

Udskriftsdato: 15. december 2025

AFG nr 10175 af 30/08/2022 (Gældende)

Udlodning af fordring i forbindelse med likvidation af selskab omfattet af LL § 3

Ministerium: Skatteministeriet

Journalnummer: 21-0486163

Udlodning af fordring i forbindelse med likvidation af selskab omfattet af LL § 3

H-koncernen havde gennem de seneste år gennemført en række omstruktureringer, som bl.a. havde medført, at H9 havde et gældsbrev mod et andet koncernforbundet selskab, H15. Spørger ønskede derfor at vide, om udlodning af den nærmere beskrevne fordring til H15 i forbindelse med en likvidation af H9 skulle behandles efter reglerne i aktieavancebeskatningsloven, og om ligningslovens § 3 fandt anvendelse. Skatterådet bekræftede, at udlodningen som udgangspunkt skulle behandles efter reglerne i aktieavancebeskatningsloven, jf. ligningslovens § 16 A, stk. 3. Skatterådet kunne dog imod Spørgers ønske ikke bekræfte, at ligningslovens § 3 ikke fandt anvendelse.

Skatterådsmøde 30. august 2022 - SKM2022. 495. SR

Spørgsmål

1. Kan det bekræftes, at udlodning af en nærmere beskrevet fordring til H15 i forbindelse med en likvidation af H9 skal behandles efter reglerne i aktieavancebeskatningsloven, jf. ligningslovens § 16A, stk. 3, hvis udlodningen finder sted i kalenderåret, hvor H9 endeligt opløses, og at ligningslovens § 3 ikke finder anvendelse?

Svar

1. Nej

Beskrivelse af de faktiske forhold

H9 er en del af H-koncernen, som er en global koncern, hvor H1 er det ultimative moderselskab. H1 er børsnoteret i X-land. H-koncernen opererer globalt inden for udvikling af produkter til en lang række af industrier, herunder [...]. H-koncernen består således af et betydeligt antal selskaber i en række forskellige lande.

G-koncernen, som H9 oprindeligt var en del af, blev opkøbt af H-koncernen i 20XX. H9 er et holdingselskab, hvis eneste aktivitet siden stiftelsen har været at eje kapitalandele i H18, H19, H20 og H10. H9's kapitalandele i de nævnte selskaber er gennem de seneste år blevet frasolgt gradvist, hvorfor selskabet ikke længere tjener noget formål i koncernen. Der er ikke i selskabets levetid blevet modtaget eller videreudloddet udbytte vedrørende de nævnte kapitalandele.

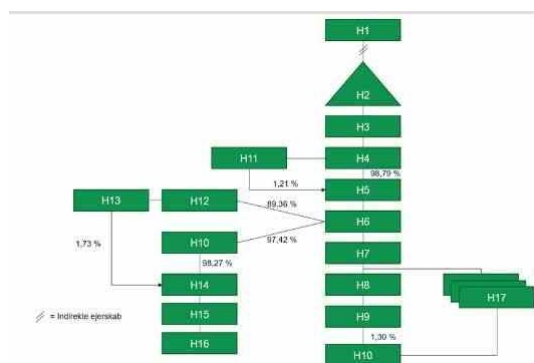
Følgende oplysninger fremgår af selskabets årsrapporter: [udeladt af hensyn til tavshedspligten].

Gennem de seneste seks år har H-koncernen gennemført flere omstruktureringer, som bl.a. har medført, at H9 nu har et gældsbrev mod et andet koncernforbundet selskab, H15.

Da der ikke længere er planer om at anvende H9, er det hensigten at likvidere selskabet, i hvilken forbindelse den omtalte fordring vil blive udloddet til H8, der ifølge CVR-registret er hjemmehørende i Y-land. Fordringen ønskes udloddet videre til H15, i hvilken sammenhæng den vil ophøre ved konfusion, idet kreditor og debitor ifølge fordringen bliver den samme.

I det følgende redegøres nærmere for omstruktureringen i 2015, i hvilken forbindelse den omtalte fordring opstod. Desuden redegøres der i relevant omfang for de omstruktureringer, som koncernen har gennem-

Koncernstrukturen i 2015 forud for omstruktureringerne kan illustreres på følgende vis:



Omstruktureringsprojektet involverede som nævnt primært andre selskaber end H9. Følgende steps med forbindelse til H9, som primært havde til formål så vidt muligt at konsolidere ejerskabet af H10 hos et enkelt selskab, blev dog gennemført i 2015:

- H9 foretog et kapitaltilskud på ca. USD X i H10 mod til gengæld at modtage yderligere aktier i H10 af en tilsvarende værdi. Herefter ejede H9 1,85% af aktierne i H10
- H9 overdrog herefter sine aktier i H10 til H6 mod til gengæld at modtage en fordring på dette selskab svarende til markedsværdien af aktierne (ca. USD X). Spørger har indsendt den oprindelige låneaftale indgået mellem H6 og H9, og to aftaler om ændringer til den oprindelige låneaftale til Skattestyrelsen. Af disse dokumenter fremgår vilkår for låneaftalen, herunder forrentning og hæftelse. Spørger har oplyst, at låneaftalen er indgået på de vilkår, som H-koncernen generelt anvender i koncerninterne låneaftaler.
- Den XX/XX/2021 var hovedstolen EUR X og påløbne renter udgjorde EUR X. I mangel af en egentlig handelsværdi for fordringen bemærkes, at H15 har en betydelig positiv egenkapital, og der ville således være fuld dækning for fordringen i H15's aktiver i tilfælde af en likvidation af selskabet. På den baggrund mener Spørger, at fordringens værdi kan anses for at svare til fordringens pålydende værdi.
- H10 udloddede efterfølgende et udbytte til H6 på ca. USD X, hvilket blandt andet hidrørte fra de USD X, som selskabet modtog i kapitalindskud fra H9 men i det væsentligste hidrørte fra udbytte modtaget fra datterselskabet, H14, der er hjemmehørende i Z-land.
- I et efterfølgende step udloddede H6 ca. X USD til H5, som er et selskab, der er stiftet i W-land med skattemæssigt hjemsted i Q-land. H5 udloddede efterfølgende et tilsvarende beløb til H4 (et selskab hjemmehørende i T-land).

I 2017 indledte H-koncernen et nyt omstruktureringsprojekt, som havde til formål at flytte koncernens primære holdingselskaber for de udenlandske enheder fra T-land til Z-land. En del af koncernens holdingstruktur var på flere måder efterhånden blevet forældet, hvorfor man ønskede en struktur, der sikrede overholdelse af OECD BEPS-initiativer og EU's ATAD-initiativer. Desuden var der et ønske om, at en ny holdingstruktur skulle tage højde for et kommende BREXIT. Koncernen havde administrative funktioner placeret i T-land, men T-land var på grund af ringe infrastrukturforbindelser til omverdenen ikke længere

en lokalitet, hvorfra det var hensigtsmæssigt at udøve de hidtidige governance-funktioner. I forbindelse med projektet blev følgende transaktioner relateret til H9 og 2015-omstruktureringen gennemført:

- H10 fusioneredes med H6 (fortsættende selskab). Efterfølgende fusioneredes H6 med H11 (fortsættende selskab). Som konsekvens heraf blev H11 ny debitor ifølge H9's fordring. Efter fusionen flyttede H11 skattemæssigt hjemsted til Z-land.
- H11 fusioneredes med det i Z-land hjemmehørende selskab, H15 (fortsættende selskab). Som konsekvens heraf blev H15 ny debitor ifølge H9's fordring.

I løbet af 2018 gennemførtes endnu et omstruktureringsprojekt, der overordnet havde til formål at adskille aktiviteterne forbundet med Y og Z fra H-kerneaktiviteter med henblik på et frasalg af disse aktiviteter. Aktiviteterne blev solgt den XX/XX/2019. I forbindelse med dette omstruktureringsprojekt blev følgende transaktioner relateret til H9 og 2015-omstruktureringen gennemført:

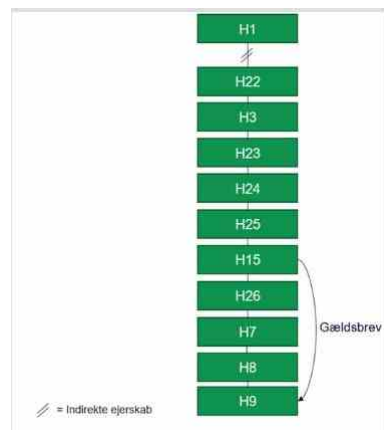
- H21 (et nyetableret Q-land-selskab) indskød aktierne i H4 i H16
- H4 udloddede aktierne i H15 til H16, som videreudloddede aktierne i H15 til H21 (Q-land), som igen herefter videreudloddede aktierne til H25.

I 2019 blev endnu et omstruktureringsprojekt gennemført med henblik på at optimere koncernens globale finansfunktion. I denne forbindelse blev følgende transaktion med forbindelse til H9 og 2015-omstruktureringen gennemført:

- H7 udloddede aktierne i H17 til H15.
- H15 indskød herefter aktierne i H7 til H26 som et kapitaltilskud mod til gengæld at modtage yderligere kapitalandele i dette selskab.

Efterfølgende er der ikke gennemført yderligere transaktioner af betydning for nærværende anmodning.

Den nuværende koncernstruktur pr. 1. marts 2021 efter omstruktureringerne og forud for den planlagte likvidation af H9 kan illustreres som følger:



Spørger har indsendt en strukturoversigt til Skattestyrelsen, der viser selskaberne mellem H1 og H22 samt i parentes hvilket lands dobbeltbeskatningsoverenskomster, som disse selskaber er omfattet af. Som det fremgår af oversigten, er det X-lands dobbeltbeskatningsoverenskomster, der er relevante for de pågældende selskaber, idet selskaberne anses for at være hjemmehørende i X-land.

Spørger bemærker, at den indsendte strukturoversigt er et uddrag af H-koncernen, som ikke viser øvrige sideordnede selskaber i koncernen.

Følgende oplysninger fremgår af dokumenterne om fordringen:

"PROMISSORY NOTE

XX/XX/2015

EUR X

FOR VALUE RECEIVED, H6, a private company with limited liability formed under the laws of W-land (The "Payor"), HEREBY PROMISES TO PAY to the order of H9, a private limited liability Company formed under the laws of Denmark (the "Payee"), on the date set forth below or earlier at the Payee's written demand, at the Payee's registered office or at such place as the Payee or any holder hereof may from time to time designate, the principal amount of X EUROS plus accrued interest thereon as set forth below. Payments under this note (the "Note") shall be made in EUROS (EUR) and in immediately available funds.

(...)

(a) The interest rate on the Note shall be equal to X % per annum. Interest shall be calculated on the basis of a 365-day year and the actual number of days elapsed.

(...)

(c) Subject to Section 2.1, any amounts hereunder may be repaid at any time by the Payor without premium or penalty, provided that concurrently with each such prepayment the Payor shall pay accrued interest on the principal so prepaid to the date of such prepayment.

SECTION 1.2. Termination Date. The outstanding principal amount of this Note and all accrued and unpaid interest thereon shall be due and payable by the Payor on XX/XX/2017.

(...)"

"AMENDMENT NO. 1

TO

PROMISSORY NOTE

(...)

WHEREAS, the Lender and H6 entered into that certain Promissory Note on XX/XX/2015 in the amount of X Euros (the "Note"); and an Assignment and Assumption Agreement dated XX/XX/2017 assigning the Note from H6 as borrower to H11 as borrower (Assignment), (collectively the Note and the Assignment are referred to herein as the "Agreement"); and

WHEREAS, the Borrower and the Lender wish to extend the term of the Note.

NOW, THEREFORE, the Borrower and the Lender agree as follows:

1. In Section 1.2 of the Note, the words "XX/XX/2017" are deleted and replaced with the words "XX/XX/2019"

(...)"

"AMENDMENT NO. 2

TO

PROMISSORY NOTE

(...)

WHEREAS, the Lender and H6 entered into that certain Promissory Note on XX/XX/2015 in the amount of X Euros (the "Note"), the Assignment and Assumption Agreement dated XX/XX/2017, assigning the Note from H6 as borrower to H11 as borrower (the "Assignment"), and Amendment No. 1 to Promissory Note effective as of XX/XX/2017 (the "Amendment No. 1") (collectively the Note, the Assignment and the Amendment No. 1 are referred to herein as the "Agreement"); and

WHEREAS, the Agreement was transferred to the Borrower by operation of law through the merger of H11 into Borrower on XX/XX/2017; and

WHEREAS, the Borrower and the Lender wish to extend the term of the Note.

NOW, THEREFORE, the Borrower and the Lender agree as follows:

1. In Section 1.2 of the Note, the words "XX/XX/2019" are deleted and replaced with the words "XX/XX/2022".

(...)

Yderligere oplysninger om H-koncernen og tidligere gennemførte transaktioner

På grundlag af Skattestyrelsens udkast til indstilling har Spørger indhentet yderligere oplysninger med henblik på at tilbagevise synspunktet om, at transaktioner gennemført som led i en større omstrukturering i H-koncernen skulle være udtryk for en udbytteudlodning fra H9, der giver anledning til en begrænset skattepligt til Danmark.

Spørger oplyser følgende:

- I perioden 2015-2019 har H-koncernen fulgt en strategi om at føre midler fra alle grene af koncernen til X-land, og der er samlet set overført mere end X mia. USD i perioden. Udbyttet på X mio. USD fra H10 udgjorde en mindre del af disse overførsler.
- Det overordnede formål med overførslerne af midlerne til X-land var at muliggøre nedbringelse af gæld i X-landske selskaber samt dække andre finansieringsbehov i X-land.
- I samme periode har H-koncernen arbejdet på at forenkle koncernstrukturen ved at eliminere overflødige holdingselskaber inkl. de selskaber i koncernstrukturen, der var etableret i T-land og i Q-land. Mange af disse overflødige selskaber (inkl. selskaberne i T-land og i Q-land) er "arvede" selskaber, som for adskillige år siden er blevet en del af H-koncernen som følge af opkøb af andre koncerner. Selskaberne i T-land og i Q-land har ikke tjent noget formål i relation til skattebetalinger i europæiske datterselskaber eller kildeskatter på udbytter herfra.
- Koncernen har gennemført en omstrukturering, der har ført til en struktur, hvor en række selskaber indgår i en underkoncern med Z-landsk moderselskab, og der ligger ikke længere selskaber i T-land, i Q-land eller lignende på ejerstrengen mellem denne underkoncern og det ultimative moderselskab i X-land.
- Det har ikke været og er ikke koncernens strategi, at selskaberne i T-land skal ligge inde med midler/likviditet - de har været anvendt som rene holdingselskaber.

Særligt i relation til H9 kan vi supplere med følgende oplysninger:

- Indtil 2015 var H9 et rent holdingselskab, der ejede aktier i udenlandske koncernselskaber, men samtlige aktier - bortset fra aktieposten i H10 - er frem til 2015 blevet frasolgt til eksterne købere. Provenuet herfra kunne på normal vis være placeret i den USD EMEA cash pool, som blev administreret af koncernens finansselskab i EMEA, H26, men blev i stedet som led i de omstruktureringer, der fandt sted i koncernen, indskudt i H10 mod vederlag i aktier, hvorefter disse aktier blev solgt mod en fordring. For H9 har det ikke gjort nogen forskel, om det kontante provenu i selskabet blev indsat i koncernens cash pool (og dermed indirekte udlånt til andre koncernselskaber) eller udlånt på den

måde, der blev valgt. Udlånet fra H9 var en naturlig del af likviditetsstyringen i en koncern, hvor overskydende likviditet via cash pools eller på anden vis stilles til rådighed for andre selskaber, og der har ikke været noget skattemotiv bag den valgte fremgangsmåde.

Endelig kan Spørger supplere med følgende oplysninger omkring den udlodning, der fandt sted fra H10, i [...] 2015:

- Udlodningen fra H10 (som bl.a. var finansieret med udlånet fra H9) var et led i den ovennævnte strategi om at udlodde/overføre midler til koncernens selskaber i X-land. Det likviditetsflow, som låneprovenuet fra H9 indgik i, var som følger:
 - XX/XX/2015: H10 udlodder X USD til sin direkte aktionær, H6
 - XX/XX/2015: H6 udlodder X USD til sin direkte aktionær, H5 (Q-land)
 - XX/XX/2015: H5 udlodder X USD til sin direkte aktionær, H4 (T-land)
 - XX/XX/2015: H4 betaler X USD ind i den USD EMEA cash pool, der administreres af H26
 - XX/XX/2015: H26 sender ca. X USD til H4, der anvender beløbet til betaling for aktier i visse koncernselskaber. Modtageren af betalingen er H1 (X-land)
 - De resterende ca. X USD forblev i USD EMEA cash poolen administreret af H26 og er efterfølgende anvendt af koncernselskaber i X-land til nedbringelse af gæld og dækning af øvrige finansieringsbehov eller anvendt af andre selskaber i EMEA.

H4 (T-land) er efterfølgende likvideret.

Spørgers opfattelse og begrundelse

I henhold til ligningslovens § 16A, stk. 3, nr. 1, skal et likvidationsprovenu, som udloddes i det kalenderår, hvori selskabet endeligt opløses, behandles efter reglerne om beskatning af gevinst og tab ved afståelse af aktier m.v., medmindre en af betingelserne i samme bestemmelses litra a-d er opfyldt. I sidstnævnte tilfælde behandles likvidationsprovenuet som udbytte.

I nærværende sag kan det lægges til grund, at likvidationen af H9 vil blive gennemført således, at fordringen udloddes i det kalenderår, hvori selskabet likvideres. Afgørende for, om likvidationsprovenuet skal behandles som aktieavance eller udbytte er således, om en af betingelserne i ligningslovens § 16A, stk. 3, nr. 1, litra a-d, er opfyldt.

Følgende fremgår af ligningslovens § 16A, stk. 3, nr. 1, litra a-d:

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% 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% 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% af aktiverne i det selskab, der likvideres, består af direkte eller indirekte ejede datterselskabs- eller koncernselskabsaktier, eller der inden for de seneste tre 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.*

Da litra b-d alene vedrører fysiske personer og selskaber med ejerandele på mindre end 10%, og da aktionæren i H9 ejer 100% af aktierne i H9, er det alene relevant at vurdere, hvorvidt betingelserne ligningslovens § 16A, stk. 3, nr. 1, litra a, er opfyldt. Litra a er opfyldt når:

1. Det modtagende selskab ejer mere end 10% af aktiekapitalen i det selskab, der likvideres, og
2. Udlodningen omfattes af selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c.

Den første betingelse er opfyldt, da H8 direkte, og H15 indirekte, ejer 100% af aktiekapitalen i H9 på tidspunktet for likvidationen. Det afgørende bliver derfor, om udlodningen er omfattet af selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c.

H7 ejede før omstruktureringerne 100 % af aktierne i H17.

H17 ejede før omstruktureringerne 0,75 % af aktierne i H10.

Det er Spørgers opfattelse, at H9's aktier i H10 før omstruktureringerne var koncernselskabsaktier, da H9 og H10 ville kunne sambeskattes efter selskabsskattelovens § 31 A, da det ultimative moderselskab i H-koncernen, H1, indirekte havde bestemmende indflydelse over begge selskaber.

Begrænset skattepligt efter selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c (samt pligt til indeholdelse af kildeskat efter kildeskatteovens § 65)

I medfør af selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, er selskaber med hjemsted i udlandet begrænset skattepligtige her til landet af udbytte omfattet af ligningslovens § 16 A. I disse situationer vil det udbyttebetalende danske selskab skulle indeholde 27% kildeskat efter kildeskatteovens § 65.

Dette gælder dog ikke udbytte af datterselskabsaktier eller koncernselskabsaktier, når beskatningen skal frafaldes eller nedsættes efter en dobbeltbeskatningsoverenskomst eller bestemmelserne i direktiv 2011/96/EU (moder/datterselskabsdirektivet), jf. selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, 4. og 5. pkt. Særlige forhold gør sig gældende for gennemstrømningsselskaber.

Som omtalt ovenfor vil fordringen umiddelbart blive videreudloddet til H15, hvorfor dette selskab efter Spørgers opfattelse bør anses som retmæssig ejer af fordringen. Havde udlodningen i nærværende tilfælde således været udbytte, skulle beskatningen efter Spørgers opfattelse frafaldes efter bestemmelserne i dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Danmark og Z-land. I det følgende har Spørger begrundet dette nærmere.

Dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Danmark og Z-land

Da H15 indirekte ejer 100% af anparterne i H9, skal kildeskatten i denne situation frafaldes efter art. 10, stk. 1 i dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Danmark og Z-land, når H15 er retmæssig ejer af det udloddede udbytte.

Hvorvidt H15 kan anses for retmæssig ejer af den udloddede fordring, er efter dansk skattepraksis en transaktionsbestemt vurdering, som skal foretages for hver enkelt udlodning.

SKM2012. 121. ØLR er en ledende dom på området. I sagen havde de danske skattemyndigheder betragtet det umiddelbare moderselskab (et luxembourgsk holdingselskab) som et gennemstrømningsselskab,

således at holdingselskabet ikke var den retmæssige ejer af et udbytte modtaget i henhold til artikel 10, stk. 2, i dobbeltskatteaftalen mellem Danmark og Luxembourg. Landsretten kom til det modsatte resultat og frifandt selskabet. Landsretten udtalte, at et holdingselskab kun kunne frakendes sin status som retmæssig ejer, hvis bagvedliggende ejere udøvede en kontrol med selskabet, som lå ud over den planlægning og styring på koncernplan, som sædvanligvis forekommer i internationale koncerner, og det pågældende selskab var indskudt som et mellemed med henblik på, at de bagvedliggende ejere kunne opnå en fordel, som ikke kunne opnås af ejerne direkte. I den foreliggende sag, hvor udbyttet udbetalt af det danske selskab ikke var ført videre til de bagvedliggende ejere, men i stedet var tilbageført som et lån til det danske selskab, måtte det danske selskab anses for retmæssig ejer, således at selskabet ikke var begrænset skattepligtigt efter selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c og art. 10, stk. 2 i dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Danmark og Luxembourg.

Skatteministeriet har kommenteret dommen i SKM2012. 100. SKAT. I meddelelsen tilkendegav Skatteministeriet, at man ikke agtede at anke dommen, da det var Skatteministeriets vurdering, at der var tale om en klar dom, og at det ifølge Landsretten er en forudsætning for at nægte overenskomstfordele, at "udbyttet er ført videre eller i hvert fald med sikkerhed er bestemt til at blive ført videre" til de bagvedliggende ejere.

I nærværende sag påtænkes H9's gældsbrev på H15 på USD X udloddet til H15 i forbindelse med likvidationen af H9. Gældsbrevet er opstået i forbindelse med overdragelsen af H9's aktier i det tidligere koncernselskab, H10, til H6, som gennem en række omstruktureringer nu er fusioneret med H15 med H15 som det forsættende selskab.

Efter at udlodningen er gennemført, vil gældsbrevet bortfalde ved konfusion (sammenfald mellem debitor og kreditor). I princippet forbliver værdien af det udloddede gældsbrev i H15, og H15 har ingen planer om at videreudlodde nogen værdi relateret til det ophørte gældsbrev eller andre aktiver i selskabet i øvrigt opad i ejerstrukturen.

Skattestyrelsen har flere gange tidligere taget stilling til indeholdelse af kildeskat i tilfælde, hvor der sker udlodning af fordringer.

I SKM2011. 142. SR bekræftede Skatterådet, at et dansk selskab ikke var forpligtet til at indeholde kildeskat på en fordring, som selskabet udloddede til sit hollandske moderselskab, hvorefter fordringen bortfaldt ved konfusion.

I SKM2016. 298. SR var der tale om udlodning af en fordring fra et dansk selskab til et svensk moderselskab, som herefter videreudlodde fordringen til et koncernselskab i Luxembourg. Fordringen var opstået i forbindelse med det danske selskabs overdragelse af et tysk datterselskab til et tysk søsterselskab. Hverken det svenske eller det luxembourgske selskab fandtes at være begrænset skattepligtigt til Danmark. Skatterådet lagde ved afgørelsen vægt på, at fordringen ville blive i det luxembourgske moderselskab og ikke ville blive betalt eller på anden måde blive ført ud af Luxembourg. I sin indstilling anførte SKAT desuden, at det ud fra praksis kan udledes, at såfremt udbytte ikke er ført videre fra det udbyttmodtagende EU-selskab, og heller ikke med sikkerhed er bestemt til at blive ført videre til et tredjeland uden en dobbeltbeskatningsoverenskomst, vil det udbyttmodtagende EU-selskab anses for at være retmæssig ejer.

I SKM2019. 349. SR bekræftede Skatterådet, at en udlodning af et gældsbrev til et tysk moderselskab kunne ske uden kildeskat. I sagen var der tale om et dansk selskab, som havde overdraget sine udenlandske datterselskaber til et tysk moderselskab. Overdragelsen blev vederlagt med gældsbrev og det danske selskab ønskede nu at udlodde gældsbrevet til det tyske moderselskab. Efter udlodningen ville gældsbrevet bortfalde ved konfusion og aktierne, som repræsenterede værdien af den udloddede fordring,

ville blive i det tyske moderselskab. Skatterådet bekræftede, at det tyske moderselskab ud fra en samlet, konkret vurdering måtte anses for at være retmæssig ejer af udbyttet.

Baseret på ovenstående skal H15 betragtes som den retmæssige ejer af den udloddede fordring, og selskabet kan efter Spørgers mening derfor kun anses for at være begrænset skattepligtigt af den udloddede fordring i tilfælde af misbrug af fordelene efter overenskomsten.

I intern dansk skatteret indeholder ligningslovens § 3, stk. 5, en værnsregel mod misbrug af rettigheder i henhold til indgåede overenskomster, hvorefter 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.

Ligningslovens § 3

Misbrug af rettigheder

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

Hvis bestemmelsen finder anvendelse, vil det medføre, at de fordele, som H15 har efter dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Danmark og Z-land, tilsidesættes, og selskabet vil blive begrænset skattepligtigt af den påtænkte udbytteudlodning.

Det følger modsætningsvist af bestemmelsen, at såfremt et arrangement eller en serie af arrangementer er tilrettelagt af velbegrundede kommercielle årsager, som afspejler den økonomiske virkelighed, så finder bestemmelsen ikke anvendelse.

Ved vurderingen af, om der foreligger misbrug, indgår følgende tre elementer:

1. Der skal være en skattefordel.
2. Et af de væsentligste formål med arrangementet skal være at opnå en skattefordel, som virker mod formålet og hensigten med skatteretten.
3. Arrangementet skal ikke anses for at være reelt under hensyntagen til alle de relevante faktiske forhold og omstændigheder, herunder om arrangementet er tilrettelagt af velbegrundede, kommercielle årsager, som afspejler den økonomiske virkelighed.

I afgørelsen SKM2019. 349. SR anfører Skattestyrelsen, at der i vurderingen indgår en objektiv vurdering af, om arrangementet er tilrettelagt med henblik på at opnå en skattefordel, som virker mod formålet og hensigten med skatteretten, og en subjektiv vurdering af, om opnåelsen af dette er et af hovedformålene med arrangementet.

En tilsvarende vurdering følger af de danske beneficial owner-sager, som er afsagt af EU-Domstolen den 26. februar 2019 (C-116/16 og C-117/16). EU-Domstolen forholder sig i præmisserne 97-114 til, hvilke elementer som kan udgøre misbrug, og om de pågældende erhvervsdrivende har foretaget rent formelle eller kunstige transaktioner, der savner enhver økonomisk og forretningsmæssig begrundelse, med det hovedformål at opnå en uretmæssig fordel.

Analyse af misbrug i den konkrete situation

Isoleret set vil H15 opnå en skattemæssig fordel af dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Danmark og Z-land i form af fritagelse af kildeskat og den begrænsede skattepligt efter selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c.

Det er dog Spørgers vurdering, at der ikke er tale om misbrug i nærværende situation.

Store multinationale koncerner, der driver flere multinationale virksomheder, har et løbende behov for at omstrukturere deres virksomheder og juridiske struktur for at opfylde forskellige forretningsdrevne behov. Erhvervelser eller frasalg af virksomheder eller tilpasning til ny lovgivning er blandt typiske drivkræfter for omstruktureringer. Det samme gælder det løbende behov for optimering af den globale ledelsesstruktur, herunder koncernadministration, økonomifunktion mv.

Det fremgår af beskrivelsen af baggrunden for denne anmodning, at H-koncernen, som en multinational koncern med flere multinationale aktiviteter, af forskellige årsager har omstruktureret i løbet af de seneste seks år. Som det også fremgår af Spørgers beskrivelse, har ingen af omstruktureringsprojekterne haft som hovedformål eller et af hovedformålene at opnå skattefordele, herunder danske skattefordele. Tværtimod har de omstruktureringer, der er gennemført i løbet af de seneste seks år, primært haft andre formål, såsom at frasælge eksisterende virksomheder, tilpasse sig ny lovgivning eller forbedre betingelserne for H-organisationen samt ledelsesstrukturen.

Desuden blev G-koncernen, som H9 oprindeligt var en del af, overtaget af H-koncernen for flere år siden. H9 har i mange år været et hvilende selskab og tjener ikke længere et formål. Derfor giver det god mening at likvidere selskabet fra et administrativt perspektiv.

Spørger mener også, at den relativt lange periode (ca. seks år) fra i første omgang at overføre aktierne i H10 mod en fordring til en likvidation af H9, med forskellige omstruktureringsprojekter udført i mellemtiden, klart viser, at det ikke er misbrug at påberåbe sig fordelene efter den dansk/Z-landske skatteaftale, jf. ligningslovens § 3.

Spørger finder det dokumenteret, at både overdragelsen af aktier i H10 i 2015 og den planlagte likvidation af H9 var og vil blive gennemført af kommercielle årsager, og det kan konkluderes, at ingen af hovedformålene med ordningen har været at opnå en skattefordel, der er i strid med skattelovens formål og hensigt.

H15 er derfor efter Spørgers opfattelse ikke underlagt en begrænset skattepligt ved en udlodning af fordringen til H15 i samme kalenderår, som H9 opløses ved likvidation. Derfor bør Skattestyrelsen efter Spørgers mening besvare Spørgers spørgsmål bekræftende.

Spørger har modtaget Skattestyrelsens udkast til indstilling i ovennævnte sag og er fremkommet med sine foreløbige bemærkninger. Indledningsvist bemærker Spørger, at Spørger er enige med Skattestyrelsen i, at der skal foretages en vurdering af, hvorvidt der skal ske nedsættelse eller frafald af beskatning efter såvel direktiv 2011/96/EU som efter en dobbeltbeskatningsoverenskomst. Desuden er Spørger enig med Skattestyrelsen i, at den retmæssige ejer af den i sagen omhandlede udlodning af en fordring er H8, idet der som anført af Skattestyrelsen ikke er tale om misbrug, når udlodningen af fordringen ses isoleret.

Spørger har fremlagt yderligere oplysninger med henblik på at tilbagevise, at der som anført i Skattestyrelsens udkast til indstilling er sket udlodning af et beløb på X USD forud for, at den omhandlede fordring ophører ved konfusion, og at der skulle være tale om nogen form for misbrug af moder-/datterselskabsdirektivet eller indgåede dobbeltbeskatningsoverenskomster.

Desuden oplyser Spørger, at Spørger er helt uforstående overfor et synspunkt om, at det aldrig har været meningen, at den omhandlede fordring skulle indfries, og at H9 "reelt er uden formue".

Spørgers kommentarer til "Yderligere oplysninger om H-koncernen og tidligere gennemførte transaktioner"

De ovenstående oplysninger viser, at H9 har været et holdingselskab, der ejede aktier i andre koncernselskaber. Disse andre koncernselskaber er løbende solgt fra, og H9 har hermed stået tilbage med en egenkapital, der primært kan henføres til fortjenester på de aktier, selskabet har ejet. Selskabet har i overensstemmelse med koncernens normale likviditetspolitik og sædvanlig praksis i langt de fleste internationale koncerner blot udlånt sin overskudslikviditet til andre koncernselskaber.

Det forhold, at andre koncernselskaber, der har lånt midler koncerninternt, udlodder udbytter opad i koncernen, er ikke udtryk for, at der er sket udlodning fra H9, der fortsat har sin egenkapital intakt.

Selv hvis man antog, at midler udloddet af H6 kunne anses for en udlodning fra H9, må det konstateres, at hovedparten af de midler, der blev udloddet fra H6 i 2015, med meget få dages mellemrum er overført til koncernens børsnoterede moderselskab i X-land, og at ingen del heraf er forblevet i et selskab i et ikke-overenskomstland. Der har således ikke været "parkeret" midler i jurisdiktioner, som Danmark ikke har en dobbeltbeskatningsoverenskomst med.

Realitet i H9's formueforhold

H9 har som beskrevet ovenfor ejet aktier i koncernforbundne selskaber og har i forlængelse af koncerneksterne frasalg ligget inde med overskydende likviditet. Spørger ser intet grundlag for at anse hverken ejerskabet af de pågældende aktier, eller den likviditet, som har "afløst" disse aktier for at mangle realitet. Spørger ser heller ikke det koncerninterne udlån af overskudslikviditet som usædvanligt eller udtryk for manglende realitet.

Der er tale om en fuldt retskraftig fordring, som udspringer af et helt normalt ejerskab af aktiver. Debitor på H9's fordring er særdeles solid og kan til enhver tid indfri fordringen.

Endelig kan Spørger oplyse, at H9 har haft betydelige renteindtægter og kursgevinster på fordringen, der alle er beskattet. Alene i indkomståret 2019 havde selskabet en skattepligtig indkomst på ca. X mio. kr. og betalte ca. X mio. kr. i selskabsskat.

Skattestyrelsen finder det - som Spørger forstår det - afgørende, at den udlodning, som H10 foretager, medfører en forøgelse af egenkapitalen i H4 (T-land).

Spørger er grundlæggende uforstående overfor Skattestyrelsens synspunkt.

Det er korrekt, som det også fremgår af Spørgers brev af XX/XX/2022, at beløbet, der udloddes fra H6 op gennem strukturen til H4, ikke videreudloddet fra H4, men at H4 anvender det udloddede beløb til køb af aktier i andre koncernselskaber. Det er imidlertid ikke rigtigt, at egenkapitalen i H4 forøges ved udlodningen fra H10. Udlodningen fra H10 medfører, at H4's indirekte ejede aktier i H10 falder i værdi med et beløb, der svarer til udlodningen, og at dette værdifald erstattes med værdien af de købte aktier i andre koncernselskaber. H4's egenkapital er således uændret.

Situationen er dermed den, at H4 i en kortere periode frem til, at selskabet likvideres, ejer aktier i andre koncernselskaber af samlet set uændret værdi, men at fordelingen af værdien på forskellige koncernselskaber er ændret. H4 kommer ikke til at råde over likviditet eller andre aktiver, der giver et afkast. Der er således ikke på nogen måde tale om, at indtægter, der ville være skattepligtige andre steder i koncernen, er flyttet til H4.

Den helt grundlæggende betingelse for at bringe ligningslovens § 3 i anvendelse er, at der er tilstræbt opnået en skattefordel ved et "arrangement".

I den konkrete sag, hvor det ultimative moderselskab er hjemmehørende i X-land, og hvor alle selskaber på ejerstrengen mellem H9 og det ultimative moderselskab bortset fra H5 (Q-land) og H4 (T-land) er hjemmehørende i EU-lande eller X-land, kan der alene opnås en skattemæssig fordel, hvis der i H5 eller H4 skabes skattefri indkomst, der ville være skattepligtig, hvis indkomsten var opstået i et af koncernens selskaber i EU eller X-land.

Da den kontante udlodning, som H10 foretager, ikke medfører, at H5 eller H4 modtager kontanter eller andre aktiver, der giver et afkast, er det helt uden betydning, om skattesatsen i Q-land eller i T-land er 0%, 22% eller for den sags skyld højere, ligesom det er uden betydning, om H5 og H4 er hjemmehørende i T-land, Danmark eller f.eks. et andet EU-land. Den samlede beskatning af koncernens indkomst ville således være helt uændret, hvis H4 f.eks. var hjemmehørende i Danmark.

Som følge heraf kan alene *pengestrømmen* fra H10 have nogen som helst betydning for det bindende svar. Spørger har derfor beskrevet pengestrømmen i detaljer i et tidligere brev. Det er korrekt at anse H9 for at have ydet et lån, der har været med til at finansiere *en pengestrøm*, og det kan give en vis mening at følge denne pengestrøm opad i strukturen med henblik på at konstatere, om pengestrømmen og den fordring, der ønskes udloddet fra H9 måtte "krydse hinanden", men det er meningsløst at påstå, at lånet fra H9 har medvirket til at skabe *egenkapital* i H4. Det følger allerede af, at egenkapitalen i H4 som redegjort for ovenfor ikke er forøget som følge af udlodningen fra H10. Det er også meningsløst at påstå, at udlodningen foretaget af H10 har nogen som helst forbindelse til egenkapitalen i H9. Udlodningen fra H10 har reduceret egenkapitalen i H10, men har på ingen måde påvirket egenkapitalen i H9, som aldrig har overført nogen del af sin formue/egenkapital til H10 eller til andre. H9's formue/egenkapital er fortsat i selskabet og vil i øvrigt aldrig ende i H4, der er likvideret.

De kontanter, der udloddes fra H10, overføres med helt kort varsel direkte til selskaber i X-land, og det kan derfor konstateres, at der ikke er indsat selskaber i koncernstrukturen, der har medført en lavere beskatning af midler, der på nogen som helst måde har forbindelse til H9, og at der ikke på nogen som helst måde er gjort forsøg på at undgå danske kildeskatte.

Endelig skal Spørger for god ordens skyld bemærke, at Skattestyrelsen i en række andre sager netop har fokuseret på pengestrømmen (og ikke egenkapitalen), f.eks. sager, hvor renter betalt fra et dansk selskab er anvendt til tilbagebetaling af gæld i overliggende selskaber.

Spørger skal derfor fastholde, at de gennemførte transaktioner inkl. udlånet af overskydende likviditet fra H9 og udlodningen fra H10 er gennemført uden som helst sammenhæng til danske kildeskatte eller andre danske skatter for den sags skyld. Der er både formelt og reelt tale om et forløb med følgende karakteristika:

- H9 stod efter et frasalgs af sine datterselskaber tilbage med overskudslikviditet og var blevet et overflødigt selskab
- H9 har udlånt sin overskudslikviditet til et andet koncernselskab, der når som helst kan tilbagebetale lånet, og lånet har skabt betydelig skattepligtig indkomst i Danmark siden 2015. Der er ikke i forbindelse med etableringen af lånet sket nogen reduktion af H9's formue/egenkapital
- Overskudslikviditet i koncernens selskaber er i perioden 2015-2019 udloddet op igennem koncernstrukturen til selskaber i X-land som led i en samlet plan for koncernen
- Som led i denne samlede plan er den overskudslikviditet, som H9 har lånt ud - hvis udlodningen fra H10 overhovedet er relevant at inddrage - med kort varsel endt i X-land og for en mindre dels vedkommende EMEA og har altså ikke aflejret renteindtægter eller lignende i T-land eller andre jurisdiktioner med lavt selskabsskatteniveau.

Sammenfattende gør Spørger gældende, at allerede fordi der ikke foreligger nogen skattefordel i sagen, kan det ikke komme på tale at anvende ligningslovens § 3. Selskabet i T-land (H4) kunne have været hjemmehørende i et hvilket som helst land uden, at det ville have påvirket koncernens skattebetalinger, og egenkapitalen i H4 placeret i datterselskabsaktier kunne være indskudt på en hvilken som helst måde og af et hvilket som helst selskab uden at ændre på dette. Desuden har udlodningen fra H10 ikke ændret egenkapitalen i H4.

Skattestyrelsens indstilling og begrundelse

Spørgsmål 1

Det ønskes bekræftet, at udlodning af en nærmere beskrevet fordring til H15 i forbindelse med en likvidation af H9 skal behandles efter reglerne i aktieavancebeskatningsloven, jf. ligningslovens § 16A, stk. 3, hvis udlodningen finder sted i kalenderåret, hvor H9 endeligt opløses, og at ligningslovens § 3 ikke finder anvendelse.

Begrundelse

Ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst medregnes udbytte af aktier, andelsbeviser og lignende værdipapirer, jf. ligningslovens § 16 A, stk. 1.

Til udbytte henregnes alt, hvad et selskab udlodder til aktuelle kapitalejere. Se ligningslovens § 16A, stk. 2, nr. 1.

Udlodning af likvidationsprovenu foretaget i det kalenderår, hvori selskabet endeligt opløses, behandles efter reglerne i aktieavancebeskatningsloven, medmindre udlodningen er omfattet af ligningslovens § 16 A, stk. 2, nr. 2, eller en af betingelserne i ligningslovens § 16 A, stk. 3, litra a-d, er opfyldt. Det fremgår af ligningslovens § 1 A, stk. 3, nr. 1.

Ligningslovens § 16 A, stk. 2, nr. 2, vedrører visse udlodninger fra investeringsinstitutter med minimumsbeskatning. Udlodningen i denne sag er ikke omfattet af denne bestemmelse.

Ligningslovens § 16 A, stk. 3, nr. 1, litra b-d, vedrører visse tilfælde, hvor det modtagende selskab ejer mindre end 10 procent af aktiekapitalen, visse tilfælde, hvor modtageren er en fysisk person, og visse tilfælde, hvor det modtagende selskab ejer skattefri porteføljeaktier. Udlodningen i denne sag er ikke omfattet af nogen af disse bestemmelser.

Ligningslovens § 16 A, stk. 3, nr. 1, litra a, omfatter tilfælde, hvor det modtagende selskab ejer mindst 10 procent af aktiekapitalen i det selskab, der likvideres, og udlodningen er omfattet af selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c.

Selskaber mv., der har hjemsted i udlandet er begrænset skattepligtige her til landet af udbytter omfattet af ligningslovens § 16 A, stk. 1 og 2, jf. selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c.

Skattepligten omfatter ikke udbytte af datterselskabsaktier, jf. aktieavancebeskatningslovens § 4 A (mindst 10 procent ejerskab) eller koncernselskabsaktier (bestemmende indflydelse), når det modtagende selskab er hjemmehørende i EU eller en stat, som Danmark indgået en dobbeltbeskatningsoverenskomst med - og hvor beskatningen af udbytte 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, jf. selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c.

Det lægges i det følgende til grund som en forudsætning for indstillingen, at H7 er et selskab som nævnt i bilag I, del A, [...] til direktiv 2011/96/EU, og betaler Y-landsk selskabsskat, jf. bilagets del B.

Det lægges desuden til grund som en forudsætning for indstillingen, at H15 er et udenlandsk selskab, som er selskabsskattepligtigt i Z-land.

H9 er efter det oplyste 100 procent direkte ejet af H8. Via to mellemliggende selskaber i Y-land, er H8 ejet af H15 i Z-land.

Den umiddelbare modtager af fordringen er H8. Fordringen bliver dog videreudloddet til H15.

Efter direktiv 2011/96/EU om en fælles beskatningsordning for moder- og datterselskaber fra forskellige medlemsstater skal kildelandet frafalde beskatningen af udbytte.

Efter dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Danmark og Z-land kan kildelandet beskatte udbytter med 15 pct., såfremt den retmæssige ejer af udbyttet er hjemmehørende i den anden kontraherende stat.

Hvis det modtagende selskab direkte ejer mindst 10 pct. af den samlede aktiekapital i det udbetalende selskab, som anses for hjemmehørende i kildelandet, og det modtagende selskab (dog ikke interessentskab) anses for at være den retmæssige ejer af udbyttet, kan kildelandet dog ikke beskatte udbytter. Der er ikke noget krav om, at kapitalandelen skal have været ejet i en bestemt periode inden udbetalingen af udbyttet. Se artikel 10, stk. 3, litra a) i dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Danmark og Z-land.

Det fremgår af pkt. 12.7 i kommentaren til artikel 10 i OECD's modeloverenskomst, at begrænsningen i kildestatens beskatningsret vedbliver 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. Hvis H15 i Z-land havde ejet aktierne i det danske selskab direkte, skulle den danske kildekat have været frafaldet. Den bagvedliggende ejer kan derfor påberåbe sig beskyttelse efter dobbeltbeskatningsoverenskomsten.

Der skal derfor ske nedsættelse eller frafald efter direktiv 2011/96/EU eller efter en dobbeltbeskatningsoverenskomst, uanset om det er det belgiske selskab eller det Z-landske selskab, der er retmæssig ejer af udbyttet

Selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, 4. og 5. pkt. anvendes ikke, hvis udbyttet fra det danske selskab er en videreudlodning af udbytte, som dette selskab har modtaget direkte eller indirekte af datterselskabsaktier eller koncernselskabsaktier, jf. aktieavancebeskatningslovens §§ 4 A og 4 B, i et selskab hjemmehørende i udlandet, og det danske selskab ikke var retmæssig ejer af det modtagne udbytte. Dette gælder dog ikke, hvis beskatningen af udbytteudlodningen fra det danske selskab skal frafaldes efter bestemmelsen i direktiv 2011/96/EU. Det fremgår af selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, 7. - 8. pkt.

Spørger har oplyst, at der ikke i H9's levetid er modtaget eller videreudloddet udbytte fra H9's kapitalandele i andre selskaber. Det lægges derfor til grund, at der ikke er tale om en videreudlodning af udbytte, som er modtaget direkte eller indirekte af datterselskabsaktier eller koncernselskabsaktier som nævnt i selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, 7. - 8. pkt.

Udlodningen er derfor som udgangspunkt ikke omfattet af selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, men behandles efter reglerne i aktieavancebeskatningsloven, jf. ligningslovens § 16 A, stk. 3. Se dog nedenfor.

Retmæssig ejer

Det er H8, der er den umiddelbare modtager af fordringen. Det er dog oplyst, at fordringen videreudloddes til H15, og efter Spørgers opfattelse, bør H15 anses som retmæssig ejer af fordringen.

Det er Skattestyrelsens opfattelse, at dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Danmark og Y-land ikke afskærer Danmark fra at beskatte udbyttebeløbet, hvis det modtagende selskab i Y-land ikke kan anses for retmæssig ejer (beneficial owner) af udbyttebeløbet, jf. nedenfor.

Bestemmelsen i selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, indeholder derfor i sig selv en klar adgang til at fastholde den begrænsede skattepligt med henblik på at imødegå misbrug.

Dobbeltbeskatningsoverenskomsten må fortolkes i lyset af kommentarerne til OECD's modeloverenskomst. I kommentarerne til Modeloverenskomsten fra 2017 er spørgsmålet om forståelsen af udtrykket "beneficial owner" nu navnlig behandlet i punkt 12, 12.1 og 12.2, 12.3, 12.4, 12.5, 12.6 og 12.7 til artikel 10, jf. afsnittet om praksis.

Skattestyrelsen finder ikke, at holdingselskabskonstruktioner aldrig skal respekteres, således at et udbytte-modtagende holdingselskab ikke kan påberåbe sig en dobbeltbeskatningsoverenskomst indgået med kildelandet med henblik på fritagelse for eller begrænsning af kildelandsbeskatning.

Efter Skattestyrelsens opfattelse afskærer en dobbeltbeskatningsoverenskomst dog ikke kildestatsbeskatning, når de bagvedliggende ejere - som ikke selv er hjemmehørende i et land, hvormed der er indgået en dobbeltbeskatningsoverenskomst - på forhånd eller "automatisk" har disponeret over beløbene, eller det i øvrigt må lægges til grund, at holdingselskabet ikke har nogen praktisk mulighed for at disponere på anden måde end fastlagt af ejerne, og når det fremgår, at holdingselskabet i relation til de konkrete transaktioner anvendes for at muliggøre skatteunddragelse - her for at undgå kildeskat på udbytter.

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

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

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

Videre fremgår det af pkt. 12.3 samme sted, at det ikke ville være i overensstemmelse med hensigten og formålet med overenskomsten, hvis kildestaten skulle give en lempelse eller fritagelse, når en person, der er hjemmehørende i en kontraherende stat, på anden måde end som repræsentant eller stedfortræder blot fungerer som "gennemstrømningsenhed" for en anden person, der rent faktisk modtager den pågældende indkomst. Et "gennemstrømningsselskab" kan således normalt ikke anses for at være den retmæssige

ejer, hvis det, skønt det er den formelle ejer, reelt har meget snævre beføjelser, som i relation til den pågældende indkomst gør det til en bemyndiget eller administrator, der handler på vegne af andre parter.

Besvarelsen af spørgsmålet vil udelukkende vedrøre transaktionerne med udlodning af det nævnte likvidationsprovenu, hvor det på forhånd kan konstateres, hvem der har dispositionsretten til fordringen. Besvarelsen vedrører ikke udlodninger til H15 i øvrigt. En sådan besvarelse kræver, at der er tale om en konkret transaktion, hvor alle relevante fakta er belyst.

Vurderingen af beneficial ownership er således transaktionsbestemt, og vurderingen skal foretages for hver enkelt udbytteudlodning. Dette sker særligt med henblik på at fastlægge, hvem der har dispositionsretten over udlodningen.

Der udloddes i den foreliggende situation en fordring til H8 i forbindelse med likvidation af H9. Der er derfor tale om en specifik situation.

Når det for den enkelte transaktion er muligt at fastlægge, hvem der har dispositionsretten over udbyttet, kan spørgsmålet besvares.

Ved vurderingen af hvem der skal anses for retmæssig ejer ("Beneficial owner") henviser Skattestyrelsen til praksis, herunder til SKM2012. 121. ØLR, SKM2014. 741. SR, SKM2014. 333. SR, SKM2014. 18. SR, SKM2014. 13. SR, SKM2013. 446. SR, SKM2012. 592. SR, SKM2012. 320. SR, SKM2012. 246. SR, SKM2020. 355. LSR og SKM2021. 304. ØLR.

Det er oplyst, at fordringen videreudloddes til H15, og at fordringen ophører ved konfusion. Spørger har desuden oplyst, at værdien af det udloddede gældsbevis "i princippet" bliver i H15, og at H15 ikke har planer om at videreudlode nogen værdi relateret til det ophørte gældsbevis eller andre aktiver i selskabet. Det forudsættes i Skattestyrelsens indstilling, at det udloddede gældsbevis og værdier relateret til gældsbeviset forbliver i H15.

I SKM2020. 205. SR fandt Skatterådet, at det selskab, der var den umiddelbare modtager af en udbytteudlodning var retmæssig ejer af udbyttet. I den pågældende sag sås der ikke at være nogen umiddelbar sammenhæng mellem det konkrete, påtænkte udbytte fra H1 og koncernens løbende overskudsdeling.

Efter direktiv 2011/96/EU, skal beskatning af udbytte nedsættes til 0 procent. Efter art. 10, stk. 2, i dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Danmark og Z-land skal udbytte nedsættes til 0 procent, hvis det modtagende selskab direkte ejer mindst 10 procent.

Det er Skattestyrelsens opfattelse, at et selskab ved udlodning af udbytte ikke kan springe 3 selskaber over i koncernstrukturen. Fordringen må anses for udlodnet til det umiddelbare moderselskab, H8. Derefter sker der en videreudlodning af fordringen via de to mellemliggende selskaber i W-land til H15 i Z-land.

Der ses, ligesom i SKM2020. 205. SR, ikke at være en umiddelbar sammenhæng mellem den konkrete påtænkte udlodning af fordringen og koncernens løbende overskudsdeling.

Det er derfor Skattestyrelsens opfattelse, at den retmæssige ejer er H8, fordi der ikke umiddelbart er tale om misbrug, når udlodningen af fordringen ses isoleret.

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. Se ligningslovens § 3.

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

Når det vurderes, om ligningslovens § 3, stk. 1, kan anvendes, 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, jf. ligningslovens § 3, stk. 2.

De nævnte "fordele" omfatter alle fordele forbundet med overenskomsten, såsom skattefritagelse eller skatteudskydelse.

Ved vurderingen af om der foreligger misbrug, indgår tre elementer:

- 1) Der skal være en skattefordel,
- 2) Ét af de væsentligste formål med arrangementet skal være at opnå skattefordelen, som virker mod formålet og hensigten med skatteretten
- 3) Arrangementet anses ikke for at være reelt under hensyntagen til alle de relevante faktiske forhold og omstændigheder, herunder om arrangementet er tilrettelagt af velbegrundede, kommercielle årsager, der afspejler den økonomiske virkelighed.

Dette er i overensstemmelse med EU-domstolens definition af misbrug i beneficial owner-sagerne. Der indgår både en objektiv og en subjektiv vurdering.

Betingelserne er kumulative, og ved vurderingen skal der foretages en konkret afvejning af fordelene ved arrangementet i forhold til den forretningsmæssige begrundelse (proportionalitet).

Ad 1. Der skal være 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 henstillingens pkt. 4.7:

"Når de nationale myndigheder skal afgøre, om et arrangement eller en serie af 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."

H9 foretog i 2015 et kapitalindskud på X mio. USD i H10 mod til gengæld at modtage yderligere aktier i H10

Herefter overdrog H9 sine aktier i H10 til H6 mod at modtage en fordring på dette selskab på X mio. USD.

Kapitalindskuddet på X mio. USD blev derefter - som en del af en større udbytteudlodning på i alt X mio. USD. - udloddet til H6, som efterfølgende udloddede i alt X mio. USD til H5, som har skattemæssigt hjemsted i Q-land. H5 udloddede herefter et tilsvarende beløb til H4, der er hjemmehørende i T-land.

Det er Skattestyrelsens opfattelse, at koncernen har skudt en formue på X mio. USD ned i datterselskabet, og at H9 derefter har solgt sine aktier i H10 mod en fordring, som det ikke har været meningen skulle indfries, se nedenfor. Formuen på X mio. USD er via udbytteudlodninger endt i T-land, som Danmark ikke har en dobbeltbeskatningsoverenskomst med, og som heller ikke er beskyttet af moder-/ datterselskabsdirektivet. Hvis H9 havde udloddet de X mio. USD opad i strukturen før omstruktureringerne, ville det modtagende selskab i T-land have været begrænset skattepligtigt af beløbet, og der havde været dansk kildeskat på beløbet.

Der er tale om, at et beløb på X mio. USD reelt er udloddet til et selskab i ikke-DBO-lande (Q-land/T-land), før fordringen ophører ved konfusion. Udbytte fra H10, der stammer fra kapitalindskuddet fra det danske selskab, er med arrangementet strømmet igennem den nye aktieejers (H6) til Q-land og T-land. Det er Skattestyrelsens opfattelse, at det med arrangementet dermed er opnået, at koncernen har undgået at betale dansk kildeskat af udlodningen. Den samlede udbytteudlodning fra H10 udgjorde X mio. USD. H9 ejede dog kun 1,3 procent af H10. Det danske selskab ejede derfor kun en meget lille del af de midler, hvorfra den øvrige del af udlodningen fra H10 stammede. Den øvrige del af udlodningen kan derfor ikke anses for at stamme fra Danmark.

Efter det oplyste har kreditor modtaget renteindtægter af fordringen, og der er be-talt skat af disse renteindtægter. Renteindtægterne kan beregnes til X USD (svarende til renteindtægt på 2,31 % i de 7 år fordringen har eksisteret). Den opnåede skattefordel skal derfor ses i lyset heraf. Den beskatning, der er sket af renterne (ca. 22 % af renteindtægten på X mio. USD) er dog væsentligt lavere, end den skat, der skulle betales af udlodningen (22 % af X mio. USD).

Spørger har hertil anført, at H-koncernen i perioden 2015-2019 har fulgt en strategi om at føre midler fra alle grene af koncernen til X-land, og at udbyttet på X mio. USD fra H10 udgjorde en mindre del af de samlede overførsler. Det overordnede formål med overførslerne af midlerne til X-land var at nedbringe gæld i X-landske selskaber og at dække andre finansieringsbehov i X-land. Spørger har yderligere oplyst, at det ikke var koncernens strategi, at selskaberne i T-land skulle ligge inde med midler/likviditet, men at de var anvendt som rene holdingselskaber.

I forhold til den udlodning, som fandt sted fra H10 i september 2015, har Spørger oplyst, at H4 (T-land) den XX/XX/2015 (samme dag som udlodningen fra H10 fandt sted) har betalt X mio. USD til den cash pool, der administreredes af H26. H26 sendte dog den XX/XX/2015 ca. X mio. USD tilbage til H4, der anvendte beløbet til at betale for aktier i koncernselskaber. Modtageren af betalingen var H1 (X-land).

De resterende X mio. USD forblev i den cash pool, der blev administreret af H26 og blev ifølge Spørger efterfølgende anvendt af koncernselskaber i X-land til at nedbringe gæld og til at dække øvrige finansieringsbehov, eller anvendt af andre selskaber i EMEA. Det er Spørgers opfattelse, at hovedparten af de midler, der blev udloddet fra H6 i 2015 er overført til moderselskabet i X-land, og at ingen del heraf er forblevet i et selskab i et ikke-overenskomstland. Spørger mener derfor ikke, at der har været "parkeret" midler i jurisdiktioner, som Danmark ikke har en dobbeltbeskatningsoverenskomst med.

Skattestyrelsen har forstået disse oplysninger, således at der med betalingen af de X mio. USD til H1 (X-land) ikke var tale om en udlodning af udbytte til X-land, men om et køb af koncernselskabsaktier fra

et X-landsk selskab. Størstedelen af de værdier, der blev udloddet til T-land den XX/XX/2015, betales altså allerede den XX/XX/2015 tilbage til selskabet i T-land, der anvendte beløbet til aktiekøb.

Det er derfor Skattestyrelsens opfattelse, at denne del af udbyttet ikke videreføres fra H4 til X-land. Størstedelen af udbyttet bliver i stedet anvendt til investering i koncernselskabsaktier, hvorved midlerne placeres i T-land. Midlerne er dermed ikke anvendt til at nedbringe gæld i X-landske selskaber, eller til at dække finansieringsbehov i X-land, idet det X-landske selskabs formue ikke forøges ved, at det sælger aktierne til T-land-selskabet til handelsværdien.

Det er ikke Skattestyrelsens opfattelse, at det er afgørende, at H4's egenkapital forøges. Egenkapitalen formindskes, når et selskab udlodder udbytter. Egenkapitalen i H4 forbliver imidlertid den samme.

Spørger anfører, at H4's egenkapital er uændret, da udlodningen fra H10 medfører, at H4's indirekte ejede aktier i H10 falder i værdi som følge af udlodningen, og at dette værdifald erstattes med værdien af de købte aktier i andre koncernselskaber. Det er Skattestyrelsens opfattelse, at dette ikke ændrer ved, at pengestrømmen som følge af udbytteudlodningen stopper i H4, hvor midlerne placeres i aktier, og uden at der sker videreudlodning. Det afgørende er altså ikke, om egenkapitalen forøges i H4, men hvor pengestrømmen som følge af udlodningen ender, og hvor midlerne placeres. Som Skattestyrelsen forstår arrangementet, placeres midlerne i H4 i T-land.

Spørger mener ikke, at H4 kommer til at råde over likviditet eller andre aktiver, der giver et afkast. Det er Skattestyrelsens opfattelse, at H4 netop kommer til at råde over likviditet- som selskabet anvender til købet af aktier. Om de aktier, der købes for de midler, der stammer fra udlodningen, giver et afkast, er i den forbindelse ikke relevant.

Spørger anfører videre, at H9 aldrig har overført nogen del af sin formue til H10, eller til andre, og at H9's formue fortsat er i selskabet. Det er Skattestyrelsens opfattelse, at beløbet blev overført allerede, da datterselskabet blev solgt, og at det aldrig var meningen, at fordringen skulle indfries. Se nedenfor.

Spørger mener, at H9's formue aldrig vil ende i H4, der er likvideret. Det er Skattestyrelsens opfattelse, at en del formuen netop er endt i H4, og det forhold, at H4 flere år senere er likvideret, har ikke betydning for vurderingen heraf.

Det er desuden Skattestyrelsens forståelse, at T-land-selskabet fortsat er ejer af formuen, selvom den er skudt ind i en cash pool. Det er Skattestyrelsens forståelse, at en cash pool ordning normalt fungerer, sådan at selskaber skyder overskydende kapital ind i pool'en, og at andre selskaber, der mangler kapital, kan trække på pool'en. På denne måde optimeres koncernens anvendelse af kapital, da midlertidige kapitaloverskud kan anvendes af andre koncernselskaber, der mangler kapital midlertidigt. Det er derfor Skattestyrelsens opfattelse, at også de resterende X mio. USD, der forblev i cash poolen, forblev placeret i T-land.

Det er Skattestyrelsens opfattelse, at der er tale om et samlet arrangement, hvorved der er opnået en skattemæssig fordel.

Ad 2. Èt af de væsentligste formål med arrangementet skal være at opnå fordelene, som virker mod indholdet af eller formålet med skatteretten

Ligningslovens § 3 anvendes dog udelukkende, hvis hovedformålet eller ét af hovedformålene med arrangementet er at opnå en uberettiget skattefordel, der bl.a. virker mod formålet og hensigten med skatteretten.

Spørger har oplyst, at de omstruktureringer, der blev gennemført i koncernen i 2015, var en del af et globalt omstruktureringsprojekt, som havde til formål at strømline koncernens struktur af holdingselskaber med henblik på at optimere fremtidige opkøb og frasalg af forretningsområder. Desuden var det hensigten, at en ændret struktur bedre skulle kunne facilitere koncernens overordnede finansfunktion.

De steps i omstruktureringsprojektet, der havde forbindelse til H9, havde ifølge Spørger, til formål at konsolidere ejerskabet af H10 hos et enkelt selskab.

De omstruktureringer, der indledtes i 2017, havde ifølge Spørger til formål at flytte koncernens primære holdingselskaber for de udenlandske enheder fra T-land til Z-land. Det er bl.a. oplyst, at T-land pga ringe infrastrukturforbindelser til omverdenen ikke længere var en lokalitet, hvorfra det var hensigtsmæssigt at udøve de hidtidige governance-funktioner.

Et omstruktureringsprojekt i 2018 havde til formål at adskille nogle nærmere angivne aktiviteter fra hinanden, og et omstruktureringsprojekt i 2019 blev gennemført for at optimere koncernens globale finansfunktion.

Spørger har herudover oplyst, at H9's kapitalandele i de selskaber, som det har ejet, er frasolgt gradvist gennem de seneste år, hvorfor selskabet ikke længere tjener noget formål i koncernen.

Det er en forudsætning for at anerkende disse formål som reelle, at Spørger i rimelig grad er i stand til at konkretisere eller sandsynliggøre, at de er reelle. Det er ikke tilstrækkeligt, at Spørger blot påberåber sig formål, der i praksis er anerkendt som gyldige forretningsmæssige formål. Det må under alle omstændigheder kræves, at disse formål konkretiseres og underbygges i forhold til det konkrete arrangement.

Det ses ikke at være konkretiseret, hvordan kapitalindskuddet i H10 eller det efterfølgende salg af H10 mod en fordring skulle optimere koncernens fremtidige opkøb og frasalg af forretningsområder.

Det ses heller ikke, hvordan kapitalindskuddet skulle konsolidere ejerskabet af H10 hos et enkelt selskab, ligesom det ikke er konkretiseret, hvordan udbytteudlodningen fra H10 til H6 på X mio. USD, der inkluderede kapitalindskuddet på X mio. kr. fra H9, eller hvordan udbytteudlodningen fra H6 til H5 på X mio. USD har bidraget til at konsolidere ejerskabet af H10 hos et enkelt selskab.

Det er heller ikke konkretiseret, hvordan den ændrede struktur bedre skulle kunne facilitere koncernens overordnede finansfunktion.

M.h.t. forklaringen om, at T-land pga ringe infrastrukturforbindelser til omverdenen ikke længere var en lokalitet, hvorfra det var hensigtsmæssigt at udøve de hidtidige governance-funktioner, er der ikke redegjort for, hvordan T-lands infrastrukturforbindelser har ændret sig, så det ikke længere er hensigtsmæssigt at udøve governance-funktionerne derfra.

Det modtagne gældsbrief (PROMISSORY NOTE) af XX/XX/2015 skulle oprindeligt tilbagebetales XX/XX/2017. Ifølge "AMENDMENT NO. 1 TO PROMISSORY NOTE" dateret XX/XX/2017 med virkning fra XX/XX/2017 er løbetiden forlænget til XX/XX/2019. Ifølge "AMENDMENT NO. 2 TO PROMISSORY NOTE" af XX/XX/2019 er løbetiden forlænget til XX/XX/2022. Forlængelserne ses at være sket uden, at der er ydet compensation herfor.

Det er Skattestyrelsens opfattelse, at gældsbriefets vilkår og de to forlængelser af løbetiden samt transaktionen, hvor fordringen udloddes, viser, at det fra fordringens oprettelse ikke har været meningen, at fordringen skulle indfries, og at der dermed ikke har været realitet i fordringen. Renterne er heller aldrig blevet betalt, men er blot akkumuleret på hovedstolen.

Spørger har således også oplyst, at låneaftalen er indgået på de vilkår, som H-koncernen generelt anvender i koncerninterne låneaftaler. Låneaftalens vilkår er altså fastsat i overensstemmelse med de vilkår, koncernen normalt anvender internt, ligesom der er tale om et koncerninternt debitorskifte. Det er Skattestyrelsens opfattelse, at transaktionerne skal ses i lyset af, at de er indgået koncerninternt. Skattestyrelsen har ikke taget stilling til, om låneaftalen er indgået på arms længde vilkår, men det forhold, at koncernen generelt anvender samme vilkår i sine koncerninterne låneaftaler, er ikke et argument for, at låneaftalen er indgået på arms længde vilkår.

Det er på den baggrund Skattestyrelsens opfattelse, at det er hovedformålet eller et af de væsentligste formål med de dele af arrangementet, der vedrører H9 at opnå fordelene beskrevet ovenfor, der består i, at dansk kildeskat undgås.

Ad 3. Arrangementet anses ikke for at være reelt under hensyntagen til alle de relevante faktiske forhold og omstændigheder; herunder om arrangementet er tilrettelagt af velbegrundede, kommercielle årsager, der afspejler den økonomiske virkelighed.

Arrangementer er ikke reelle, hvis de er tilrettelagt med det hovedformål, eller hvis de har som et af hovedformålene at opnå en skattefordel, som virker mod formålet og hensigten med skatteretten. Arrangementer eller serier af arrangementer betragtes som værende ikke reelle, i det omfang de ikke er tilrettelagt af velbegrundede kommercielle årsager, der afspejler den økonomiske virkelighed, jf. ligningslovens § 3, stk. 2.

Det fremgår af bemærkningerne til ligningslovens § 3, at der ved denne vurdering kan tages hensyn til alle relevante forhold og omstændigheder, herunder den samlede koncerns forhold. (Lov nr. 1726 af 17. december 2018 - L 28 2017-18).

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

Det vil påhvile Skatteforvaltningen at fastslå, at der er tale om et arrangement med det hovedformål, eller et af hovedformålene at opnå en skattefordel, der virker mod formålet og hensigten med skatteretten. 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.

Skulle dette være tilfældet, påhviler det den skattepligtige at godtgøre, at arrangementet er tilrettelagt af velbegrundede kommercielle årsager, der afspejler den økonomiske virkelighed, hvilket den skattepligtige må antages at være den nærmeste til at godtgøre. Det fremgår af bemærkningerne til ligningslovens § 3 (Lov nr. 1726 af 17. december 2018 - L 28 2018-19).

I forhold til ligningslovens § 3 skal der ved vurderingen af, om der foreligger misbrug, foretages en objektiv vurdering af, om arrangementet er tilrettelagt med henblik på at opnå en skattefordel som virker mod formålet og hensigten med skatteretten og en subjektiv vurdering af, om opnåelsen af dette er et af hovedformålene med arrangementet. Dette er i overensstemmelse med præmis 97 i EU-domstolens dom af 26. februar 2019 (C116/16 og C-117/16) vedrørende "beneficial owner". Af samme doms præmis 98 følger det videre, at "det er således undersøgelsen af disse sammenfaldende omstændigheder, som gør det muligt at efterprøve, om de elementer, der udgør misbrug, foreligger, og navnlig om de pågældende erhvervsdrivende har foretaget rent formelle eller kunstige transaktioner, der savner enhver økonomisk og forretningsmæssig begrundelse, med det hovedformål at opnå en uretmæssig fordel."

EU-domstolen har senest i C-116/16 og C-117/16 angivet, hvilke holdepunkter der kan findes for, at der foreligger et kunstigt arrangement. Skattestyrelsen henviser i det hele til afsnittet "Spørgsmålet om, hvilke elementer der udgør retsmisbrug, og de dertil hørende beviser" præmis 97-114.

Heraf fremgår bl.a., at:

"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.

105 Der kan endvidere findes holdepunkter for, at der foreligger et kunstigt arrangement, i den omstændighed, at der findes forskellige kontrakter mellem de selskaber, der er involveret i de omhandlede finansielle transaktioner, som giver anledning til pengestrømme inden for koncernen, samt i fremgangsmåden for transaktionernes finansiering, i vurderingen af de mellemliggende selskabers egenkapital og i gennemstrømningsselskabernes manglende beføjelser til at råde økonomisk over det modtagne udbytte. I denne henseende er det ikke alene en kontraktuel eller juridiske 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.

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 nævnt amerikanske lovgivning, og på den anden side iværksættelsen af komplekse finansielle transaktioner og ydelsen af lån inden for samme koncerner."

Skattestyrelsen forstår præmisserne således, at manglende økonomisk aktivitet skal udledes af en undersøgelse af alle relevante elementer ved 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.

På samme måde kan den omstændighed, at selskabet "substantielt" ikke har råderet over de modtagne udbytter udgøre et holdepunkt for, at der er tale om misbrug. Endelig kan det tillægges vægt, at der er tidsmæssigt sammenfald mellem en ny skattelovgivning og omstruktureringer.

H9 er et holdingselskab, hvis eneste aktivitet har været at eje kapitalandele i datterselskaber, dvs. passiv aktiebesiddelse. Der var ifølge årsrapporten fra 2015 aktiver i selskabet for X t.kr., hvoraf tilgodehavender fra koncernselskaber udgjorde X t.kr. Pr. XX/XX/2020 udgjorde selskabets aktiver X t.kr., hvoraf tilgodehavender fra koncernselskaber udgjorde X t.kr. Selskabet har altså en akkumuleret formue. Formuen er dog ikke meget større end den fordring, som selskabet nu vil udlodde. Ifølge CVR-registret og selskabets årsrapport, har selskabet ingen ansatte. Selskabet har adresse hos et advokatselskab. Der er derfor tale om et tomt holdingselskab uden aktivitet og reelt uden formue. Hvis hele formuen består af en fordring, som ikke skal betales, og debitor reelt er uden formue, består hele formuen af fordringen på X mio. euro. Dette understøtter opfattelsen af, at det aldrig har været meningen, at fordringen skulle indfries.

Som det fremgår af Skatterådets afgørelse i SKM2018. 466. SR, skal der foretages en konkret afvejning af fordelene ved arrangementet i forhold til den forretningsmæssige begrundelse (proportionalitet).

Ingen af de ovennævnte begrundelser, som Spørger har oplyst, udgør en reel forretningsmæssig begrundelse. Spørger har således ikke konkretiseret og underbygget, hvorfor de anførte forretningsmæssige grunde til arrangementet kan begrunde arrangementet, hvor der foretages et kapitalindskud på X mio. USD i H10 efterfulgt af et salg af aktierne i dette selskab mod udstedelse af en fordring, der senere ophører ved konfusion. Der er derfor ikke proportionalitet mellem den opnåede skattefordel og den forretningsmæssige begrundelse for arrangementet.

Det er Skattestyrelsens opfattelse, at fraværet af en forretningsmæssig begrundelse for et planlagt arrangement kan indikere, at hovedformålet er skatteundgåelse eller skatteunddragelse.

I SKM2021. 30. SR foretoges således nogle omstruktureringer, hvorved et dansk holdingselskab blev udskiftet med et norsk holdingselskab. Skatterådet fandt det ikke godtgjort, at det samlede arrangement var tilrettelagt af velbegrundede kommercielle årsager. Derfor fremstod arrangementet tilrettelagt med det hovedformål, eller der som et af hovedformålene havde at opnå en skattefordel, som virkede mod formålet og hensigten med skatteretten og som ikke var reelt.

Skattestyrelsen kan ikke se, hvordan det skulle være forretningsmæssigt begrundet for H9 først at skyde en formue på X mio. USD ned i H10, for derefter at sælge sine aktier i H10 mod en fordring, der senere ophører ved konfusion.

Spørger har ikke konkretiseret og underbygget, hvorfor de anførte forretningsmæssige grunde til arrangementet kan begrunde de nævnte transaktioner.

Opnåelsen af den skattemæssige fordel må derfor anses for at være et af de væsentligste formål med arrangementet.

Afsluttende bemærkninger

Spørgers repræsentant har indgivet et supplerende indlæg, hvor repræsentanten argumenterer for, at:

- 1) der ikke er opnået nogen skattefordel for H-koncernen i forbindelse med udlodningen i 2015.
- 2) midlerne fra udlodningen i 2015 ender i X-land
- 3) det - i relation til Skattestyrelsens opfattelse af, at det er irrelevant for vurderingen, at midlerne er placeret i datterselskabsaktier - er meningsløst at påstå, at H4 i T-land kunne kortslutte den globale omstruktureringsplan og beholde de midler, der passerede igennem selskabet

Ad 1) Ved en udlodning til et selskab i T-land ville der være dansk kildeskat.

Da koncernen ville undgå risikoen for kildeskat ved en likvidering af H9 i 2015, foretog koncernen noget andet, hvor den opnåede det samme. Koncernen førte midlerne fra H9 videre til W-land via et lån. Der betaltes ganske vist renter på lånet, og renterne beskattedes, men dette modsvarede rundt regnet af tilsvarende rentefradrag i W-land. Der ville have været dansk kildeskat på en udlodning til H4 i T-land. Med de foretagne transaktioner sendes pengene ad en omvej til T-land, hvorved dansk kildeskat undgås. Det er derfor Skattestyrelsens opfattelse, at der er en skattefordel ved arrangementet. Derfor skal der alligevel betales kildeskat af udlodningen. Med det valgte arrangement opnåede koncernen det samme som den oprindeligt ønskede, koncernen har bare undgået den kildeskat, som den ikke ønskede at betale. Der er ikke tale om gennemstrømning til X-land, når der investeres i datterselskabsaktier.

Ad 2) Facit er, at formuen endte i T-land. Den blev ikke videreudloddet til X-land, men blev blot anvendt til investering i koncernselskabsaktier. Midlerne var placeret i T-land i perioden fra 2015 og frem. Det er ikke oplyst præcist, hvornår T-land-selskabet blev likvideret, men af oplysningerne i sagen ses det, at selskabet tidligst blev likvideret i 2018 eller 2019.

Det fremgår af anmodningen, at der i 2015 ikke var planlagt en likvidation. Omstruktureringsprojektet, der involverede likvidationen blev først indledt i 2017, og havde ifølge anmodningen til formål at undgå følger af BREXIT, BEPS og EU's ATAD-initiativer.

Ad 3) Det er et faktum, at H4 beholdt midlerne fra den oprindelige transaktion i 2015.

Indstilling

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

Skatterådets afgørelse og begrundelse

Skatterådet tiltræder Skattestyrelsens indstilling og begrundelse.

Lovgrundlag, forarbejder og praksis

Lovgrundlag

Selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c

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

(...)

c) oppebærer udbytte fra kilder her i landet omfattet af ligningslovens § 16 A, stk. 1 og 2. 1. pkt. omfatter ikke udbytte fra investeringsselskaber, jf. § 3, stk. 1, nr. 19, og udbytte fra investeringsinstitutter med minimumsbeskatning, jf. § 1, stk. 1, nr. 5 c. 1. pkt. omfatter derudover ikke udbytte, som modtages fra et investeringsinstitut med minimumsbeskatning, jf. § 1, stk. 1, nr. 5 c, der udelukkende investerer i fordringer omfattet af kursgevinstloven, aktier i det administrationsselskab, der forestår investeringsinstituttets administration, afledte finansielle instrumenter efter Finanstilsynets regler herom og beviser i investeringsinstitutter med minimumsbeskatning omfattet af ligningslovens § 16 C, der udelukkende investerer i aktiver som nævnt i nærværende punktum. 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 udbyttmodtagende koncernselskab er hjemmehørende i en stat, der er medlem af EU/EØS, og udbyttebeskatningen skulle være frafaldet eller nedsat efter bestemmelserne i direktiv 2011/96/EU eller dobbeltbeskatningsoverenskomsten med den pågældende stat, hvis der havde været tale om datterselskabsaktier. Skattepligten omfatter endvidere ikke udbytte, som oppebæres af deltagere i moderselskaber, der er optaget på listen over de selskaber, der er omhandlet i artikel 2, litra a, nr. i, i direktiv 2011/96/EU om en fælles beskatningsordning for moder- og datterselskaber fra forskellige medlemsstater, men som ved beskatningen her i landet anses for at være transparente enheder. Det er en betingelse, at selskabsdeltageren ikke er hjemmehørende her i landet. 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 ejer af det modtagne udbytte. Dette gælder dog ikke, hvis beskatningen af udbytteudlodningen fra det danske selskab skal frafaldes efter bestemmelserne i direktiv 2011/96/EU. 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.

Selskabsskattelovens § 2 D, stk. 1 og 2

Hvis en juridisk person overdrager aktier, andelsbeviser og lignende værdipapirer, herunder konvertible obligationer, samt tegningsrettigheder til sådanne værdipapirer i et koncernforbundet selskab (det erhvervede selskab) til et andet koncernforbundet selskab eller en koncernforbundet fond eller trust (det erhvervende selskab) og vederlaget for denne overdragelse helt eller delvis består af andet end aktier i det erhvervende selskab eller hermed koncernforbundne selskaber, anses denne del af vederlaget for udbytte. Dette gælder dog ikke, hvis det overdragende selskab opfylder betingelserne for at modtage skattefrit udbytte efter § 2, stk. 1, litra c, eller § 13, stk. 1, nr. 2, såfremt vederlaget havde været udbytte af aktier i det overdragede selskab umiddelbart inden overdragelsen. Endvidere gælder det ikke ved overdragelse af aktier til et erhvervende selskab m.v., der inden overdragelsen ikke var koncernforbundet med det overdragende selskab, men som alene som følge af fælles bestemmende indflydelse efter stk. 5, 2. pkt., bliver koncernforbundet med dette selskab efter overdragelsen, såfremt det erhvervende selskab ikke af det overdragende selskab eller et med dette koncernforbundet selskab m.v. har fået midler stillet til rådighed. 1. pkt. finder ikke anvendelse, selv om vederlaget helt eller delvis består af andet end aktier i det erhvervende selskab eller hermed koncernforbundne selskaber, i det omfang de erhvervede værdipapirer svarer til de afståede værdipapirer.

Stk. 2. Hvis en juridisk person overdrager aktier, andelsbeviser og lignende værdipapirer, herunder konvertible obligationer, samt tegningsrettigheder til sådanne værdipapirer til selskaber, der på overdragelsestidspunktet i det væsentlige er uden økonomisk risiko ved erhvervsmæssig aktivitet, jf. § 33 A, stk. 3, og vederlaget delvis består af andet end aktier i det erhvervende selskab eller hermed koncernforbundne selskaber, anses denne del af vederlaget som udbytte. Det samme gælder, hvis overdrageren udelukkende modtager vederlag i andet end aktier i det erhvervende selskab eller hermed koncernforbundne selskaber og overdrageren eller fysiske eller juridiske personer, hvormed overdrageren har en forbindelse som omhandlet i ligningslovens § 2, efter overdragelsen ejer sådanne værdipapirer i et eller flere af disse selskaber bortset fra det selskab, hvori der overdrages aktier m.v. Stk. 1, 2. og 4. pkt., finder tilsvarende anvendelse.

Ligningslovens § 16 A, stk. 1, 2 og 3

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.
- 2) Udlodning af likvidationsprovenu for tiden fra begyndelsen af det indkomstår, i hvilket ophør sker, til ophørstidspunktet fra et investeringsinstitut med minimumsbeskatning, der er omfattet af aktieavancebeskatningslovens § 21, i det omfang udlodningen ikke overstiger minimumsindkomsten, jf. § 16 C, stk. 3.

3) Den del af minimumsindkomsten efter § 16 C, stk. 3, der ikke udloddes.

4) Udbytteskat, der tilbagebetales fra en fremmed stat, Færøerne eller Grønland vedrørende aktier, der tilhører et selskab, et investeringsinstitut med minimumsbeskatning eller en investeringsforening bortset fra en kontoførende investeringsforening, og som ikke tilfalder selskabet, instituttet eller investeringsforeningen.

5) Forskellen mellem afståelsessummen pr. aktie og den nye anskaffelsessum, når et selskab, der er skattepligtigt efter selskabsskatteoven eller fondsbeskatningsloven, har afstået skattefri porteføljeaktier som nævnt i aktieavancebeskatningslovens § 4 C og inden for 6 måneder efter afståelsen erhverver skattefri porteføljeaktier i samme selskab. Dette gælder dog kun, hvis afståelsessummen er højere end den nye anskaffelsessum og der er udloddet udbytte i perioden mellem afståelsen og erhvervelsen.

6) Værdien af en gave ved helt eller delvis vederlagsfri overdragelse af aktier m.v. i et selskab, når gaven ydes i aktionærens eller andelshaverens ideelle interesse.

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 selskabsskatteovens § 2, stk. 1, litra c.

b) Det modtagende selskab ejer mindre end 10 pct. af aktiekapitalen, er skattepligtigt af udbytter, jf. selskabsskatteovens § 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.

(...)

Aktieavancebeskatningslovens § 4 A, stk. 1-4

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 selskabsskatteovens § 1, stk. 1, nr. 1-2 a, 2 d-2 h eller 3 a-5 b, eller at datterselskabet er et tilsvarende udenlandsk selskab, der er selskabsskattepligtigt uden fritagelse i den stat, hvor datterselskabet er hjemmehørende, herunder efter en dobbeltbeskatningsoverenskomst, og den kompetente myndighed i denne stat skal udveksle oplysninger

med de danske skattemyndigheder efter en dobbeltbeskatningsoverenskomst, en anden international overenskomst eller konvention eller en administrativt indgået aftale om bistand i skattesager.

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

1) Mellemholdingselskabets primære funktion er ejerskab af datterselskabsaktier og koncernselskabsaktier, jf. § 4 B.

2) Mellemholdingselskabet udøver ikke reel økonomisk virksomhed vedrørende aktiebesiddelsen.

3) Mellemholdingselskabet ejer ikke hele aktiekapitalen i datterselskabet, eller mellemholdingselskabet ejer hele aktiekapitalen i et datterselskab, som ikke er selskabsskattepligtigt eller er fritaget for selskabsskattepligt i Danmark eller udlandet, eller som er hjemmehørende i en stat, hvor den kompetente myndighed ikke skal udveksle oplysninger med de danske skattemyndigheder efter en dobbeltbeskatningsoverenskomst, en anden international overenskomst eller konvention eller en administrativt indgået aftale om bistand i skattesager.

4) Aktierne i mellemholdingselskabet er ikke optaget til handel på et reguleret marked eller en multilateral handelsfacilitet.

5) Mere end 50 pct. af aktiekapitalen i mellemholdingselskabet ejes direkte eller indirekte af selskaber m.v. som nævnt i 1. pkt., som ikke ville kunne modtage udbytter skattefrit ved direkte ejerskab af aktierne i det enkelte datterselskab.

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

Aktieavancebeskatningslovens § 4 B

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

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

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

Dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Danmark og Z-land art. 10

Udbytter

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 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, kan den skat, der pålignes, ikke overstige 15 pct. af udbyttets bruttobeløb.

Stk. 3. Uanset bestemmelserne i stk. 2 kan udbytte, der udbetales af et selskab, der er hjemmehørende i en kontraherende stat, til en person, der er hjemmehørende i den anden kontraherende stat, kun beskattes i denne anden stat, hvis den retmæssige ejer er

a) et selskab (dog ikke et interessentskab), som direkte ejer mindst 10 pct. af kapitalen i det selskab, der udbetaler udbyttet; eller

b) en pensionskasse eller en anden lignende institution, som tilbyder pensionsordninger, hvori fysiske personer kan deltage med det formål at sikre sig alders-, invalide- eller efterladtepensionsydelser, når denne pensionskasse eller anden lignende institution er oprettet, skattemæssigt anerkendt og kontrolleret i overensstemmelse med lovgivningen i denne anden stat.

De kontraherende staters kompetente myndigheder fastlægger ved gensidig aftale måden hvorpå disse begrænsninger skal finde anvendelse.

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

Stk. 4. Udtrykket "udbytte" betyder i denne artikel indkomst af aktier, "jouissance"-aktier eller "jouissance"-rettigheder, stifteraktier 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, hvori det selskab, der foretager udlodningen, er hjemmehørende.

Stk. 5. Bestemmelserne i stk. 1, 2 og 3 finder ikke anvendelse, hvis udbyttets retmæssige ejer, der er hjemmehørende i en kontraherende stat, driver erhvervsvirksomhed i den anden kontraherende stat, hvor det udbyttebetalende selskab er hjemmehørende, gennem et dér beliggende fast driftssted eller udøver frit erhverv i denne anden stat fra et dér beliggende fast sted, og den aktiebesiddelse, som ligger til grund for udbetalingen af udbyttet, har direkte forbindelse med et sådant fast driftssted eller fast sted. I så fald finder henholdsvis artikel 7 eller artikel 14 anvendelse.

Stk. 6. Oppebærer et selskab, der er hjemmehørende i en kontraherende stat, 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 medmindre den aktiebesiddelse, som ligger til grund for udbetalingen 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 en skat på selskabets ikke-udloddede fortjeneste, selv om det udbetalte udbytte eller den ikke-udloddede fortjeneste helt eller delvis består af fortjeneste eller indkomst, der hidrører fra denne anden stat.

Direktiv 2011/96/EU om en fælles beskatningsordning for moder- og datterselskaber fra forskellige medlemsstater

Artikel 5

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

BILAG I til Direktiv 2011/96/EU

DEL A

Liste over de selskaber, der er omhandlet i artikel 2, litra a), nr. i)

(...)

[udeladt af hensyn til tavshedspligten]

(...)

Forarbejder

Bemærkninger til ligningslovens § 3 - Lov nr. 1726 af 17. marts 2018 (L28 2018-19)

Skatteforvaltningen skal efter stk. 1, 1. pkt., fortsat foretage en objektiv analyse af alle relevante faktiske forhold og omstændigheder ved vurderingen af, hvorvidt et arrangement eller en serie af arrangementer udgør et misbrug, dvs. virker mod formålet og hensigten med skatteretten. 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.

Omgåelsesklausulen omfatter 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.

Arrangementer skal fortolkes bredt og vil omfatte enhver aftale, fælles forståelse, ordning, transaktion eller serier heraf, uanset om der kan støttes ret herpå.

Ved hovedformål forstås, at det blot skal være et af formålene med arrangementet. Der kan med andre ord godt være andre formål med arrangementet.

Det vil påhvile Skatteforvaltningen at fastslå, at der er tale om et arrangement med det hovedformål eller et af hovedformålene at opnå en skattefordel, der virker mod formålet og hensigten med skatteretten.

Omgåelsesklausulen finder ikke anvendelse, hvis arrangementet eller arrangementerne er reelle under hensyntagen til alle relevante faktiske forhold og omstændigheder.

Det følger af den foreslåede bestemmelse, at omgåelsesklausulens anvendelsesområde i forhold til den gældende bestemmelse udvides til at omfatte skatteretten som helhed. Klausulen vil således ikke længere være begrænset til at kunne nægte fordele efter selskabsskattedirektiverne. Dette indebærer, at omgåelsesklausulen fremover ikke vil være begrænset til anvendelse ved grænseoverskridende transaktioner, men at omgåelsesklausulen også kan finde anvendelse på rent nationale forhold.

Det følger endvidere af forslaget, at omgåelsesklausulen skal finde anvendelse på selskaber omfattet af selskabsskattelovens §§ 1 eller 2 og fonde og foreninger omfattet af fondsbeskatningslovens § 1. Dette omfatter både danske selskaber, fonde og foreninger, der er fuldt skattepligtige til Danmark, og udenlandske selskaber, fonde og foreninger, der er begrænset skattepligtige til Danmark f.eks. som følge af, at de har et fast driftssted i Danmark eller modtager udbytte-, rente- eller royaltybetalinger fra Danmark. Klausulen vil også gælde for så vidt angår udenlandske selskaber, der deltager i en international sambeskatning i Danmark eller er omfattet af reglerne om beskatning af kontrollerede datterselskaber (CFC-reglerne).

(...)

Bestemmelsen i forslagens stk. 1, 2. pkt., hvorefter et arrangement kan omfatte flere trin eller dele, er udtryk for en præcisering af, at et arrangement godt kan bestå i flere sammenhængende transaktioner.

Det følger af forslagens stk. 2, at et arrangement eller en serie af arrangementer anses for reelt, hvis det er tilrettelagt af velbegrundede kommercielle årsager, der afspejler den økonomiske virkelighed.

Ved denne vurdering kan der tages hensyn til alle relevante forhold og omstændigheder, herunder den samlede koncerns forhold.

Det vil være op til den skattepligtige at godtgøre, at arrangementet eller arrangementerne er tilrettelagt af velbegrundede kommercielle årsager, der afspejler den økonomiske virkelighed, hvilket den skattepligtige må antages at være den nærmeste til at godtgøre.

(...)

EU-kommissionens henstilling af 6. december 2012 om aggressiv skatteplanlægning (2012/772/EU)

(...)

Når de nationale myndigheder skal afgøre, om et arrangement eller en serie arrangementer har medført en skattefordel som omhandlet i punkt 4.2, 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.

(...)

Praksis

SKM2011. 142. SR

Skatterådet tager stilling til indeholdelse af kildeskat på udbytte vedrørende en påtænkt udlodning af en fordring, som selskabet udlodder til et selskab i Nederlandene.

SKM2012. 100. SKAT

Skatteministeriet kommenterer Østre Landsrets dom af 20. december 2011. Der er tale om den første sag om retmæssig ejer (beneficial owner), der er blevet behandlet ved de danske domstole. Skatteministeriet har besluttet ikke at anke dommen.

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 holdingsel-

skab udloddet til det nederste luxembourgiske holdingselskab. Det udloddede beløb blev på ny udlånt til det danske holdingselskab ved et konvertibelt lån, der ved årets udgang blev konverteret til egenkapital.

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 luxembourgiske selskab var indskudt "fra oven". 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 luxembourgiske 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 luxembourgiske 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.

SKM2012. 246. SR

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

Skatterådet bekræfter herefter, at C er retsmæssig ejer ("beneficial owner") af udbyttebeløbet, samt at E ApS ikke er forpligtet til at indeholde udbytteskat i forbindelse med den påtænkte omstrukturering. I

den forbindelse bemærkes det, at det er oplyst, at der efter gennemførelsen af trin 1-8 ikke vil blive foretaget yderligere dispositioner eller transaktioner, og at der ikke sker videreudlodning af det konkrete udbytte. Idet det videre udtrykkeligt bemærkes, at der ved nærværende anmodning om bindende svar alene er taget stilling til den samlede disposition, som gennemføres ved trin 1-8, men derimod i øvrigt ikke er forholdt til de skattemæssige konsekvenser, som hver enkelt disposition, beskrevet under trin 1-8 indebærer for de deltagende parter, også set i lyset af eventuelle efterfølgende dispositioner m.v.

SKM2012. 320. SR

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

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

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

SKM2012. 592. SR

Skatterådet bekræftede, at et likvidationsprovenu ikke ville udløse dansk kildeskat. Forudsætningen for svaret var, at likvidationsprovenuet ikke blev stillet til rådighed for selskaber, som var hjemmehørende i lande med hvem Danmark ikke har indgået en dobbeltbeskatningsoverenskomst eller lande uden for EU/EØS.

SKM2013. 446. SR

Det er oplyst, at A koncernen under det ultimative moderselskab, A i X-land, påtænker at udskille x-forretningsområde i en selvstændig koncern, således at koncernen opdeles i to koncerner. Den overordnede plan er, at koncernen skal opsplittes i to, og hvor det overordnede formål med den påtænkte omstrukturering blandt andet er, at flytte E ApS' nuværende datterselskaber og datterdatterselskaber til den del af koncernen, hvor disse datterselskaber retmæssigt hører til efter opsplitningen. Skatterådet kan bekræfte med et "Ja, se dog indstilling og begrundelse", at E ikke er forpligtet til at indeholde kildeskat af en række påtænkte udlodninger, som foretages i forbindelse med ovenstående omstrukturering, til sit moderselskab D, jf. kildeskattelovens § 65, idet D ikke er begrænset skattepligtig til Danmark af de modtagne udlodninger, jf. selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c.

Skatterådet bemærker herved, at der ved anmodningen således ikke er taget stilling til de skattemæssige konsekvenser, som hver enkelt disposition, beskrevet under de fremlagte beskrivelse, indebærer for de deltagende parter, herunder hvorledes dispositionerne isoleret set skal vurderes skattemæssigt og set i relation til moder/datterselskabsdirektivet, direktiv 2011/96/EU, og relevante dobbeltbeskatningsoverenskomster m.v. Ligeledes henvises til foreliggende praksis om vurderingen af, hvem der skal anses for at være retmæssig ejer ("beneficial owner") af udlodninger.

SKM2016. 298. SR

Skatterådet bekræfter, at B AB, C S. á. r.l. og D S. á. r.l. ikke er begrænset skattepligtig til Danmark af udlodningen af fordringen (USD 18.718.386), jf. selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c.

Skatterådet lægger vægt på repræsentantens oplysning om, at der i medfør af ånet og dets vilkår alene er en teoretisk mulighed for at udlodde udbytte for C S. á. r.l., at fordringen ikke vil blive videreudloddet men forblive i C S. á. r.l., og at der er fire direktører med tegningsret og dispositionsret i de to luxembourgske selskaber, C S. á. r.l. og D S. á. r.l.

SKM2014. 13. SR

Skatterådet bekræfter, at den russiske fond, C, efter dansk ret betragtes som en skattemæssig transparent enhed på baggrund af en samlet konkret vurdering.

Der lægges vægt på, at de månedlige nettoresultater udbetales direkte til unitholderne uden formelle godkendelsesprocesser, samt strukturen omkring C, som er uden selvstændige vedtægter og et selvstændigt ledelsesorgan.

Endvidere bekræfter Skatterådet, at den russiske fond, C, ikke er skattepligtig til Danmark af indkomst fra udenlandske faste ejendomme samt ejendomsavance, og skal derfor ikke medtages ved opgørelsen af den danske skattepligtige indkomst i henhold til selskabsskattelovens § 8, stk. 2.

Skatterådet kan ikke bekræfte, at det cypriotiske selskab, A Limited, ikke vil være begrænset skattepligtig af fremtidige udbytteudlodninger fra det danske selskab, B ApS, efter selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra C.

Skatterådet afviser spørgsmål 3 i medfør af skatteforvaltningslovens § 24, stk. 2, idet der er tale om en disposition vedrørende udbytteudlodning, der ikke er transaktionsbestemt, men derimod kendetegnet ved at fremtidige forhold, hvor det ikke for nuværende er muligt at fastlægge, hvem der kan disponere, og hvem slutmodtageren er.

SKM2014. 18. SR

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

SKM2014. 333. SR

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

SKM2014. 741. SR

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

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

SKM2018. 466. SR

Skatterådet fandt, at B Ltd., Singapore var begrænset skattepligtig til Danmark af påtænkt udbytte fra A ApS, som det ejede 100 procent af selskabskapitalen i og var ultimativt moderselskab for, jf. selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c), 3. pkt.

B Ltd. kunne ikke anses som beneficial owner af den del af den kontante udlodning, der påtænkes videreudloddet til den personlige aktionær. B Ltd. kunne anses som beneficial owner af den resterende del af udlodningen.

Skatterådet konstaterede, at der var en fordel efter dobbeltbeskatningsoverenskomsten ved arrangementet, og at et af de væsentligste formål med arrangementet var at opnå fordelene. Spørger havde ikke godtgjort, at holdingselskabet var stiftet af forretningsmæssige årsager, der var tilstrækkelige i forhold til den fordel, der ville kunne opnås ved arrangementet.

Arrangementet var derfor omfattet af ligningslovens § 3.

SKM2019. 349. SR

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

Overdragelsen af datterselskaberne skete ved salg af aktier til markedsværdi og overdragelsen blev finansieret ved udstedelse af et gældsbrev.

H2 ønskede at udlodde gældsbrevet til sit moderselskab H1 og ønskede bekræftet, at udlodningen kunne ske uden kildeskat.

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

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

I spørgsmål 2 bekræftede Skatterådet, at de aktier som H2 ejede i G1 (Abu Dhabi), kunne betegnes som "koncernselskabsaktier" efter aktieavancebeskatningslovens § 4B.

H2 ejede "kun" 49 % af stemmerne, men der var indgået en partneraftale hvoraf det bl.a. fremgik, at den anden part (der ejer de resterende 51 %) var forpligtet til at stemme i overensstemmelse med instruktioner fra H2, således at H2 reelt havde råderet over mere end halvdelen af stemmerettighederne.

SKM2020. 205. SR

H1 (spørger) indgik i en koncern (Koncernen), som ejede flere driftsejendomme i udlandet, primært X-land. Koncernens ultimative moderselskab var registreret på Jersey og børsnoteret på to europæiske børser..

I koncernen indgik også et operativt administrations- og holdingselskab i Nederlandene (H11), som udgjorde koncernens administrative hovedkontor med 24 fuldtidsansatte medarbejdere inden for Finans, M&A, Legal og IT, herunder bl.a. koncernens CEO, CFO og "Head of Legal & Compliance".

Spørger ønskede Skatterådets bekræftelse på, at en udbytteudlodning til selskabets moderselskab i Cypren kunne ske uden at moderselskabet blev begrænset 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.

SKM2020. 355. LSR

Kontantudlodning til moderselskab i Singapore kunne ikke ske uden indeholdelse af kildeskat, da moderselskabet ikke var retmæssig ejer. Datterselskabsaktier kunne derimod udloddes uden indeholdelse af kildeskat, idet det var oplyst, at der ikke ville ske videreudlodning. Det kunne derfor ikke konstateres, at der foreslå misbrug af de fordele som følger af dobbeltbeskatningsoverenskomsten med Singapore.

SKM2021. 304. SR

Moderselskaber, der var hjemmehørende henholdsvis på Cypren 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 Cypren 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 frafalde eller nedsættes efter moder/datterselskabsdirektivet eller efter en dobbeltbeskatningsoverenskomst.

EU-Domstolen den 26. februar 2019 (C-116/16 og C-117/16), præmisserne 97-114

Spørgsmålet om, hvilke elementer der udgør retsmisbrug, og de dertil hørende beviser

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

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

99 Det tilkommer ikke Domstolen at vurdere de faktiske omstændigheder i hovedsagerne. Domstolen kan i en præjudiciel forelæggelsessag imidlertid i givet fald give den nationale domstol nærmere oplysninger med henblik på at vejlede den ved bedømmelsen af de konkrete sager, som den skal pådømme. Selv om der i hovedsagerne foreligger en række holdepunkter, på baggrund af hvilke det ville kunne konkluderes, at der foreligger retsmisbrug, påhviler det ikke desto mindre den forelæggende ret at efterprøve, om disse holdepunkter er objektive og samstemmende, og om de sagsøgte i hovedsagerne har haft mulighed for at føre modbevis. 22 ECLI:EU:C:2019:135 DOM AF 26.2.2019 - FORENEDE SAGER C-116/16 OG C-117/16 T DANMARK OG Y DENMARK

100 En koncern, som ikke er tilrettelagt af grunde, der afspejler den økonomiske realitet, som har en struktur, der er rent formel, og som har til hovedformål eller som et af sine hovedformål at opnå en skattefordel, som virker mod formålet og hensigten med den skattelovgivning, der finder anvendelse, kan anses for et kunstigt arrangement. Dette er navnlig tilfældet, når betalingen af udbytteskat undgås ved i koncernstrukturen at indskyde en gennemstrømningsenhed mellem det selskab, som udlodder udbyttet, og det selskab, som er udbyttets retmæssige ejer.

101 Det udgør således et holdepunkt for at antage, at der foreligger et arrangement, som har til formål uretmæssigt at drage fordel af den fritagelse, der er fastsat i artikel 5 i direktiv 90/435, at dette udbytte i sin helhed eller stort set i sin helhed ganske kort tid efter modtagelsen heraf videreudloddes af det selskab, som har modtaget det, til enheder, som ikke opfylder betingelserne for anvendelse af direktiv 90/435, enten fordi disse enheder ikke er hjemmehørende i en medlemsstat, fordi de ikke er stiftet under en af de former, som er omfattet af nævnte direktiv, fordi de ikke er omfattet af en af de skatter, der er opregnet i nævnte direktivs artikel 2, litra c), eller fordi de ikke har karakter af »moderselskab« og ikke opfylder de betingelser, der er fastsat i samme direktivs artikel 3.

102 Enheder, hvis skattemæssige hjemsted er beliggende uden for EU, sådan som det synes at være tilfældet for de selskaber, der er omhandlet i sag C-117/16, eller de kapitalfonde, der er omhandlet i sag C-116/16, opfylder således ikke betingelserne for anvendelse af direktiv 90/435. Såfremt udbyttet i disse sager var blevet betalt direkte af det danske selskab, der skulle udbetale dem, til de enheder, som ifølge Skatteministeriet var udbyttets retmæssige ejere, ville Kongeriget Danmark have kunnet opkræve kildeskat.

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.

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.

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

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. ECLI:EU:C:2019:135 23 DOM AF 26.2.2019 - FORENEDE SAGER C-116/16 OG C-117/16 T DANMARK OG Y DENMARK

107 Den forelæggende ret ønsker ligeledes nærmere bestemt oplyst, om der kan foreligge retsmisbrug, såfremt den retmæssige ejer af udbytte, der overføres af gennemstrømningsselskaber, i sidste ende er et selskab med hjemsted i en tredjestat, med hvilken kildestaten har indgået en dobbeltbeskatningsoverenskomst, hvorefter der ikke ville være blevet indeholdt kildeskat af udbyttet, såfremt det var blevet udloddet direkte til det selskab, der er hjemmehørende i denne tredjestat.

108 I denne henseende er det ved undersøgelsen af koncernstrukturen uden betydning, at visse af de retmæssige ejere af det udbytte, som er blevet overført af gennemstrømningsselskaber, har deres skattemæssige hjemsted i en tredjestat, med hvilken kildestaten har indgået en dobbeltbeskatningsoverenskomst. Det skal således fastslås, at den omstændighed, at der findes en sådan overenskomst, ikke i sig selv kan udelukke, at der foreligger retsmisbrug. En overenskomst af denne art kan dermed ikke rejse tvivl om, at der foreligger et retsmisbrug, hvis dette er behørigt godtgjort på grundlag af samtlige de faktiske omstændigheder, som bevidner, at de erhvervsdrivende har udført rent formelle eller kunstige transaktioner, der savner enhver økonomisk og forretningsmæssig begrundelse, med det hovedformål uretmæssigt at drage fordel af den fritagelse for kildeskat, der er fastsat i artikel 5 i direktiv 90/435.

109 Det skal hertil tilføjes, at mens en beskatning skal svare til en økonomisk realitet, kan den omstændighed, at der findes en dobbeltbeskatningsoverenskomst, ikke som sådan godtgøre realiteten af en betaling, der er foretaget til modtagere, som er hjemmehørende i den tredjestat, med hvilken denne overenskomst er indgået. Såfremt debitorselskabet for udbyttet ønsker at drage fordel af en sådan overenskomst,

er det muligt for selskabet at udlodde dette udbytte direkte til de enheder, som har deres skattemæssige hjemsted i en stat, med hvilken kildestaten har indgået en dobbeltbeskatningsoverenskomst.

110 Når dette er sagt, kan det heller ikke udelukkes, såfremt der foreligger en situation, hvor udbyttet ville have været fritaget, hvis det var blevet udloddet direkte til det selskab, som har sit hjemsted i en tredjestat, at målet med koncernstrukturen ikke er udtryk for retsmisbrug. I et sådant tilfælde kan koncernens valg af en sådan struktur i stedet for direkte udlodning af udbyttet til nævnte selskab ikke anfægtes. 111 Såfremt den retmæssige ejer af en udbytteudlodning har sit skattemæssige hjemsted i en tredjestat, er nægtelsen af den fritagelse, der er fastsat i artikel 5 i direktiv 90/435, i øvrigt på ingen måde underlagt en konstatering af, at der foreligger svig eller retsmisbrug.

112 Dette direktiv har, således som det bl.a. fremgår af tredje betragtning hertil, til formål ved indførelse af en fælles beskatningsordning at fjerne enhver forskelsbehandling af samarbejde mellem selskaber fra forskellige medlemsstater i forhold til samarbejde mellem selskaber fra samme medlemsstat og således lette sammenslutninger af selskaber på EU-plan (dom af 8.3.2017, Wereldhave Belgium m.fl., C-448/15, EU:C:2017:180, præmis 25 og den deri nævnte retspraksis). Som det er fremhævet i nærværende doms præmis 78, tilsigter direktivet således at sikre den skattemæssige neutralitet af udbytteudlodning fra et datterselskab, der er beliggende i en medlemsstat, til dettes moderselskab, der er hjemmehørende i en anden medlemsstat, idet det fremgår af direktivets artikel 1, at det alene omfatter overskud, som selskaber i en medlemsstat modtager som udbytte fra deres datterselskaber med hjemsted i andre medlemsstater (jf. i denne retning kendelse af 4.6.2009, KBC Bank og Beleggen, Risicokapitaal, Beheer, C-439/07 og C-499/07, EU:C:2009:339, præmis 62 og den deri nævnte retspraksis).

113 Mekanismerne i direktiv 90/435, navnlig direktivets artikel 5, er derfor udformet med henblik på de situationer, hvor medlemsstaternes udøvelse af deres beskatningsbeføjelse kunne føre til - såfremt mekanismerne ikke fandt anvendelse - at udbytte, som et datterselskab udlodder til sit moderselskab, undergives dobbeltbeskatning (dom af 8.3.2017, Wereldhave Belgium m.fl., C-448/15, EU:C:2017:180, præmis 39). Sådanne mekanismer kan derimod ikke finde anvendelse, såfremt udbyttets retmæssige ejer 24 ECLI:EU:C:2019:135 DOM AF 26.2.2019 - FORENEDE SAGER C-116/16 OG C-117/16 T DANMARK OG Y DENMARK ejer er et selskab, hvis skattemæssige hjemsted er beliggende uden for EU, eftersom fritagelsen for kildekat af nævnte udbytte i den medlemsstat, hvorfra udbyttet udloddes, i et sådant tilfælde risikerer at medføre, at udbyttet ikke beskattes effektivt inden for EU.

114 Henset til samtlige disse forhold skal hovedsagernes fjerde spørgsmål, litra d) og e), besvares med, at der med henblik på at bevise, at der foreligger retsmisbrug, kræves dels et sammenfald af objektive omstændigheder, hvoraf det fremgår, at det formål, som EU-lovgivningen forfølger, ikke er opnået, selv om betingelserne i denne lovgivning formelt er overholdt, dels et subjektivt element, der består i en hensigt om at drage fordel af EU-lovgivningen ved kunstigt at skabe de betingelser, der kræves for at opnå denne fordel. Den omstændighed, at en række holdepunkter foreligger, kan godtgøre, at der foreligger retsmisbrug, forudsat at disse holdepunkter er objektive og samstemmende. Sådanne holdepunkter kan bl.a. være, at der findes gennemstrømningsselskaber, som ikke har nogen økonomisk begrundelse, og den rent formelle karakter af en koncerns struktur, af den finansielle konstruktion og af lån.

Kommentarer til OECD's modeloverenskomst, art. 10

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

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

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

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

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

12.5 Det forhold, at modtageren af udbytte anses for at være den retmæssige ejer af dette udbytte, betyder imidlertid ikke, at den begrænsning af skatten, der er omhandlet i stk. 2, automatisk skal indrømmes. Denne begrænsning af skatten skal ikke indrømmes i tilfælde af misbrug af denne bestemmelse (jf. også pkt. 22 nedenfor). Bestemmelserne i art. 29 og de principper, der er omhandlet i afsnittet "Misbrug

af overenskomsten" i kommentaren til art. 1, anvendes for at forebygge misbrug, herunder tilfælde af "treaty shopping", når modtageren er den retmæssige ejer af udbyttet. Mens begrebet "retmæssig ejer" er relateret til nogle former for skatteomgåelse (dvs. den type, der involverer indsættelse af en modtager, som er forpligtet til at videreformidle udbyttet til en anden person), er der andre former for misbrug, som begrebet ikke er relateret til, f.eks. visse former for "treaty shopping", og som er omfattet af disse bestemmelser og principper. Det må derfor ikke betragtes som et begreb, der på nogen måde begrænser anvendelsen af andre principper vedrørende sådanne forhold.

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