i primært kontrollerede, indtægtsgivende erhvervsejendomme, der skulle gøre det muligt for Y8 at generere en løbende indtægt til sine investorer i form af regelmæssige, stabile kontantudlodninger, opretholde og beskytte investeret kapital, realisere værdistigninger af aktiverens nettoværdi skabt ved proaktive investeringer samt aktivforvaltning, og skabe et investeringsalternativ for aktieinvestorer, som ønsker at allokere en portion af deres langtidssigtede investeringsporteføljer til erhvervsejendomsinvesteringer som er mindre volatile end børsnoterede ejendomsselskaber.

Ovenstående betragtninger er 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 Skattestyrelsen, at:

"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 efterarmslængdeprincipper 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." (Spørgers understregning)

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 Skattestyrelsen, at:

"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 udbytteudlodning."

I SKM2017. 74. SR fandt Skatterådet, at selvom et udenlandsk selskab ansås som et rent gennemstrømningsselskab, var der ikke begrænset skattepligtig af udbytter modtaget fra et dansk selskab. Skatterådet fandt, at det ultimative udenlandske moderselskab ansås for at kunne modtage udbytter skattefrit, hvis det havde modtaget udbyttet direkte fra det danske selskab. Herudover gjorde Skatterådet gældende, at der ikke forelå misbrug af den gældende dobbeltbeskatningsoverenskomst eller af Moder-/datterselskabsdirektivet.

EU-domstolen synes også at være på linje med denne fortolkning af misbrugsbegrebet i Moder-/datterselskabsdirektivet, 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 medkoncernstrukturen 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, at:

"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." (Spørgers understregning)

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".

Begrundelse for spørgsmål 2

Det ønskes bekræftet, at Y8 ikke er begrænset skattepligtig til Danmark af renter på det koncerninterne lån.

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 kildeskat på renter, der frafaldes eller nedsættes efter:

- Rente-/royaltydirektivet (2003/49/EF), eller
- Dobbeltbeskatningsoverenskomst mellem Danmark og det land, hvor rentemodtager er hjemmehørende.

Det er herudover en betingelse for undtagelse fra beskatningsretten på renter, at modtageren er retmæssig ejer af de påløbne renter.

Y5

Som beskrevet indledningsvis under sagens faktiske forhold ydes der et koncernintern lån mellem Z2 og Y5. I den forbindelse vil der være rentebetalinger samt påløbne renter fra Z2 til Y5.

De renter, der betales fra Z2 til Y8, vil derfor som udgangspunkt være skattepligtige til Danmark.

Da Y5 civilretligt er hjemmørende i USA, vil det nedenfor blive vurderet, om Y5 kan opnå bortfald af den danske kildeskat efter den dansk-amerikanske dobbeltbeskatningsoverenskomst, hvorefter selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra d, 3. pkt., ville finde anvendelse således, rentebetalingerne til Y8 ikke bliver skattepligtige til Danmark.

Som beskrevet ovenfor under spørgsmål 1 anses Y5 efter de amerikanske skatteregler for en transparent enhed. Ifølge artikel 4, stk. 1, litra d i den dansk-amerikanske dobbeltbeskatningsoverenskomst betyder det, at indkomst anses for oppebåret i Y8, som skattemæssigt inkluderer renteindkomsten fra lånet i sin skattepligtige indkomst.

Vurderingen af, hvorvidt der kan opnås frafaldelse af den danske kildeskat skal således vurderes i forhold til Y8 og ikke Y5.

Y8

Artikel 11 i dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem USA og Danmark vedrører fordeling af beskatningsretten til renter.

Det følger af den dansk-amerikanske dobbeltbeskatningsoverenskomst artikel 11, stk. 1, at beskatningsretten til renteindtægter alene tilkommer den stat, hvor rentemodtager er skattemæssigt hjemmørende. Det vil sige, at såfremt Y8 kan anses som retmæssig ejer af rentebetalingerne fra Z2 på det koncerninterne lån, skal renteskatten bortfalde efter den dansk-amerikanske dobbeltbeskatningsoverenskomst, hvorfor Z2 ikke skal indeholde kildeskat på betalingerne, jf. selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra d, 3. pkt.

Begrebet retmæssig ejer fortolkes ikke forskelligt i henhold til udbytteskat og renteskat, jf. hertil eksempelvis SKM. 2014.676. SR og Skattestyrelsens juridiske vejledning, 2021-2, C. F. 8.2.2.10.1.3.

Med henvisning til Spørgers argumentation som anført under spørgsmål 1 er det Spørgers klare opfattelse, at Y8 er den retmæssige ejer af rentebetalingerne på det koncerninterne lån.

Da den dansk-amerikanske dobbeltbeskatningsoverenskomst da giver ret til nedsættelse af renteskatten, bliver Y8 ikke begrænset skattepligtige til Danmark, og Z2 skal således ikke indeholde kildeskat på rentebetalinger under det koncerninterne lån, jf. selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra d, 3. pkt.

Omgåelsesklausulen i ligningslovens § 3

For så vidt angår ligningslovens § 3 bør det med henvisning til Spørgers argumentation som anført under spørgsmål 1 ikke finde anvendelse allerede fordi, Z2 ikke opnår en skattemæssig fordel ved den valgte

struktur eller ved andre arrangementer forbundet hermed ligesom etableringen af strukturen er begrundet i forretningsmæssige hensyn.

På baggrund af ovenstående skal spørgsmål 2 besvares med "ja".

Skattestyrelsens indstilling og begrundelse

Spørgsmål 1

Det ønskes bekræftet, at Spørger (X3) og de overliggende selskaber X4, Y5, Y6, Y7 og Y8 ikke er begrænset skattepligtige af udbytter udloddet fra Spørger.

Begrundelse

Ligningslovens § 16 A og selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c

Ifølge ligningslovens § 16 A skal udbytte fra aktier, andelsbeviser og lignende værdipapirer - som hovedregel - medregnes til den skattepligtige indkomst.

I henhold til selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, er juridiske personer, som ikke er hjemmehørende i Danmark begrænset skattepligtige til Danmark, såfremt de erhverver udbytter omfattet af ligningslovens § 16 A.

Selskaber med skattemæssigt hjemsted i udlandet er derfor 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.

Det er dog en betingelse, at udbyttet ikke er en videreudlodning af udbytte modtaget fra udenlandske datterselskabsaktier, 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 dobbeltbeskatningssaftale 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, som må anses for at være retmæssig ejer af udbyttet fra Danmark.

Se blandt andet SKM2017. 74. SR, hvoraf det fremgår, at Danmark efter 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 X-land 1

Artikel 10, stk. 1, i dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Danmark og X-land 1 fastslår, at udbytte kan beskattes i den stat, hvor modtageren er hjemmehørende, hvad enten modtageren er en fysisk eller juridisk person.

Efter overenskomstens artikel 10, stk. 2, kan udbyttet i visse tilfælde tillige beskattes i kildestaten (den stat, hvori det udbetalende selskab har hjemme). Efter overenskomstens artikel 10, stk. 2, litra a, kan der indeholdes 5 pct. i udbytteskat, såfremt udbytteudtageren er retmæssig ejer og direkte eller indirekte ejer mindst 25 pct. i det udbytteudbetalende selskab. Ifølge overenskomstens artikel 10, stk. 2, litra b, kan kildestaten i alle andre tilfælde beskattes med 15 pct.

Dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Danmark og X-land 1 må fortolkes i lyset af kommentarerne til OECD's modeloverenskomst. OECD's modeloverenskomst indeholder ikke en definition af begrebet "*retmæssig ejer*".

Beneficial owner

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

Ved lov nr. 282 af 25. april 2001 hvorved kildebeskatningen af udbytter blev genindført, blev det en betingelse for skattefritagelse, at beskatningen skal nedsættes efter en dobbeltbeskatningsoverenskomst eller efter moder-datterselskabsdirektivet.

Ved fortolkningen af begrebet "*retmæssig ejer*" i dobbeltbeskatningsoverenskomstens artikel 10, stk. 2, er det derfor relevant at inddrage fortolkningsbidrag vedrørende den tilsvarende bestemmelse i OECD's modeloverenskomst, der har anvendt begrebet "*retmæssig ejer*" siden 1977. Se hertil SKM2021. 304. ØLR.

OECD's modeloverenskomst indeholder ikke en definition af begrebet "*retmæssig ejer*". I kommentarerne til modeloverenskomsten fra 1977 er om "*misbrug af overenskomsten*" anført bl.a., at dobbeltbeskatningsoverenskomsten ikke bør hjælpe til skatteunddragelse eller skatteflugt og at begrebet "*retmæssig ejer*" i bl.a. artikel 10 imødegår visse misbrugssituationer. Som misbrug omtales kunstfærdige juridiske konstruktioner, og som eksempel nævnes det forhold, at en person disponerer via en juridisk sammenslutning, der er dannet i en stat, væsentligst for at opnå fordele i henhold til en dobbeltbeskatningsoverenskomst, som ikke ville kunne opnås af personen direkte. Af kommentarerne til artikel 10 fremgår endvidere at begrænsningen i beskatningen ikke kan benyttes, når et mellemlid ("intermediary") skydes ind mellem den berettigede og udbetaleren. Som eksempler på mellemlid nævntes en agent eller en udpeget person ("nominee").

Der henvises til 2017 kommentarerne til OECD's modeloverenskomst, pkt. 12 - 12.4 Af pkt. 12.1 fremgår 12.1, at udtrykket "*retmæssig ejer*" skal 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.

Det er på baggrund heraf Skattestyrelsens opfattelse, at formålet med kravet om "*retmæssig ejer*" er at forhindre misbrug af dobbeltbeskatningsoverenskomsterne, hvor formålet med at kanalisere et udbytte gennem en repræsentant, stedfortræder, eller et "*gennemstrømningsselskab*" er at opnå utilsigtede skattefordele. Dette vil eksempelvis være tilfældet, hvis et selskab i et dobbeltbeskatningsoverenskomstland indskydes mellem et dansk selskab og dets moderselskab i et ikke dobbeltbeskatningsoverenskomstland med det formål at kunne udlodde udbytte skattefrit.

I Skatterådets afgørelser i SKM2020. 205. SR, SKM2019. 450. SR samt SKM2018. 504. SR har Skattestyrelsen bl.a. anført, at det kan udledes ud fra praksis, 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.

Det er Skattestyrelsens opfattelse, at det samme gør sig gældende, når det udbyttmodtagende selskab er hjemmehørende i et dobbeltbeskatningsoverenskomstland.

Østre Landsret udtaler 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 selvom udbyttet føres videre fra den umiddelbare udbyttmodtager til en endelig udbyttmodtager i EU eller et land, som har indgået en dobbeltbeskatningsoverenskomst med Danmark, 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 er at opnå en sådan lempeligere beskatning, f.eks. ved udnyttelse af overenskomstmæssige fordele. Se Skatterådets afgørelse i SKM2016. 197. SR, hvor det blev lagt til grund, at et indskudt holdingselskab blev anvendt til at opnå overenskomstmæssige fordele for investorerne, selvom disse også var bosiddende i lande inden for EU og lande, som Danmark har indgået dobbeltbeskatningsoverenskomst med.

Se endvidere SKM2021. 313SR, hvor den umiddelbare modtager af udbyttet blev anset for retmæssig ejer, da Skattestyrelsen fandt det godtgjort, at kontantvederlag i forbindelse med en koncernintern aktieoverdragelse ikke var bestemt til at blive videreudloddet til et tredjeland uden en dobbeltbeskatningsoverenskomst med Danmark eller til et selskab, som blev beskattet lempeligere end, hvis udbyttet var modtaget direkte fra det danske selskab.

Det er således Skattestyrelsens opfattelse, at den umiddelbare modtager af udbyttet ikke skal anses for retmæssig ejer i følgende tilfælde:

- Når den umiddelbare modtager er en mellemmand eller repræsentant
- Når der foreligger misbrug af en dobbeltbeskatningsoverenskomst eller moder-datterselskabsdirektivet.

Formålet med reglerne er ikke at ramme sædvanlige holdingstrukturer, men at forhindre misbrug af dobbeltbeskatningsoverenskomster og af moder-datterselskabsdirektivet.

EU-retten

EU's moder-/datterselskabsdirektiv (2011/96/EU) bestemmer i artikel 5, at Danmark ikke må opkræve kildeskat af udbytter, som udbetales fra danske datterselskaber til moderselskaber i andre EU-lande. Moderselskaber er i direktivets forstand selskaber, der ejer mindst 10 pct. 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, som 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. 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 X-land 1 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 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. Spørgers ejerandele i Z2 skal kvalificeres som en datterselskabsaktie eller koncernselskabsaktie, dvs.
 1. ejerandelen skal være mindst 10 pct. eller
 2. 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
 1. Modtager skal være hjemmehørende i et EU/EØS-land eller et land, som Danmark har en dobbeltbeskatningsoverenskomst med, og
 2. Modtager skal kunne anses for at være den retmæssige ejer ("beneficial owner") af udbyttet fra Z2.
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 Spørger, skal vurderingen foretages for det eller de overliggende selskaber, som må anses som retmæssige ejer af udbyttet.

Ad betingelse nr. 1

Spørger er direkte udbyttmodtager af udbyttet fra Z2 med 100 pct. direkte ejerskab, hvormed der er tale om datterselskabsaktier, jf. aktieavancebeskatningslovens § 4A.

Betingelse nr. 1, som følger af selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, 6. og 7. pkt., kan konstateres opfyldt.

Ad betingelse nr. 2

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

Retsmæssig ejer af udbytte fra Z2

X3 (Spørger)

Spørger har en selskabsform med begrænset hæftelse. Skattestyrelsen forudsætter, at selskabet er skattepligtigt uden fritagelse og dermed omfattet af moder-/datterselskabsdirektivet. Se Annex I, del A, (p) til moder-/datterselskabsdirektivet.

Idet selskabet forudsættes skattepligtigt i X-land 1, er det dermed ligeledes omfattet af dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Danmark og X-land 1, jf. artikel 4, stk. 1 i dobbeltbeskatningsoverenskomsten.

Såfremt selskabet i X-land 1 var at anse som værende skattemæssigt transparent, vil det derimod ikke være omfattet af dobbeltbeskatningsoverenskomsten.

Da Spørger er omfattet af moder-/datterselskabsdirektivet, vil en udbytteudlodning til Spørger fra Z2 som udgangspunkt være skattefri i Danmark. Spørgsmål bliver herefter, om Spørger kan anses for retmæssige ejer af udbyttet fra Spørger.

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

Det er oplyst at udbytte fra Z2 til Spørger skal videreudloddet til Spørgers ejer, X4.

Som tidligere nævnt er det Skattestyrelsens opfattelse, at den umiddelbare modtager af udbyttet ikke skal anses for retmæssig ejer i følgende tilfælde:

- Når den umiddelbare modtager er en mellemmand eller repræsentant
- Når der foreligger misbrug af en dobbeltbeskatningsoverenskomst eller moder-/datterselskabsdirektivet.

Misbrug vil blandt andet foreligge, når den endelige modtager af udbyttet ikke ville være berettiget til bortfald af udbytteskat, hvis udbyttet var modtaget direkte. Når der ikke foreligger misbrug, er det således Skattestyrelsens opfattelse, at den umiddelbare modtager af udbyttet skal anses for retmæssig ejer af udbyttet, og at vurderingen af, om udbytteskatten skal nedsættes i medfør af en dobbeltbeskatningsoverenskomst eller moder-/datterselskabsdirektivet derfor skal ske på baggrund af dobbeltbeskatningsoverenskomsten med det land, hvor den umiddelbare modtager af udbyttet er hjemmehørende.

Spørger har ikke redegjort for, hvorvidt Spørger udfører anden aktivitet udover at modtage udbytte fra Z2. Det er dog Skattestyrelsens opfattelse, at X4 må umiddelbart anses som værende retmæssige ejer af den del af udbyttet fra Z2, som videreudloddet til X4.

Baggrunden for Skattestyrelsens vurdering er, at idet Spørger og X4 begge er skattepligtige til X-land 1, at der ikke er tale om misbrug i forbindelse med udlodning af udbytte fra Spørger til X4. Dette skyldes, at det ikke ændrer mulighederne for frafald af beskatningen, såfremt udbyttet blev direkte udloddet fra Z2 til X4. Det forudsætter dog, at X4 er retmæssig ejer af udbytte.

Selskabet har - som Spørger - en selskabsform med begrænset hæftelse. Skattestyrelsen forudsætter, at selskabet er skattepligtigt uden fritagelse og dermed omfattet af moder-/datterselskabsdirektivet. Se Annex I, del A, (p) til moder-/datterselskabsdirektivet.

På samme måde som Spørger er selskabet omfattet af dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Danmark og X-land 1, jf. artikel 4, stk. 1 i dobbeltbeskatningsoverenskomsten, idet selskabet forudsættes skattepligtigt i X-land 1.

Selskabet er registreret og har domicil i kontorlokaler i X-land 1. Lokalerne er lejet af et selskab i Y-koncernen, som står for facility-ydelser til X4 og alle Y-koncernens selskaber i X-land 1. Det er endvidere oplyst, at pr. d. X/X/2022 fungerer X4 som den umiddelbare arbejdsgiver for X-antal af Y-koncernens medarbejdere i X-land 1. X4 er arbejdsgiver for medarbejderne hos nogle af de øvrige af Y-koncernens selskaber og betaler en forholdsmæssig andel af medarbejderomkostningerne i henhold til en omkostningsfordelingsnøgle. Desuden yder X4 en række administrations- og Backoffice ydelser til koncernselskaber.

Det er oplyst, at en del af udbyttet i X4 vil blive videreudloddet til overliggende amerikanske selskaber. Først vil udbytte fra X4 blive udloddet via tre L. P. -selskaber for til sidst at blive udloddet til selskabet Y8. Såfremt X4 ikke kan disponere over udbyttet modtaget fra Spørger og dermed ikke anses som værende den retmæssige ejer af dette udbytte, skal det vurderes, hvilke amerikanske selskaber, der er retmæssige ejere af udbyttet.

X4 er stiftet som det ultimative holdingselskab for Y8's europæiske investeringer og de midler, som selskabet modtager fra en investering forventes at blive geninvesteret regelmæssigt. Det er oplyst, at X4 ingen kontraktmæssig, juridisk eller de facto forpligtelse har til at overdrage visse indtægter, herunder genudlodninger fra underliggende investeringer. Det er bestyrelsen i X4's beslutning fra gang til gang, hvorvidt de modtagne midler skal geninvesteres i porteføljen eller i stedet betales til Y8. Samtidig har Spørger oplyst, at det er hensigten, at det årlige overskud fra danske selskaber vil videreudloddet hele vejen op gennem ejerstrukturen med fradrag af diverse beløb til driftsomkostninger mv. i de mellemliggende selskaber.

I SKM2016. 222. SR bekræftede Skatterådet, at der ikke skulle pålignes kildeskat på udbytteudbetalinger til et selskab i Luxembourg. Det blev tillagt vægt, at udbetalingerne fra udbytteudlodningerne ville blive anvendt til geninvesteringer, og at det var en investeringsforening i Luxembourg, som var ansvarlig for at foretage alle beslutninger vedrørende investeringerne.

Det lægges til grund, at X4 har en selvstændig drift som holdingselskab for europæiske investeringer og uden legal forpligtelse til at videreoverdrage bestemte indtægter. Imidlertid er det Skattestyrelsens opfattelse, at det er hensigten årligt at videreudlodde udbytter til de overliggende selskaber i USA. X4 vil ikke have dispositionsret over disse beløb og kan derfor alene anerkendes som retmæssig ejer af den del af udbyttet fra Spørger, som ikke videreudloddet til de amerikanske selskaber.

Y5, Y6 og Y7

De tre L. P. -selskaber, Y5, Y6 og Y7 er alle skattemæssigt transparente efter amerikanske regler.

Dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Danmark og USA, jf. overenskomstens artikel 4, stk. 1, litra d. anfører, at indkomst, som 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 efter skattelovgivningen i en sådan kontraherende stat behandles som indkomst.

Udbytte, der videreudloddet fra X4 til en af de tre transparente amerikanske selskaber og videre op skal derfor anses som udloddet direkte til Y8 og YG1, som ejer Y7 sammen med en ejerandel på henholdsvis 99,3 pct. og 0,70 pct.

Der er i nærværende anmodning alene spurgt på de skattemæssige forhold for Y8.

Y8

Y8 er et amerikansk REIT (Real Estate investment Trust). Skatterådet har i SKM2020. 559SR vurderet, hvorvidt udbytter til et REIT og selskabsformen REIT var omfattet af den dansk-amerikanske dobbeltbeskatningsoverenskomst.

Sagen omhandlede et dansk selskab i en koncern, som ultimativt var ejet af et 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.

I Skattestyrelsens begrundelse fremgår det:

"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."

Udgangspunktet er derfor, at Y8 er omfattet af den dansk-amerikanske dobbeltbeskatningsoverenskomst.

Selskabsstrukturen og de påtænkte dispositioner i SKM. 2020.559SR er meget lig omstændighederne i nærværende anmodning om bindende svar - bortset fra, at det amerikanske REIT i SKM2020. 559SR var børsnoteret. Y8 er ikke børsnoteret.

Skattestyrelsen er derfor af den opfattelse, at det skal vurderes, hvorvidt Y8 kan omfattes af dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Danmark og USA på baggrund af bestemmelsen om *Limitation of Benefits* i overenskomstens artikel 22.

Formålet med artikel 22, (Limitations of Benefits) er at begrænse anvendelsen af overenskomstens bestemmelser (begunstigelser) til særligt kvalificerede personer/selskaber. Metodisk er bestemmelsen opbygget på den måde, at såfremt et skattesubjekt ikke opfylder den første test vedrørende ejerforhold, går man videre til den anden test vedrørende betalingsstrømme og aktiv erhvervsudøvelse m.v. for til slut, forudsætningsvis, at havne i stk. 7, som tillader ansøgning om alligevel at opnå overenskomstfordele

Såfremt personer eller selskaber ikke kan kvalificere sig til at blive omfattet af artikel 22, kan de ikke anvende dobbeltbeskatningsoverenskomstens fordele.

Det fremgår af artikel 22, stk. 2, litra c, pkt. i, at et selskab kan omfattes, såfremt aktierne i selskabet handles på en anerkendt børs og selskabets primære sæde for ledelse og kontrol findes i kontraherende stat, hvor selskabet er hjemmehørende, hvilket var tilfældet med det amerikanske selskab i SKM2020. 559SR. Det er ikke tilfældet i nærværende sag.

Skattestyrelsen finder ikke, at Y8 kan opfylde de øvrige betingelser sat i artikel 22, stk. 2, litra a-e. Imidlertid er det Skattestyrelsens opfattelse, at Y8 kan opfylde betingelserne i artikel 22, stk. 2, litra f.

Det fremgår af technical explanations for dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem USA og Danmark fra 2006, at "*trusts*" kan omfattes af bestemmelsen i artikel 22, stk. 2, litra f, på bestemte betingelser:

"Trusts may be entitled to benefits under this provision if they are treated as residents under Article 4 (Residence) and they otherwise satisfy the requirements of this subparagraph."

Med andre ord, så skal Y8 også kunne anses som havende skattemæssigt hjemsted i USA til trods for, at sådanne selskaber ofte ikke betaler skat i USA.

Det fremgår af technical explanations for den amerikanske modeloverenskomst fra 1996, at:

"Certain entities that are nominally subject to tax but that in practice rarely pay tax also would generally be treated as residents and therefore accorded treaty benefits. For example, RICs, REITs and REMICs are all residents of the United States for purposes of the treaty. Although the income earned by these entities normally is not subject to U. S. tax in the hands of the entity, they are taxable to the extent that they do not currently distribute their profits, and therefore may be regarded as "liable to tax." They also must satisfy a number of requirements under the Code in order to be entitled to special tax treatment"

Det er derfor Skattestyrelsens opfattelse, at et amerikansk REIT, som modtager udbytter fra et dansk selskab, ligeledes kan anses som skattemæssigt hjemmehørende til USA med mulighed for at blive omfattet af artikel 22, stk. 2, litra f.

Artikel 22, stk. 2, litra f, giver et selskab en mulighed for at kvalificere sig til traktatfordele, som gælder for enhver form for juridisk person, der er hjemmehørende i en kontraherende stat.

Vurderingen i artikel 22, stk. 2, litra f, - den såkaldte ejerskabs- og basiserosionstest - er todelt i henholdsvis pkt. i og ii, hvormed (i) personer, som nævnt i artikel 22, stk. 2 litra a), b), c), d) eller e) gennem mindst halvdelen af skatteåret, direkte eller indirekte ejer mindst 50 pct. af den udbyttegivende andel i

selskabet og ii) mindre end 50 pct. af selskabets bruttoindkomst i skatteåret er betalt eller tilskrevet i form af fradragsberettigede betalinger direkte eller indirekte til personer, som ikke er hjemmehørende i nogen af de kontraherende stater - medmindre betalingerne kan tilskrives et fast driftssted beliggende i en af staterne. Begge punkter skal være opfyldt.

Det er oplyst af Spørger, at Y8 pr. d. X/X/20XX havde X mio. udestående aktier. Aktionærsammensætningen er angivet til at ca. 89 pct. af aktierne er ejet af aktionærer - i overvejende grad fysiske personer - der er hjemmehørende i USA, mens de resterende ca. 11 pct. aktier ejes af aktionærer, som er hjemmehørende udenfor USA.

Det lægges til at, at mindst 50 pct. af aktierne er ejet af fysiske personer hjemmehørende i USA. Med en aktionærkreds, hvor ca. 89 pct. er hjemmehørende i USA opfylder Y8 betingelsen i artikel 22, stk. 2, litra f, pkt. i om, at mindst 50 pct. af den udbyttegivende andel i Y8 ejes af personer, som er berettiget til overenskomstfordele i henhold til artikel 22, stk. 2, litra a-e.

Udbytte udbetalt til aktionærer er fradragsberettiget i selskabsformen REIT. Det er oplyst, at ca. 11 pct. af aktionærerne i selskabet er hjemmehørende udenfor USA. Det fremgår ikke, hvorvidt disse personer skulle være hjemmehørende til Danmark.

Dette ændrer dog ikke ved, at Y8 hermed vil opfylde betingelsen i artikel 22, stk. 2, litra f, pkt. ii idet mindre end 50 pct. af indkomsten i Y8 er betalt som en fradragsberettiget betaling til personer, som hverken er hjemmehørende i Danmark eller USA og dermed ikke er berettiget til fordele efter artikel 22, stk. 2, litra a-e.

Idet Y8 opfylder begge betingelser i artikel 22, stk. 2, litra f og er at anse som skattemæssig hjemmehørende til USA, er selskabet omfattet af dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem USA og Danmark.

I henhold til artikel 10 i dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Danmark og USA skal Danmark frafalde udbyttebeskatning på datterselskabsaktier efter artikel 10, stk. 3. Som følge heraf vil udbytte fra Z2 til Y8 ikke være skattepligtig til Danmark efter selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c.

Det er på baggrund af overstående Skattestyrelsens opfattelse, at Y8 kan anses for at være retmæssig ejer af den del af udbyttet fra Z2, som videreudloddet fra selskaberne i X-land 1.

Skattestyrelsen lægger ved vurderingen af retmæssig ejer vægt på, at det er oplyst, at Y8, som driver virksomhed med investering og udleje af fast ejendom, har en selvstændig bestyrelse, som udgør det styrende ledelsesorgan for selskabet. Bestyrelsen træffer alle beslutninger på vegne af selskabet, herunder beslutninger vedrørende udlodning af udbytte m.v. Herudover er der ingen aktionærer, der må eje mere end 9,8 pct. af aktierne i selskabet ligesom der ikke er nogen aktionærer, som har bestemmende indflydelse over selskabet. Det er endvidere oplyst, at ingen aktionær ejede mere end 1 pct. af aktierne i Y8 pr. d. X/X/20XX.

På baggrund heraf lægges det til grund, at Y8 har dispositionsretten over de modtagne udlodninger af udbytte, og at aktionærerne derfor på intet tidspunkt har dispositionsretten over udbytte.

Skattestyrelsen er enig med Spørger i, at det faktum, at Y8 mindst skal udlodde 90 pct. af sin skattepligtig indkomst, ikke ændrer på vurderingen af, hvorvidt selskabet skal anses som retmæssig ejer. Dette skyldes, at selskabsformen REIT - som i øvrigt er en helt normal og forretningsmæssigbegrundet selskabskonstruktion i USA - har dette som et regulatorisk krav for overhovedet at kunne have sin status.

Det fremgår i øvrigt af 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.

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, som 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, jf. 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 selskaberne i X-land 1 eller Y8. 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 den konkrete sag.

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

Konklusion

Da alle tre betingelser for skattefrihed for udbytter er opfyldt, er det Skattestyrelsens opfattelse, at Spørger og de navngivne overliggende selskaber ikke er begrænset skattepligtige af udbytter udloddet fra Z2 idet omfang, at udbytterne udloddes til X4, Y5, Y6, Y7 og Y8.

Det bemærkes, at der ikke er spurgt til den skattemæssige vurdering af selskabet YG1 i forhold til udlodning af udbytter. Det er oplyst af Spørger, at selskabet er et skattemæssigt transparent selskab i USA, som ejes af en bred kreds af personer, der er hjemmehørende i og uden for USA. Der er derfor ikke taget stilling til den del af udbytteudlodningen, som videreudloddet til YG1. Det bemærkes i den forbindelse, at et selskab, der anses for transparent i USA, ikke i sig selv kan være beskyttet af den dansk-amerikanske dobbeltbeskatningsoverenskomst.

Indstilling

Skattestyrelsen indstiller, at spørgsmål 1 besvares med Ja, se dog begrundelse.

Spørgsmål 2

Det ønskes bekræftet, at Y8 ikke er omfattet af begrænset skattepligt af godskrevne renter på lån fra den transparente enhed Y7, jf. selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra d.

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. 1, litra d.

Det er oplyst, at det amerikanske selskab Y7 har givet et lån direkte til Z2. Lånet er ydet som et almindeligt rentebærende lån, som forfalder til betaling på en forhånd fastsat dato om 10 år. Det lægges til grund, at lånet er i overensstemmelse med armslængdeprincippet.

Som nævnt under spørgsmål 1, er Y7 et "limited partnership", som efter amerikanske skatteregler anses som transparent. Hermed vil de reelle modtagere af rentebetalinger være henholdsvis til Y8 og YG1.

Udgangspunktet er derfor, at Y8 og YG1 er begrænset skattepligtige af modtagne rentebetalinger.

Der er alene spurgt til den skattemæssige vurdering for Y8.

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, jf. selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra d, 3. pkt.

Det fremgår videre, at skattepligten omfatter heller ikke renter, hvis beskatningen af renter skal frafaldes eller nedsættes efter en dobbeltbeskatningsoverenskomst med Færøerne, Grønland eller den stat, hvor det modtagende selskab mv. er hjemmehørende, jf. selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra d, 3. pkt.

Efter dobbeltbeskatningsoverenskomstens artikel 4, stk. 1, litra d, skal selskaber, som er transparente i henhold til lovgivningen i USA, anses for at være transparente i overenskomstens forstand.

Som nævnt under spørgsmål 1 er Y7 en transparent enhed, hvorfor rentebetalinger fra det koncerninterne lån til Z2, skal ses direkte betalt til henholdsvis Y8 og YG1.

Det er under spørgsmål 1 vurderet, at Y8 opfylder betingelserne for at være omfattet af den dansk-amerikanske dobbeltbeskatningsoverenskomst.

Som skattepligtigt moderselskab for den transparente enhed Y7 er det Skattestyrelsens vurdering, at dobbeltbeskatningsaftalen mellem Danmark og USA finder anvendelse på rentebetalinger fra Z2 til Y8.

Som udgangspunkt har Danmark derfor ikke beskatningsretten til rentebetalinger fra Z2 til Y8 efter overenskomstens artikel 11, stk. 1.

Artikel 11 i dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Danmark og USA regulerer de samme forhold som OECD-modeloverenskomstens artikel 11, hvilket vil sige fordelingen af beskatningen af renteindtægter mellem staterne.

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 legal 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, som skal foretages for hver enkelt udbytteudlodning og rentebetaling. Dette sker særlig med henblik på en fastlæggelse af, hvem der har dispositionsretten over udlodningen henholdsvis renterne, jf. SKM2019. 191. SR og SKM2022. 12. SR.

Det koncerninterne lån, spørgsmålet her vedrører, er en specifik transaktion. Z2 har indgået en låneaftale med det koncernforbundne selskab, Y7, og Z2 skal betale renter til Y7.

Som konstateret under spørgsmål 1 er Y8 et såkaldt amerikansk REIT, som oppebærer overskud til sine investorer ved at investere og udleje fast ejendom. Y8 ejer ejendomme i forskellige lande og er en skattepligtig enhed i USA. Hertil kommer, at Y8 efter det oplyste har en meget bred ejerkreds med mange tusinder af aktionærer. Skattestyrelsen anser herefter på baggrund af en konkret vurdering Y8 som retmæssig ejer af renterne.

På denne baggrund er det Skattestyrelsens umiddelbare vurdering, at Y8 ikke er begrænset skattepligtig af rentebetalinger fra det koncerninterne lån til Z2, jf. artikel 11 i dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Danmark og USA.

Den generelle omgængelsesklausul

Den generelle omgængelsesklausul 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, som 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 amerikanske selskaber, som er retmæssigt ejer af renteindtægter fra Danmark og er omfattet af dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Danmark og USA, vil være fritaget for skattepligten efter selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra d.

Skattestyrelsen gør for en god ordens skyld opmærksom på, at artikel 11, stk. 5 i dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Danmark og USA i forhold til beregning af rentebeløbet ikke finder anvendelse i nærværende sag, idet det er oplyst, at der er tale om et almindeligt rentebærende lån.

Konklusion

På baggrund af ovenstående er det Skattestyrelsens opfattelse, at Y8 ikke vil være begrænset skattepligtig af godskrevne renter på koncerninternt lån mellem Z2 og Y7, jf. selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra d.

Som nævnt tidligere er der ikke spurgt til den skattemæssige vurdering af selskabet YG1 i forhold til rentebetaling. Det er oplyst af Spørger, at selskabet er et skattemæssigt transparent selskab i USA, som ejes af en bred kreds af personer, der er hjemmehørende i og uden for USA. Der er derfor ikke taget stilling til den del af rentebetalingen, som videreudloddet til YG1. Det bemærkes i den forbindelse, at et selskab, der anses for transparent i USA, ikke i sig selv kan være beskyttet af den dansk-amerikanske dobbeltbeskatningsoverenskomst.

Indstilling

Skattestyrelsen indstiller, at spørgsmål 2 besvares med Ja.

Skatterådets afgørelse og begrundelse

Skattestyrelsens tiltræder Skattestyrelsens indstilling og begrundelse

Lovgrundlag, forarbejder og praksis

Spørgsmål 1

Lovgrundlag

Aktieavancebeskatningslovens § 4A

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.

...

Selskabsskattelovens § 2

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

(...)

c) oppebærer udbytte fra kilder her i landet⁶⁴ omfattet af ligningslovens § 16 A, stk. 1 og 2.⁶⁵ 1. pkt. omfatter ikke udbytte fra investeringsselskaber, jf. § 3, stk. 1, nr. 19, og udbytte fra investeringsinstitutter med minimumsbeskatning, jf. § 1, stk. 1, nr. 5 c. ⁶⁶ 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. 67 Det er en betingelse, at selskabsdeltageren ikke er hjemmehørende her i landet. 4. og 5. 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 ejer⁷⁰ af det modtagne udbytte. Dette gælder dog ikke, hvis beskatningen af udbytteudlodningen fra det danske selskab skal frafalde efter bestemmelserne i direktiv 2011/96/EU. Skattepligten omfatter endvidere ikke udbytte, som oppebæres af foreninger m.v. som nævnt i § 1, stk. 1, nr. 6, der har hjemsted i udlandet, og hvis midler ifølge vedtægter el.lign. udelukkende kan anvendes til almenvelgørende eller på anden måde almennyttige formål.

Ligningslovens § 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. 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 dødsboskatteovens § 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.

Ligningslovens § 16 A

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 afståelsessummer omfattet af § 16 B, stk. 1

(....)

Stk. 3. Følgende udlodninger behandles efter reglerne om beskatning af gevinst og tab ved afståelse af aktier m.v.:

1) Udlodning af likvidationsprovenu foretaget i det kalenderår, hvori selskabet endeligt opløses, medmindre udlodningen er omfattet af stk. 2, nr. 2, eller en af følgende betingelser er opfyldt:

a) Det modtagende selskab ejer mindst 10 pct. af aktiekapitalen i det selskab, der likvideres, og udlodningen omfattes af selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c.

b) Det modtagende selskab ejer mindre end 10 pct. af aktiekapitalen, er skattepligtigt af udbytter, jf. selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, og har bestemmende indflydelse i det selskab, der likvideres, jf. § 2. Dette gælder dog ikke, hvis det modtagende selskab er hjemmehørende i en stat, der er medlem af EU eller EØS, og udbyttebeskatningen skulle være frafaldet eller nedsat efter bestemmelserne i direktiv 2011/96/EU eller en dobbeltbeskatningsoverenskomst med den pågældende stat, hvis der havde været tale om datterselskabsaktier.

c) Den modtagende fysiske person er hjemmehørende uden for EU/EØS og har bestemmende indflydelse i det selskab, der likvideres, jf. § 2.

d) Det modtagende selskab ejer skattefri porteføljeaktier, jf. aktieavancebeskatningslovens § 4 C, i det selskab, der likvideres, og mindst 50 pct. af aktiverne i det selskab, der likvideres, består af direkte eller indirekte ejede datterselskabs- eller koncernselskabsaktier, eller der inden for de seneste 3 år forud for likvidationen er foretaget en overdragelse af sådanne aktier til selskabets direkte eller indirekte aktionærer eller til et koncernforbundet selskab, jf. § 2, stk. 3

BKI 1982-09-23 nr. 95 Konsolideret udgave af dobbeltbeskatningsoverenskomst mellem Danmark og Luxembourg

Artikel 10 - Udbytte

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

Stk. 2. Sådant udbytte kan imidlertid også beskattes i den kontraherende stat, hvori det selskab, der betaler udbyttet, er hjemmehørende, og i henhold til lovgivningen i denne stat, men den skat, der pålægges, må, såfremt modtageren er udbyttets retsmæssige ejer, ikke overstige:

a) 5 pct. af bruttobeløbet af udbyttet, hvis den retsmæssige ejer er et selskab (bortset fra et interessentskab og et kommanditselskab), der direkte ejer mindst 25 pct. af kapitalen i det selskab, som udbetaler udbyttet;

b) 15 pct. af bruttobeløbet af udbyttet i alle andre tilfælde.

De kontraherende staters kompetente myndigheder skal ved gensidig aftale fastsætte de nærmere regler for gennemførelsen af disse begrænsninger.

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

Stk. 3. Udtrykket "udbytte" betyder i denne artikel indkomst af aktier, "jouissance" aktier eller "jouissance" rettigheder, stifteranparter eller andre rettigheder, der ikke er gældsfordringer, og som giver ret til andel i fortjeneste, såvel som indkomst af andre selskabsrettigheder, der er undergivet samme skattemæssige behandling som indkomst af aktier i henhold til lovgivningen i den stat, i hvilken det selskab, der foretager udlodningen, er hjemmehørende.

Stk. 4. Bestemmelserne i stykke 1 og 2 skal ikke finde anvendelse, såfremt udbyttes retsmæssige ejer, der er hjemmehørende i en kontraherende stat, i den anden kontraherende stat, i hvilken det selskab, der udbetaler udbyttet, er hjemmehørende, driver erhvervsvirksomhed gennem et der beliggende fast driftssted eller udøver frit erhverv i denne anden stat fra et der beliggende fast sted, og den aktiebesiddelse, som ligger til grund for udlodningen, har direkte forbindelse med et sådant fast driftssted eller fast sted. I så fald skal bestemmelserne henholdsvis i artikel 7 eller artikel 14 finde anvendelse.

Stk. 5. I tilfælde, hvor et selskab, der er hjemmehørende i en kontraherende stat, oppebærer fortjeneste eller indkomst fra den anden kontraherende stat, må denne anden stat ikke påligne nogen skat på udbytte, som udbetales af selskabet, medmindre udbyttet udbetales til en person, der er hjemmehørende i denne anden stat, eller den aktiebesiddelse, som ligger til grund for udlodningen af udbyttet, har direkte forbindelse med et fast driftssted eller et fast sted, der er beliggende i denne anden stat, eller undergive selskabets ikke-udloddede fortjeneste nogen skat på ikke-udloddet fortjeneste, selv om det udbetalte udbytte eller den ikke-udloddede fortjeneste helt eller delvis består af fortjeneste eller indkomst hidrørende fra denne anden stat

BKI 2000-03-31, nr. 13 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:
1. 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. 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. 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

(...)

Artikel 22 - Begrænsning af overenskomstfordele

Stk. 1. En person, der er hjemmehørende i en kontraherende stat, skal alene være berettiget til fordele, som overenskomsten i øvrigt giver til personer, der er hjemmehørende i en kontraherende stat, i det omfang, det er fastsat i denne artikel.

Stk. 2. En person, der er hjemmehørende i en kontraherende stat, skal alene være berettiget til alle fordele efter denne overenskomst, hvis denne person er:

- a) en fysisk person;
- b) en kontraherende stat, en politisk underafdeling eller lokal myndighed heraf, eller et regeringskontor eller organ af denne stat, underafdeling eller myndighed;

c) et selskab, hvis

(i) dets vigtigste aktieklasse (og enhver uforholdsmæssig aktieklasse) regelmæssigt handles på en eller flere anerkendte børser, og enten

A) dets vigtigste aktieklasse hovedsageligt handles på en anerkendt børs beliggende i den kontraherende stat, hvor selskabet er hjemmehørende (eller for så vidt angår et selskab, hjemmehørende i Danmark, på en anerkendt børs beliggende i Den Europæiske Union eller i en anden stat i Det Europæiske Økonomiske Område, eller for så vidt angår et selskab, hjemmehørende i De Forenede Stater, på en anerkendt børs beliggende i en anden stat, der er omfattet af Den Nordamerikanske Frihandelsaftale (North American Free Trade Agreement)); eller

B) selskabets primære sæde for ledelse og kontrol findes i den kontraherende stat, hvor det er hjemmehørende;

(ii) for så vidt angår et selskab, hjemmehørende i Danmark, en eller flere skattepligtige fonde, der er berettiget til fordele efter litra g, ejer aktier, der repræsenterer mere end 50 pct. af stemmerettighederne i selskabet, og alle andre aktier er noteret på en anerkendt børs og hovedsageligt handlet på en anerkendt børs, som er beliggende i Den Europæiske Union eller en anden stat i Det Europæiske Økonomiske Område; eller

(iii) mindst 50 pct. af de samlede stemmerettigheder og værdi af aktierne (og mindst 50 pct. af enhver uforholdsmæssig aktieklasse) i selskabet er ejet direkte eller indirekte af fem eller færre selskaber, der er berettiget til fordele efter punkt i) - ii), eller en kombination heraf, forudsat at i tilfælde af indirekte ejerskab hvert led i ejerkæden er hjemmehørende i en af de kontraherende stater;

d) en velgørende organisation eller anden juridisk person, som omtalt i artikel 4, stykke 1, litra b, punkt i) (Skattemæssigt hjemsted);

e) en juridisk person, hvad enten fritaget for beskatning eller ikke, der er organiseret efter lovgivningen i en kontraherende stat med det formål at yde pension eller lignende ydelser efter en fastsat ordning til arbejdstagere, herunder selvstændige erhvervsdrivende, forudsat at mere end 50 pct. af denne persons begunstigede, medlemmer eller deltagere er fysiske personer, som er hjemmehørende i en af de kontraherende stater; eller

f) en person, bortset fra en fysisk person, såfremt

(i) gennem mindst halvdelen af skatteåret mindst 50 pct. af hver aktieklasse eller anden udbyttegivende andel i personen er ejet, direkte eller indirekte, af personer, som er hjemmehørende i den kontraherende stat, hvor denne person er hjemmehørende, og som er berettiget til fordele efter denne overenskomst efter dette stykkes litra a, litra b, litra c, punkt i), litra d eller litra e, forudsat at i tilfælde af indirekte ejerskab hvert led i ejerkæden er hjemmehørende i denne kontraherende stat; og

(ii) mindre end 50 pct. af personens bruttoindkomst i skatteåret, som bestemt i personens bopælsstat, er betalt eller tilskrevet, direkte eller indirekte, til personer, der ikke er hjemmehørende i en af de kontraherende stater og berettiget til fordele efter denne overenskomst efter dette stykkes litra a, litra b, litra c, punkt i), litra d eller litra e, i form af betalinger, der er fradragsberettiget i personens bopælsstat, for så vidt angår skatter, der er omfattet af denne overenskomst, (men ikke omfattende arms længde betalinger ved sædvanlig erhvervsudøvelse til tjenesteydelser eller rørlige formuegoder og betalinger for finansielle forpligtelser til en bank, som ikke er forbundet med den, der betaler);

(...)

Stk. 8. I denne artikel har følgende udtryk den nedenfor angivne betydning:

a) udtrykket "vigtigste aktieklasse" betyder de ordinære eller fælles aktier i selskabet, forudsat at sådan aktieklasse repræsenterer flertallet af stemmerettighederne og værdien af selskabet. Hvis ingen enkelt klasse af ordinære eller fælles aktier repræsenterer flertallet af de samlede stemmerettigheder og værdi af selskabet, er "vigtigste aktieklasse" den eller de klasser, som sammenlagt repræsenterer flertallet af stemmerettighederne og værdien af selskabet;

b) udtrykket "uforholdsmæssig aktieklasse" betyder enhver aktieklasse i et selskab, der er hjemmehørende i en af staterne, som berettiger aktionæren til en uforholdsmæssig højere andel, gennem udbytte, betaling ved indløsning eller på anden måde, i indtjening, som er frembragt i den anden stat ved særlige aktiver eller virksomhed i selskabet;

c) udtrykket "aktier" omfatter depotbevis deraf;

d) udtrykket "anerkendt børs" betyder

i) NASDAQ-systemet, der ejes af "the National Association of Securities Dealers, Inc" (den nationale sammenslutning af værdipapirforhandlere) og enhver børs, der er registreret hos "the U. S. Securities and Exchange Commission" som en indenlandsk værdipapirforhandler i henhold til "the Securities Exchange Act" fra 1934;

ii) Københavns Fondsbørs;

iii) børserne i Amsterdam, Bruxelles, Frankfurt, Hamburg, Helsinki, London, Oslo, Paris, Stockholm, Sydney, Tokyo og Toronto; og

iv) enhver anden børs, som der er opnået enighed om af de kompetente myndigheder i de kontraherende stater;

e) udtrykket "skattepligtig fond" som anvendt i stykke 2 betyder en fond, der er skattepligtig i henhold til § 1, stykke 1, i den danske fondsbeskatningslov;

f)

i) ved anvendelsen af stykke 2, skal aktier i en aktieklasse anses for regelmæssigt at blive handlet på en eller flere af anerkendte børser i et skatteår, såfremt

A) handel i en sådan klasse er foretaget på en eller flere sådanne børser udover i minimalt (de minimis) kvantum gennem hvert kvartal; og

B) det samlede antal af aktier eller enheder af den klasse, der er handlet på en sådan børs eller børser gennem det foregående skatteår er mindst 6 pct. af det gennemsnitlige antal af cirkulerende aktier eller enheder i denne klasse (herunder aktier ejet af skattepligtige fonde) gennem dette skatteår; og

ii) ved afgørelsen af om et selskab opfylder betingelserne i stykke 2, litra c, punkt ii), skal dette litras punkt i) anvendes, som om alle de af selskabet udstedte aktier var én aktieklasse, og aktier ejet af skattepligtige fonde medregnes ikke som cirkulerende aktier med henblik på at afgøre, om 6 pct. af de cirkulerende aktier er blevet handlet inden for et skatteår;

g) et selskabs primære sæde for ledelse og kontrol er alene i den stat, hvor det er hjemmehørende, hvis personer i direktørstilling eller højere ansættelse i ledelsen udøver et løbende ansvar for beslutninger om selskabets strategiske, finansielle og driftsmæssige politik (herunder dets direkte og indirekte ejede datterselskaber) i større omfang i denne stat end i nogen anden stat, og personalet udfører løbende

arbejde, som er nødvendigt for at forberede og træffe disse beslutninger, i større omfang i denne stat end i nogen anden stat;

h) udtrykket "tilsvarende begunstiget" betyder en person, der er hjemmehørende i en medlemsstat i Den Europæiske Union eller i en anden stat i Det Europæiske Økonomiske Område eller en stat, der er omfattet af Den Nordamerikanske Frihandelsaftale (North American Free Trade Agreement), eller i Schweiz, men alene hvis en sådan person:

i)

A) ville være berettiget til alle fordele efter en fuld dobbeltbeskatningsoverenskomst mellem en medlemsstat i Den Europæiske Union eller en anden stat i Det Europæiske Økonomiske Område eller en stat, der er omfattet af Den Nordamerikanske Frihandelsaftale (North American Free Trade Agreement), eller i Schweiz, og den stat, hvorfra der kræves fordele efter denne overenskomst, efter bestemmelser, analoge til denne artikels stykke 2, litra a, litra b, litra c, punkt i), litra d eller litra e. Hvis sådan overenskomst ikke indeholder en fuld artikel om begrænsning af overenskomstfordele, er det en forudsætning, at personen ville være berettiget til fordele efter denne overenskomst på grund af denne artikels stykke 2, litra a, litra b, litra c, punkt i), litra d eller litra e, hvis sådan person var hjemmehørende i en af staterne efter denne overenskomsts artikel 4 (Skattemæssigt hjemsted); og

B) for så vidt angår indkomst, som omtalt i denne overenskomsts artikel 10 (Udbytte), artikel 11 (Renter) eller artikel 12 (Royalties), ville være berettiget efter sådan overenskomst til en skattesats med hensyn til den særlige indkomstklasse, for hvilken der kræves fordele efter denne overenskomst, der er mindst lige så lav som satsen, der finder anvendelse efter denne overenskomst; eller

ii) er en person, hjemmehørende i en kontraherende stat, der er berettiget til fordele efter denne overenskomst på grund af denne artikels stykke 2, litra a, litra b, litra c, punkt i), litra d eller litra e.

Ved anvendelsen af artikel 10, stykke 3 (Udbytte), skal - ved afgørelsen af, om en person, der ejer aktier, direkte eller indirekte, i det selskab, der kræver fordele efter denne overenskomst, er en tilsvarende begunstiget - sådan person anses for at råde over samme stemmerettighederne i det selskab, der udbetaler udbyttet, som det selskab, der kræver fordele, råder over i sådant selskab;

i) for så vidt angår udbytter, renter eller royalties, der hidrører fra Danmark, og retmæssigt ejes af et selskab, der er hjemmehørende i De Forenede Stater, vil et selskab, der er hjemmehørende i en medlemsstat i Den Europæiske Union blive behandlet som opfyldende betingelserne i litra h), punkt i, B, ved afgørelsen af, om en sådan person hjemmehørende i De Forenede Stater er berettiget til fordele efter dette stykke, hvis en betaling af udbytte, renter eller royalties, der hidrører fra Danmark og betales direkte til sådan person hjemmehørende i en medlemsstat i Den Europæiske Union ville være fritaget for beskatning i henhold til ethvert direktiv i den Europæiske Union, uanset at dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Danmark og den anden medlemsstat i Den Europæiske Union ville medføre en højere skattesats vedrørende sådan betaling end skattesatsen, der skal anvendes til et sådan selskab i De Forenede Stater efter denne overenskomsts artikel 10 (Udbytte), artikel 11 (Renter) eller artikel 12 (Royalties)

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 fordrejninger 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.

(...)

Artikel 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.

(...)

Artikel 3

1. I dette direktiv gælder følgende:

- 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 erstatter 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.

Artikel 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 pct. 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)

(...)

p) De selskaber, der i luxembourgsk ret benævnes »société anonyme«, »société en commandite par actions«, »société à responsabilité limitée«, »société coopérative«, »société coopérative organisée comme une société anonyme«, »association d'assurances mutuelles«, »association d'épargne-pension« og »entreprise de nature commerciale, industrielle ou minière de l'Etat, des communes, des syndicats de communes, des établissements publics et des autres personnes morales de droit public« og andre selskaber oprettet i henhold til luxembourgsk ret, der er omfattet af luxembourgsk selskabsskat.

(...)

Praksis

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 fremgangs-

måden 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.

(...)

SKM2021. 304ØLR

Moderselskaber, der var hjemmehørende henholdsvis på Cypern og i Luxembourg, var i medfør af selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c), skattepligtige af udbytter fra deres danske datterselskaber, idet der hverken efter moder-/datterselskabsdirektivet eller dobbeltbeskatningsoverenskomsterne mellem Danmark og henholdsvis Cypern og Luxembourg skulle ske nedsættelse af eller fritagelse for kildeskatten, fordi der forelå misbrug af direktivet og overenskomsterne. Datterselskabernes indsigelse om, at der skulle være tale om en praksisskærpelse, blev afvist. Datterselskabet i sag B-1980-12 var ansvarlig for den manglende indeholdelse af udbytteskat. For så vidt angår den ene af de to udbytteudlodninger fra selskabet i sag B-1980-12, fandt landsretten dog, at det hverken forelå misbrug af den dansk-cypriotiske dobbeltbeskatningsoverenskomst eller moder-/datterselskabsdirektivet, hvorfor denne udbytteudlodning ikke var skattepligtig efter selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c). Selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c), 5. pkt. (nu 6. pkt.), skal fortolkes sådan, at skattefrihed efter bestemmelsen forudsætter, at betingelsen i bestemmelsen i dagældende 3. pkt. til selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c), er opfyldt, dvs. at beskatningen af udbyttet skal frafaldes eller nedsættes efter moder/datterselskabsdirektivet eller efter en dobbeltbeskatningsoverenskomst

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-luxembourgiske 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.

SKM2021. 313. SR

H-koncernen påtænkte at gennemføre en række transaktioner for at reducere antallet af juridiske enheder i koncernen. En af transaktionerne var et koncerninternt salg af aktierne i et dansk selskab fra et selskab i Storbritannien til et selskab i Schweiz (Spørger). Vederlaget for overdragelsen af aktierne ville ske som kontantbetaling. Vederlaget skulle efterfølgende udloddes op gennem koncernstrukturen, og slutteligt ende hos Spørger. Spørger ønskede at vide om provenuet ved salget af aktierne kunne anses som udbytte, jf. reglerne i selskabsskattelovens § 2 D. Desuden ønskede Spørger at vide, om omgængelsesklausulen i ligningslovens § 3 ville finde anvendelse på transaktionen. Skatterådet kunne bekræfte, at selskabsskattelovens § 2 D ikke ville finde anvendelse, idet det sælgende selskab opfyldte betingelserne for at modtage skattefrit udbytte fra det danske selskab umiddelbart inden den påtænkte overdragelse, jf. undtagelsesbestemmelsen i selskabsskattelovens § 2 D, stk. 1, 2. pkt. Der var endvidere ikke tale om salg til et tomt selskab, jf. selskabsskattelovens § 2 D, stk. 2. Endelig kunne Skatterådet bekræfte, at ligningslovens § 3 ikke ville finde anvendelse, idet der ikke blev opnået skattemæssige fordele ved arrangementet, som strider mod hensigten med hverken direktiverne, dobbeltbeskatningsoverenskomsten eller dansk skatteret.

SKM2020. 559SR

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.

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 Cypern kunne ske uden at moderselskabet blev begrænset skattepligtig 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 videreudloddet til dette selskabs moderselskab i Nederlandene, dvs. det administrative hovedkontor H1, men at udbyttet herfra ikke var bestemt til at blive videreudloddet 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 arrangement 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 udloddet udbytte for 2018 og 2019 fra A ApS, idet selskabet blev anset for retmæssig ejer af de modtagne udbytter og der ikke var omstændigheder ved udlodning af udbytterne der gjorde, at disse kunne omfattes af omgåelsesklausulen i ligningslovens § 3.

SKM2018. 504. SR

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

SKM2017. 74. SR

Skatterådet bekræftede, at G4 Holdings Ltd. efter en konkret vurdering ikke ville være begrænset skattepligtig af et planlagt udbytte udloddet fra H1 ApS i År 2 eller År 3 efter selskabsskatteloven § Skatterådet bekræftede, at G4 Holdings Ltd. efter en konkret vurdering ikke ville være begrænset skattepligtig af et planlagt udbytte udloddet fra H1 ApS i År 2 eller År 3 efter selskabsskatteloven § 2, stk. 1, litra c. Skatterådet lagde vægt på, at retmæssig ejer af udbyttet, G2 LLC, blev anset for at være et selskab i USA og var underlagt føderal indkomstskattepligt i USA. Endvidere lagde Skatterådet vægt på, at SF-koncernen havde været på markedet i over 25 år, at G2 LLC havde operationelle aktiviteter, en bestyrelse, en direktion og 450 ansatte, der alle modtog vederlag efter normale vilkår for selskabet. Endelig fandt SKAT det afgørende, at det øverste selskab i koncernen, G2 LLC, kunne modtage udbyttet skattefrit, hvis selskabet havde modtaget udbyttet direkte af H1 ApS, stk. 1, litra c. Skatterådet lagde vægt på, at retmæssig ejer af udbyttet, G2 LLC, blev anset for at være et selskab i USA og var underlagt føderal indkomstskattepligt i USA. Endvidere lagde Skatterådet vægt på, at SF-koncernen havde været på markedet i over 25 år, at G2 LLC havde operationelle aktiviteter, en bestyrelse, en direktion og 450 ansatte, der alle modtog vederlag efter normale vilkår for selskabet. Endelig fandt SKAT det afgørende, at det øverste selskab i koncernen, G2 LLC, kunne modtage udbyttet skattefrit, hvis selskabet havde modtaget udbyttet direkte af H1 ApS.

SKM2016. 197. SR

Skatterådet kan ikke bekræfte, at Selskab A, de aktionærer i Selskab A, der skattemæssigt er hjemmehørende i EU/EØS/DBO-land eller Selskab B ikke er begrænset skattepligtige, jf. selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, af (deres del af) udbytte udloddet fra Selskab C. Skatterådet lægger vægt på,

at pengene konkret er videreudloddet af Selskab A til de bagvedliggende ejere, og at der foreligger misbrug, da det x-landske holdingselskab anvendes til at opnå overenskomstmæssige fordele, således at de med-investorer/porteføljeaktionærer, som Selskab D investerer på vegne af, opnår uhensigtsmæssige skattemæssige fordele og derved undgår kildeskat i Danmark. Skatterådet bekræfter, at Selskab D ikke er begrænset skattepligtigt, selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, af deres del af udbytte udloddet fra Selskab C. Hertil lægger Skatterådet vægt på, at Selskab D er et børsnoteret selskab, og at Selskab D er noteret på Y Stock Exchange. Sagen er påklaget til Skatteankestyrelsen/Landsskatteretten.

SKM2016. 222. SR

Skatterådet bekræfter, at Selskab A (Luxembourg) ikke er begrænset skattepligtigt både af en allerede gennemført og en fremtidig udbytteudlodning, jf. selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c. Skatterådet lægger vægt på, at en stor del af det udbytte, der allerede er udloddet, faktisk er anvendt til at finansiere opkøb af et selskab, som er hjemmehørende i A-land, at det kan lægges til grund, at det resterende udbytte samt fremtidigt udbytte anvendes til reinvestering i porteføljeselskaber, der er kommercielt og forretningsmæssigt begrundet, og at der i Selskab J er en investeringskomité, der også faktisk træffer investeringsbeslutninger.

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 udbyttemodtagende 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:

Eksempel på omgåelse:



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 kildebeskattes 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 "gennemstrøm-

ningsenhed" ("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 egen- skab 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 forplig- telser, 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 pensions- ordninger 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. Den- ne 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 betyd- ning, 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.

(...)

TECHNICAL EXPLANATION OF THE PROTOCOL SIGNED AT COPENHAGEN ON MAY 2, 2006 AMENDING THE CONVENTION BETWEEN THE GOVERNMENT OF THE UNITED STATES OF AMERICA AND THE GOVERNMENT OF THE KINGDOM OF DENMARK FOR THE AVOIDANCE OF DOUBLE TAXATION AND THE PREVENTION OF FISCAL EVASION WITH RESPECT TO TAXES ON INCOME SIGNED AT WASHINGTON ON AUGUST 19, 1999

Article IV

(....)

Ownership/Base Erosion -- Subparagraph 2(f)

Subparagraph 2(f) provides an additional method to qualify for treaty benefits that applies to any form of legal entity that is a resident of a Contracting State. The test provided in subparagraph (f), the so-called ownership and base erosion test, is a two-part test. Both prongs of the test must be satisfied for the resident to be entitled to treaty benefits under subparagraph 2(f). The ownership prong of the test, under clause (i), requires that 50 percent or more of each class of shares or other beneficial interests in the person is owned, directly or indirectly, on at least half the days of the person's taxable year by persons who are residents of the Contracting State of which that person is a resident and that are themselves entitled to treaty benefits under subparagraphs (a), (b), (d), (e), or clause (i) of subparagraph (c) of paragraph 2. In the case of indirect owners, however, each of the intermediate owners must be a resident of that Contracting State. Trusts may be entitled to benefits under this provision if they are

treated as residents under Article 4 (Residence) and they otherwise satisfy the requirements of this subparagraph. For purposes of this subparagraph, the beneficial interests in a trust will be considered to be owned by its beneficiaries in proportion to each beneficiary's actuarial interest in the trust. The interest of a remainder beneficiary will be equal to 100 percent less the aggregate percentages held by income beneficiaries. A beneficiary's interest in a trust will not be considered to be owned by a person entitled to benefits under the other provisions of paragraph 2 if it is not possible to determine the beneficiary's actuarial interest. Consequently, if it is not possible to determine the actuarial interest of the beneficiaries in a trust, the ownership test under clause i) cannot be satisfied, unless all possible beneficiaries are persons entitled to benefits under the other subparagraphs of paragraph 2.

UNITED STATES MODEL INCOME TAX CONVENTION OF SEPTEMBER 20, 1996 - TECHNICAL EXPLANATION

ARTICLE 4 Residence

This Article sets forth rules for determining whether a person is a resident of a Contracting State for purposes of the Convention. As a general matter only residents of the Contracting States may claim the benefits of the Convention. The treaty definition of residence is to be used only for purposes of the Convention. The fact that a person is determined to be a resident of a Contracting State under Article 4 does not necessarily entitle that person to the benefits of the Convention. In addition to being a resident, a person also must qualify for benefits under Article 22 (Limitation on Benefits) in order to receive benefits conferred on residents of a Contracting State.

The determination of residence for treaty purposes looks first to a person's liability to tax as a resident under the respective taxation laws of the Contracting States. As a general matter, a person who, under those laws, is a resident of one Contracting State and not of the other need look no further. That person is a resident for purposes of the Convention of the State in which he is resident under internal law. If, however, a person is resident in both Contracting States under their respective taxation laws, the Article proceeds, where possible, to assign a single State of residence to such a person for purposes of the Convention through the use of tie-breaker rules.

(...)

Certain entities that are nominally subject to tax but that in practice rarely pay tax also would generally be treated as residents and therefore accorded treaty benefits. For example, RICs, REITs and REMICs are all residents of the United States for purposes of the treaty. Although the income earned by these entities normally is not subject to U. S. tax in the hands of the entity, they are taxable to the extent that they do not currently distribute their profits, and therefore may be regarded as "liable to tax." They also must satisfy a number of requirements under the Code in order to be entitled to special tax treatment.

Spørgsmål 2

Lovgrundlag

Selskabsskattelovens § 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,

(...)

Skattekontrollovens § 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 debtors 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:

(...)

impôt sur le revenu des collectivités i Luxembourg (...)

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.

Praksis

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.

SKM2022. 12. SR

C A/S ønsker at udlodde udbytte til sit moderselskab, B, der derefter påtænker at videreudlodde udbyttet til A, der er børsnoteret. Herefter skal udbyttet anvendes i en samlet udbyttebetaling til aktionærerne i A. C A/S ønsker derfor at vide, om B bliver begrænset skattepligtig af udbytte fra C A/S. Skatterådet bekræfter, at B ikke bliver begrænset skattepligtig efter selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c

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 $\frac{3}{4}$ 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 $\frac{3}{4}$ 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 fordelen er et af de væsentligste formål i ethvert arrangement eller enhver transaktion, som direkte eller indirekte medfører fordelen, medmindre det godtgøres, at indrømmelsen af fordelen under disse omstændigheder vil være i overensstemmelse med indholdet af og formålet med den pågældende bestemmelse i overenskomsten.

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.

(...)