

Udskriftsdato: 15. december 2025

AFG nr 10442 af 20/12/2022 (Gældende)

Investering gennem tysk investeringsfond, rente- og udbyttebeskatning - dansk udbyttebeskatning frafaldes - etableringsfrihed - EU-retten

Ministerium: Skatteministeriet

Journalnummer: 20-0658611

Investering gennem tysk investeringsfond, rente- og udbyttebeskatning - dansk udbyttebeskatning frafaldes - etableringsfrihed - EU-retten

Skatterådet bekræftede, at den danske lovgivning var EU-stridig, og at den danske udbyttebeskatning skulle frafaldes. Sagen vedrørte dansk kildeskat i relation til investering gennem et tysk investeringsfond, der ejede datterselskabsaktier i et dansk selskab. Den pågældende investeringsfond var begrænset skattepligtig af udbytte fra det danske datterselskab, og der kunne ikke ske en nedsættelse af udbytteskatten efter dobbeltbeskatningsoverenskomsten eller efter den interne regel i selskabsskatteloven, der ikke gælder for udbytte af datterselskabsaktier. En tilsvarende dansk investeringsfond ville imidlertid være helt skattefritaget af datterselskabsudbytter. Denne forskelsbehandling kunne ikke begrundes med tvingende almene hensyn, og der syntes ikke at foreligge omgåelse, hvorfor der kunne ske en nedsættelse af udbytteskatten til 0 med henvisning til bestemmelsen om etableringsfrihed i TEUF artikel 49. Derudover bekræftede Skatterådet, at der efter de interne danske regler heller ikke skulle ske en beskatning af renter.

Skatterådsmøde 20. december 2022 - SKM2023. 4. SR

Offentliggjort i redigeret form

Spørgsmål:

1. Kan Skatterådet bekræfte, at den tyske alternative investeringsfond H1 ("Spørger") skal kvalificeres som en selvstændig enhed i relation til dansk skatteret?
2. Såfremt Skatterådet besvarer Spørgsmål 1 bekræftende, kan Skatterådet da bekræfte, at Spørger subsidiært investorerne ved vurderingen af, om der er begrænset skattepligt til Danmark i henhold til selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c og d, kan modtage udbytter og renter uden dansk kildeskat?
3. Såfremt Skatterådet besvarer spørgsmål 1 bekræftende, men afkræftende til spørgsmål 2, kan Skatterådet da bekræfte, at Traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde ("TEUF") Artikel 49 vil føre til, at Danmark skal anerkende Spørger som berettiget til at modtage udbytter fra Danmark uden dansk kildeskat?
4. Såfremt Skatterådet besvarer spørgsmål 1 bekræftende, men afkræftende til spørgsmål 2, kan Skatterådet da bekræfte, at Spørger vil kunne modtage renter uden indeholdelse af dansk renteskat som følge af, at beskatningen af renterne i Tyskland udgør mindst $\frac{3}{4}$ af den danske beskatning eller andet?

Svar:

1. Ja
2. Nej
3. Ja
4. Ja, se dog begrundelse

Beskrivelse af de faktiske forhold

Spørger er en tysk alternativ investeringsfond omfattet af reglerne i den tyske kapitalinvesteringsbeskatnings lovgivning, Investmentsteuergesetz ("InvStG") gældende fra 1 januar 2018 samt den Tyske investeringslov, Kapitalanlagegesetzbuch ("KAGB").

Spørger er ikke omfattet af moder-/datterselskabsdirektivet eller af rente-/royaltydirektivet.

I henhold til InvStG skal investorerne i tyske investeringsfonde fuldstændig overlade al forvaltning af investeringsfondenes midler til et reguleret kapitalforvaltningsselskab, der ligesom Spørger er underlagt tilsyn og regulering af det tyske Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, svarende til det danske

finanstilsyn, idet reguleringen tilsvarende omfatter regler i lighed med den danske lovgivning om investeringsforeninger. Dette betyder bl.a., at Spørger og kapitalforvaltningsselskabet er underlagt strenge regler om, hvordan den daglige drift skal foregå med hensyn til placering af midler, finansiering, lånoptagelse m.v.

Konkret er Spørger forvaltet af G1 GMBH, der har fuld juridisk kompetence og pligt til at forvalte og investere på vegne af Spørger - vel at mærke uden mulighed for forvaltningsmæssig indblanding fra investorerne.

Der er p.t. gennemført en enkelt aktieinvestering i Danmark, der omhandler en investering i et dansk ejendomsudviklingsprojekt, hvor Spørger investerer i opførelsen af en dansk beboelsesejendom. Der er således ikke endnu tale om en færdigopført ejendom i drift.

Investorerne i Spørger er F1 og F2, hvor F1 er [...] med mere end [...] millioner medlemmer. F1 er [...].

F2 er et fælleseuropæisk aktieselskab som også beskrevet i danske Lov om det europæiske selskab (lovbekendtgørelse nr. 735 af 05/07/2019). Selskabet har mere end [...] medarbejdere og er ejet med ca. [...] % af F1. F2 er således en del af samme koncern som F1.

Ejerskabet kan illustreres som følger, idet det bemærkes, at der er mere end 21 medlemmer af F1.

[...]

Andelen af units i Spørger fordelt mellem F1 og F2 varierer, da deres respektive investeringer kan være forskellige afhængig af de underliggende investeringer i Spørger. Skattestyrelsen kan til brug for denne anmodning lægge til grund, at F1 har en [...] % ejerandel, og F2 har [...] %.

Begge investorer anses som tyske selskaber og beskattes efter den tyske Selskabsskattelov (Körperschaftsteuergesetz). Tilsvarende andre almindeligt beskattede tyske selskaber, kan begge investorer fremvise hjemstedserklæring i relation til den dansk - tyske dobbeltbeskatningsoverenskomst.

InvStG indeholder en række krav til de omfattede investeringsfonde - herunder eksempelvis krav om investorbeskyttelse, risikospredning m.v. Herudover er investeringsfondene som nævnt omfattet af tilsyn og regulering af det tyske Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht.

Det fremgår af InvStG §1 (1) 1, at de omfattede investeringsfonde anses som værende skattesubjekter som defineret i § 1(1)(5) i den tyske Selskabsskattelov (Körperschaftsteuergesetz), hvoraf der fremgår, at de er ubegrænset skattepligtige til Tyskland af deres globale indkomst.

For at undgå tysk dobbeltbeskatning fremgår det videre af de tyske skatteregler, at investeringsfondene er fritaget for beskatning, men også at denne fritagelse ikke gælder for tysk kildeskat, hvilket sikrer, at investorerne i investeringsfondene beskattes af afkastet.

I henhold til InvStG §6 (2) fremgår det således, at tyske investeringsfonde generelt beskattes af følgende typer indkomst:

- Tysk udbytte
- Lejeindtægt og avancer fra tysk ejendom
- Anden tysk indkomst omfattet af den tyske Selskabsskattelov.

Spørger har mulighed for at vælge og har valgt status som en special investment fund - dvs. en såkaldt kapitel 3 investeringsfond i henhold til InvStG. Den beskatningsmæssige forskel mellem de almindelige investeringsfonde og de specielle investeringfonde er, at sidstnævnte kan vælge at lade den tyske indkomst beskattes på fondsniveau eller investorniveau. Hvis der vælges beskatning på fondsniveau, sker der

således ingen beskatning af tysk indkomst hos investorerne og ej heller nogen indeholdelse af kildeskatter på fondsniveau, jf. § 42 (4) 2; (5) 2 i InvStG.

Det kan lægges til grund, at Spørger opfylder betingelsen for at være en special investment fund, samt at begge investorer er tyske, og begge beskattes efter den tyske selskabsskattelovgivning, hvor begge selskabsbeskattes med 15.83 % inklusive tysk solidaritetsskat af al indkomst modtaget fra Spørger. Hertil er [...] F2 også omfattet af reglerne om tysk trade tax, der specifikt udgør 17,15 %.

Der sker således løbende tysk beskatning af renter og udbytter modtaget fra Danmark, idet denne beskatning finder sted i hvert indkomstår af udlodninger fra Spørger. Såfremt Spørger ikke konkret udlodder, da sker der alligevel beskatning af "deemed dividend" ved udløbet af indkomståret, og Spørger er herefter indeholdelsespligtig af denne beskatning på vegne af investorerne, der herefter kan kreditere skatten i deres respektive selvangivelser.

Investorerne beskattes således på samme måde af renterne og udbytter som danske minimumsbeskattede investeringsinstitutter, idet disse tilsvarende beskattes, uanset om der sker en udlodning eller ej.

Yderligere bemærkes det, at Spørger er en "open-ended" investeringsfond, og dermed er der mulighed for en udvidelse af ejerkredsen. Der er dog i henhold til InvStG maksimalt mulighed for at have 99 direkte investorer.

I relation til hvorvidt tyske investeringsfonde omfattet af InvStG kan nyde overenskomstfordele, har det tyske finansministerium i maj 2019 - i forbindelse med ændringen af InvStG § 6 - understreget, at investeringsfonde omfattet af InvStG specifikt er omfattet af tysk skattelovgivning.

I tabellen nedenfor er udtalelsen fra den tyske lovgiver anført med engelsk oversættelse:

§ 6 Absatz 1 Satz 1 und 2 und Absatz 2 Die Änderung hat klarstellenden Charakter und soll deutlicher machen, dass inländische Investmentfonds unbeschränkt körperschaftsteuerpflichtig sind. Es wurde in Verhandlungen mit ausländischen Staaten und in der Literatur erörtert, ob die inländischen Investmentfonds nur beschränkt steuerpflichtig seien und daher nicht berechtigt seien, eigene Ansprüche auf Grund von Abkommen zur Vermeidung der Doppelbesteuerung geltend zu machen. In der Neufassung des § 6 Absatz 1 Satz 1 InvStG wird explizit die unbeschränkte körperschaftsteuerpflicht der inländischen Investmentfonds angeordnet. Dementsprechend sind die inländischen Investmentfonds als abkommensberechtigzt einzustufen.	Section 6 subsection 1 sentences 1 and 2 and subsection 2 The change has a clarifying character and is intended to make it clearer that domestic investment funds are subject to unlimited corporate income tax. <u>In negotiations with foreign countries and in the literature, it was discussed whether domestic investment funds were only subject to limited taxation and were therefore not entitled to assert their own claims based on agreements to avoid double taxation. *</u> <u>In the new version of section 6 (1) sentence 1 InvStG, the unlimited corporate income tax liability of domestic investment funds is explicitly ordered. *</u> <u>Accordingly, the domestic investment funds are to be classified as entitled to treaty benefits. *</u>
---	--

Entsprechend der Änderungen in Satz 1 wird in § 6 Absatz 1 Satz 2 InvStG ausdrücklich die beschränkte Körperschaftsteuerpflicht der ausländischen Investmentfonds ergänzt.	In accordance with the changes in sentence 1, section 6 (1) sentence 2 InvStG expressly supplements the limited corporate tax liability of foreign investment funds.
§ 6 Absatz 2 InvStG regelt eine grundsätzliche Steuerbefreiung von Investmentfonds und führt als Ausnahme davon einige Einkunftsarten auf, für die keine Steuerbefreiung gilt. Dies entspricht der bisherigen Rechtslage, soll aber deutlicher die in der Norm enthaltene Steuerbefreiung zum Ausdruck bringen.	Section 6 (2) InvStG regulates a general tax exemption for investment funds and, as an exception, lists some types of income for which no tax exemption applies. This corresponds to the previous legal situation, but is intended to express the tax exemption contained in the standard more clearly.

** Vores fremhævelse*

I forlængelse af ovenstående er tyske investeringsfonde omfattet af InvStG berettigede til hjemstedserklæringer fra de stedlige tyske myndigheder. Konkret har Spørger modtaget en sådan i relation til den dansk-tyske dobbeltbeskatningsoverenskomst, men også i relation til Spørgers investeringer i henholdsvis Y-land og Z-land.

Specifikt vedrørende Y-land har Spørger anmodet om bindende svar på Spørgers kvalificering efter den y-landsk/tyske dobbeltbeskatningsoverenskomst i relation til renter betalt fra investeringer i Y-land til Spørger.

I den konkrete sag svarede de y-landske skattemyndigheder, at de fandt, at Spørger var omfattet af den y-landsk/tyske dobbeltbeskatningsoverenskomst. Vedhæftet denne anmodning er svaret fra de y-landske skattemyndigheder, idet det bemærkes, at artikel 4 om skattemæssigt hjemsted i den y-landsk/tyske dobbeltbeskatningsoverenskomsts svarer til artikel 4 om skattemæssigt hjemsted i den dansk-tyske dobbeltbeskatningsoverenskomst. Tilsvarende gør sig gældende for artikel 11 omkring kildeskatter på renter.

Det følger direkte af § 26 nr. 3, i InvStG, at Investeringsfondenes midler skal investeres ud fra et krav om risikospredning.

I relation til definitionen af risikospredning kan der henvises til den offentliggjorte definition udstedt af det tyske Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht den 22. december 2008 (WA 41 - Wp 2136-2008 / 0001), hvoraf det fremgår på tysk, at:

"Die Ausgestaltung des Vermögens muss nach seinem objektiven Geschäftszweck auf die Risikomischung gerichtet sein. Eine Risikomischung liegt regelmäßig vor, wenn das Vermögen zum Zwecke der Risikostreuung in mehr als drei Vermögensgegenständen mit unterschiedlichen Anlagerisiken angelegt ist. Das Halten der Vermögensgegenstände muss Anlagezwecken und nicht etwa der Unterhaltung von Liquidität dienen. Demgemäß genügt die zufällige Herbeiführung einer Risikomischung nicht, wenn für die Bildung und Zusammensetzung des Vermögens auch andere Überlegungen als die Herbeiführung einer Risikomischung maßgebend sind. Der Grundsatz der Risikomischung gilt nach § 2 Abs. 8 Satz 2 InvG auch dann als gewahrt, wenn das Vermögen in nicht nur unerheblichem Umfang Anteile an einem oder mehreren anderen Vermögen enthält und diese anderen Vermögen unmittelbar oder mittelbar nach dem Grundsatz der Risikomischung angelegt sind. Bei diesen anderen Vermögen muss es sich nicht um Investmentvermögen i. S.d. § 1 Satz 2 InvG handeln, es kann sich auch um Immobilien-Gesellschaften oder ÖPP-Projektgesellschaften handeln. "

Opsummeret fremgår det, at der ved risikospredning menes, at fondens aktiver skal investeres i mere end tre forskellige aktiver med forskellig investeringsrisiko. Investeringerne skal videre tjene et investeringsøjemed og ikke blot være passiv kapitalanbringelse, idet selve hensigten med investeringerne skal være at skabe risikospredning. Endeligt fremgår det, at kravet om risikospredning også anses for opfyldt, hvor fonden har ikke-ubetydelige investeringer/aktier i et [...] eller andre aktiver (eksempelvis datterselskaber), hvor disse investeringer selv direkte investerer med henblik på at opfylde kravet om risikospredning, og videre at disse andre aktiver (datterselskaberne) kan opfylde betingelsen om risikospredning ved blandt andet at investere i ejendomsselskaber eller offentligt-privat partnerselskaber.

Af Spørgers vedtægtsmæssige dokumentation (Allgemeine Anlagebedingungen), fremgår det, at Spørger samt kapitalforvalterselskabet er omfattet af den tyske investeringslovgivning (Kapitalanlagegesetzbuch), og det kan lægges til grund, at Spørger opfylder betingelserne for lovlig etablering og virke i henhold til denne lov. Herudover gælder der for Spørger som special investeringsfond særlige vilkår (Besondere Anlagebedingungen), hvoraf det specifikt fremgår, at Spørger skal sikre investering i en diversificeret portefølje med en forskellig risikoprofil.

Det kan oplyses, at Spørger p.t. har aktieinvesteringer i Danmark, Tyskland, Y-land og Z-land vedrørende en bred portefølje, herunder ejendomsudvikling, logistik, kollegieejendomme, kontor- og restaurations-ejendomme samt hoteller.

Alle investeringer med meget forskellige risiko- og afkastprofiler. Det skal bemærkes, at Spørger som en investeringsfond tillige har mulighed for at investere i værdipapirer, pengemarkedsinstrumenter, derivater, grundstykker, driftsmidler mv.

Endvidere gælder det for Spørger, at:

- Investorerne kan kræve sig indløst i henhold til Spørgers vedtægter (Allgemeine Anlagebedingungen). Indløsningen skal ske til en pris, som svarer til mindst indre værdi;
- Spørger har en depotbank, og aktiver værdiansættes af eksterne vurderingsmænd;
- Spørger aflægger ligeledes særskilt årsregnskab;
- Retsforholdet mellem investorerne og kapitalforvaltningsselskabet er reguleret af almene - og specielle investeringsbetingelser;
- Investorerne hæfter alene med deres indskud og hæfter dermed ikke for investeringsfondens gæld eller øvrige forpligtelser;
- Investorerne modtager investeringsbeviser (units) i stedet for direkte andele i de aktiver, der investeres i;
- Investorerne har ingen beføjelser til at binde Spørger eller Kapitalforvaltningsselskabet på nogen måde i relation til investeringer, idet kapitalforvaltningsselskabet i henhold til den tyske investeringslovgivning (Kapitalanlagegesetzbuch) er ansvarlig for Spørgers dispositioner. Det er således udelukkende kapitalforvalterselskabet, der i overensstemmelse med investeringsfondens generelle og specielle investeringsbetingelser afgør, hvordan Spørgerens investeringsmidler skal forvaltes;
- Kapitalforvaltningsselskabet har ingen koncernforbindelse med investorerne og er ikke på anden måde affilieret hermed;
- Investorerne hæfter ikke for investeringsfondens gæld eller øvrige forpligtelser;
- Likvidationsprovenu og udbytte fordeles i forhold til, hvor meget den enkelte investor har indskudt af kapital;
- Spørger udlodder udbytte årligt og eventuelt ved ekstraordinære udbytteudlodninger.

Ydermere er det i november 2020 supplerende oplyst, at Spørger i henhold til sine vedtægter er forpligtet til at udlodde det, der er muligt i henhold til den lokale lovgivning, herunder - som i Danmark -

under skyldig hensyntagen til going concern princippet, herunder Spørgers forpligtelser over for dets kreditorer. Spørger udlodder således løbende det, den kan.

Som nævnt beskattes de to investorer, dvs. F1 og F2, begge som tyske selskaber, idet de beskattes efter den tyske selskabsskattelov (Körperschaftsteuergesetz) af udbytter og renter.

F2 er kontrolleret af F1 både i relation til aktier (ca. 57%) og tilsvarende stemmeandel på generalforsamlingen, hvorfor F2 skal anses som ejende en koncernaktie i det danske selskab - i fald der skattemæssigt ses igennem Spørger til investorerne.

Tilsvarende andre almindeligt beskattede tyske selskaber, kan begge investorer fremvise hjemstedserklæring i relation til den dansk - tyske dobbeltbeskatningsoverenskomst. De to tyske investorer vil dermed ved et direkte ejerskab af det danske selskab kunne modtage udbytter og renter uden indeholdelse af dansk kildeskat i henholdsvis efter selskabsskattelovens § 2, stk.1, litra c og d. Ved direkte ejerskab ville udbytter og renter da være skattepligtige hos investorerne efter tysk lovning.

Som oplyst er Spørger ikke efter tysk lovgivning skattepligtig af samme udbytter og renter fra Danmark, men til gengæld er Spørger forpligtet til at indeholde tysk skat som oplyst på vegne af investorerne, hvorfor der således sker løbende tysk beskatning af renter og udbytter modtaget fra Danmark.

Denne beskatning finder dermed sted i hvert indkomstår af alle udlodninger fra Spørger. Såfremt Spørger ikke konkret udlodder udbytte i et givent indkomstår, da sker der alligevel beskatning af anslået udbytter ("deemed dividend") ved udløbet af indkomståret, og Spørger er herefter indeholdelsespligtig af denne beskatning på vegne af investorerne, der herefter kan kreditere skatten i deres respektive selvangivelser.

Investorerne beskattes således på samme måde af renterne og udbytter som danske minimumsbeskattede investeringsinstitutter, idet disse tilsvarende beskattes, uanset hvorvidt der sker en udlodning eller ej.

Spørger skal indgive selvangivelse inden for fire måneder fra indkomstårets afslutning. Spørger ligner dermed mest af alt efter danske regler en dansk investeringsforening med minimumsbeskatning, der er omfattet af den subjektive skattepligt i SEL § 1, stk. 1, nr. 5 c. Dette fordi, at Spørgers aktivmasse er placeret i (i) værdipapirer mv., (ii) udsteder omsættelige beviser for deltagernes indskud, og (iii) indeholder kildeskat på vegne af investorerne.

Som anført i vores anmodning beskattes udbytter og renter løbende med en samlet beskatning på 17.05%, hvilken beskatning sammensættes således:

Rente og udbytte betalt fra Danmark	100
91,4% beskattes hos F1 med 15.825%	14,46405
8,6% beskattes hos F2 med 15.825%	1,36095
8,6% beskattes hos F2 med 17.15%	1,4749
I alt	17,2999
Fradrag hos F2 i tysk indkomst for 17.15%	-0.3
Beskatning i alt efter fradrag	17,05

Spørgers opfattelse og begrundelse

Repræsentanten har på vegne af spørgeren anmodet om, at de stillede spørgsmål besvares bekræftende.

Spørgsmål 1:

Kan Skattestyrelsen bekræfte, at Spørger skal kvalificeres som en selvstændig enhed i relation til dansk skatteret?

Spørgers opfattelse og begrundelse

Efter Den juridiske vejledning og praksis skal den skattemæssige kvalifikation af en udenlandsk enhed foretages efter dansk ret. Dog skal det tages til indtægt og ikke anses som uvæsentligt, hvorledes enheden kvalificeres i sit hjemland.

Skattestyrelsen kan derfor med baggrund i Den juridiske vejledning og praksis i sin vurdering af nærværende lægge til grund, at Spørger i Tyskland kvalificeres som et selvstændigt skattesubjekt.

Det er vores opfattelse, at Spørgsmål 1 skal besvares bekræftende.

Der er af praksis udledt følgende forhold, som taler for, at der også foreligger et selvstændigt skattesubjekt efter danske skatteregler:

- Ingen af deltagerne hæfter personligt;
- Fordeling af overskuddet sker i forhold til den af deltagerne indskudte kapital;
- Det årlige overskud fordeles på grundlag af omsætningen, men en eventuel likvidationsudlodning baseres på kapitalens størrelse;
- Selvstændige vedtægter;
- Særskilt regnskab;
- Særskilte foreningsorganer, som med bindende virkning kan handle, også for de medlemmer, som ikke er med i ledelsen;
- Muligheden for udvidelse af medlemskredsen;
- Bestemmelse om, hvad der skal ske med formuen ved det enkelte medlems udtræden;
- Indskudskapital (kan enten være nominelt angivet til en bestemt størrelse, eller der kan være tale om vekslende indskudskapital).

Spørger ligner mest af alt efter danske regler en dansk investeringsforening med minimumsbeskatning, der er omfattet af den subjektive skattepligt i SEL § 1, stk. 1, nr. 5 c. Dette fordi, at Spørgers aktivmasse udelukkende er placeret i (i) værdipapirer mv., (ii) udsteder omsættelige beviser for deltagernes indskud, og (iii) indeholder kildeskat på vegne af investorerne.

Tilsvarende,

1. kan Spørger som en speciel investeringfond i Tyskland vælge, at investorerne skal beskattes af tyske kildeindtægter eller lade fonden beskattes. Spørger har konkret valgt at tysk indkomst skal beskattes på fondsniveau, hvor der gælder en selskabsbeskatning på 15,825% (inklusive solidaritetsskat);
2. at beviserne (units) i foreningen eller afdelingen berettiger investorerne til samme forholdsmæssige andel af afkastet af hvert enkelt aktiv eller passiv i foreningen eller afdelingen;
3. beskattes investorerne i Spørger af udlodninger fra Spørger, idet investorerne samlet beskattes med 17,05%, hvor F1 betaler 15,83% i selskabsskat og solidaritetsskat og tilsvarende for F2, der tillige betaler 17,15% i tysk trade tax. Som nævnt gælder dette ikke for tysk indkomst, der allerede er beskattet på fondsniveau;
4. indeholder Spørger kildeskat på udlodningerne (vedrørende udenlandsk indkomst) til investorerne, der kan kreditere denne i deres skattepligtige indkomst for samme indkomstperiode. I det tilfælde, at Spørger i et givent indkomstår ikke faktisk udlodder udbytter, da ansættes der en skønsmæssigt en kildeskat på "deemed dividend" ved udløbet af indkomståret, der tilsvarende de faktiske udlodninger kan krediteres i investorernes skattepligtige indkomst i samme indkomstperiode.

Spørger skal indgive selvangivelse inden for fire måneder fra indkomstårets afslutning.

De faktiske forhold omkring Spørger er i vidt omfang tilsvarende med forholdene i en af Ligningsrådet tidligere afgjort sag, jf. SKM2004. 172. LR. Dengang fandt Ligningsrådet, at en tysk investeringsforening kunne sidestilles med en dansk investeringsforening, uanset at investorerne ikke havde stemmeret. Tilsvarende i sagerne, SKM2015. 808. SR, SKM2019. 191. SR samt SKM2019. 538. SR.

Aktiverne i Spørger investeres i overensstemmelse med et risikospredningsprincip, og investorerne har en indløsningsret. Spørger er ledelsesmæssigt administreret og organiseret af et professionelt og uafhængigt kapitalforvaltningsselskab og forvaltes af en depotbank - begge underkastet tilsynsmyndighed, der svarer til Finanstilsynet og omfattet af regler, der svarer til den danske lov om investeringsforeninger.

Sammenfattende om praksis i relation til Spørger kan anføres:

Spørgsmål til sammenligning	Afgørelsen i SKM2015. 808. SR	Afgørelsen i SKM2019. 538. SR	Spørger
Den skattemæssige kvalifikation i Tyskland	Fonden blev kvalificeret som en selvstændig enhed omfattet af pligten til at svare selskabsskat og den særlige tyske "trade tax", men fonden var fritaget for at betale nogen af de nævnte skatter.	Anerkendes som en selvstændig (tysk) skattemæssig enhed.	Kvalificeres som et selvstændigt skattesubjekt i Tyskland.
Antal deltagere	1 investor på tidspunktet for anmodningen, men var åben for flere (alene institutionelle)	Ca. 195 investorer.	2 på tidspunktet for anmodningen, men Spørger er en open-ended fond med iboende mulighed for udvidelse af ejerkredsen.
Offentligretlig regulering af fonden	Tyske Finanstilsyn	Tyske Finanstilsyn	Tyske Finanstilsyn
Medlemsindflydelse	Der var ikke tillagt investorerne nogen stemmeret eller lignende. Ledelsen blev udført af managementselskabet. Investorerne kunne danne en "investor advisory committee".	Investorerne har ikke stemmeret eller lignende medlemsrettigheder. Der er ikke etableret et rådgivende investor-udvalg.	Investorerne har ingen stemmeret eller lignende påvirkning af kapitalforvaltningsselskabet.
Fondens aktiver	Fast ejendom	Faste ejendomme	Primært fast ejendom og ejendomsselskaber.
Depotbank	Ja	Ja	Ja.
Bestyrelse	Ja	Ja	Ja.
Oplysninger om "unit/certifikater"	Ja. Struktureret som indehaverbeviser der er omsættelige, men kun med managementselskabets samtykke, idet kun professionelle/insti-	Fonden udsteder beviser efter behov.	Ja. Struktureret som indehaverbeviser som er omsættelige, dog er overdragelsen begrænset, idet alene semiprofessionelle eller professionelle inve-

	tutionelle investorer må investere i fonden.		storer kan investere i Spørger.
Pålægges der investor nogen form for kildeskat	Ja	Fonden er generelt selskabsskattepligtig, idet skattepligten dog er begrænset til tysk indkomst. Fonden er ikke skattepligtig i Tyskland af indkomst fra Danmark.	Ja
Hvordan er fondens status i henhold til den dansk-tyske dobbeltbeskatningsaftale	Fonden blev behandlet som en "person" i overenskomstmæssig forstand.	Fonden behandles som en "person" i overenskomstmæssig forstand.	Fonden behandles i Tyskland som en "person" i overenskomstmæssig forstand.
Udarbejder fonden årlige regnskaber	Ja	Ja, managementselskabet skal årligt udarbejde en årsrapport for Fonden. Årsrapporten skal revideres af en revisor.	Ja. Kapitalforvaltnings-selskabet udarbejder årsrapport som er underlagt revisionskrav.
Personlig hæftelse for investorerne	Nej	Nej	Nej.
Fordeling af overskud i forhold til investorernes indskudte kapital	Ja	Ja	Ja.
Selvstændige vedtægter/fondsbestemmelser	Ja	Ja	Ja.
Særskilte regnskaber	Ja	Ja	Ja.
Mulighed for udvidelse af investorkredsen	Ja	Ja	Ja.
Bestemt hvad der skal ske med formuen ved den enkelte investors udtræden/opløsning	Ja	Ja	Ja.
Managementselskab	Ja	Ja	Ja.
Indskudskapital som svarer til den pågældende andel på formuen	Ja	Ja	Ja.

Som gennemgået i ovenstående, anses Spørger subjektivt som objektivt skattepligtig i Tyskland, og Spørger kan dokumentere hjemstedserklæring fra de tyske skattemyndigheder i relation til den dansk-tyske dobbeltbeskatningsoverenskomst og tilsvarende i forhold til Y-land og Z-land, hvor Spørger har konkrete investeringer.

Det er således vores opfattelse, at Spørger skal anses som et selvstændigt skattesubjekt, særligt henset til at Spørger har de samme karakteristika som spørger i afgørelsen i SKM2015. 808. SR, spørger i SKM2019. 538. SR samt spørger 1, 2 og 3 i SKM2019. 191. SR.

Spørgsmål 2:

Såfremt Skattestyrelsen besvarer Spørgsmål 1 bekræftende, kan Skattestyrelsen da bekræfte, at Spørger subsidiært investorerne ved vurderingen af, om der er begrænset skattepligt til Danmark i henhold til selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c og d, kan modtage udbytter og renter uden dansk kildeskat?

Spørgers opfattelse og begrundelse.

Det er vores opfattelse, at Spørger bør anerkendes som en person, og som en hjemmehørende person i Tyskland i henhold til dobbeltbeskatningssaftalen mellem Danmark og Tyskland. Det er af væsentlig betydning, hvordan Spørger opfattes af de tyske skattemyndigheder, og hvordan de danske skattemyndigheder i øvrigt skulle forholde sig til en dansk investeringsforening.

Spørger er sammenlignelig med en dansk investeringsforening med minimumsbeskatning, der anerkendes i Danmark som værende generelt omfattet af de danske dobbeltbeskatningsoverenskomster.

Spørger forudsættes som et selvstændigt skattesubjekt efter dansk ret, jf. spørgsmål 1 - tilsvarende den tyske kvalifikation af Spørger som en investeringsfond.

Som tidligere beskrevet er Spørger ubegrænset skattepligtig til Tyskland, hvilket den tyske lovgiver specifikt har fremhævet i forbindelse med vedtagelsen af den nuværende § 6 i InvStG, hvorefter Tyskland specifikt har indrettet sin lovgivning således at det er uden for enhver tvivl - efter tysk fortolkning - at de tyske investeringsfonde omfattet af InvStG skal kunne omfattes af de tyske dobbeltbeskatningsoverenskomsters artikel 4 vedrørende "personer" omfattet af overenskomsterne.

Den tyske beskatning af investeringsfonde omfattet af InvStG er således ikke sammenlignelig med fuld transparensbeskatning.

Den samme behandling har Danmark i forhold til den danske skattemæssige behandling og kvalifikation af danske investeringsforeninger, der alle anses for omfattet af selskabsskatteloven, idet danske investeringsselskaber jf. aktieavancebeskatningslovens § 19, stk. 1, og investeringsforeninger efter ligningslovens § 16 C, dog undtages for samme beskatning, men stadig anses dobbeltbeskatningsoverenskomstbeskyttet.

Der henvises i denne sammenhæng bl.a. til, at Skatteministeriet i TfS 2000, 394 har fastslået, at pensionskasser, akkumulerende investeringsforeninger såvel som udloddende investeringsforeninger skal betragtes som værende hjemmehørende i Danmark i henhold til definitionen på hjemstedsbegrebet i dobbeltbeskatningssaftalerne indgået af Danmark. Dette skal gælde, uanset om foreningerne er fritaget for skat efter danske regler.

Det må dermed være udgangspunktet, at danske investeringsforeninger og tilsvarende tyske investeringsfonde, der er skattemæssige subjekter med sammenlignelige civilretlige- og skattemæssige karakteristika må anses for værende omfattet af den dansk-tyske dobbeltbeskatningsoverenskomst.

Dette allerede fordi, at der ikke fremgår nogen undtagelse af den konkrete dobbeltbeskatningsoverenskomst eller af anden bilateral aftale. Dette gør der eksempelvis i den mellem Danmark og Schweiz indgåede aftale offentliggjort i SKM2007. 312. SKAT, hvorefter investeringsforeninger ikke anerkendes omfattet af den konkrete overenskomst. Tilsvarende forbehold findes i slutprotokollen til den dansk-

luxembourgske dobbeltbeskatningsoverenskomst, der undtager de såkaldte 1929 holdingselskaber fra beskyttelse efter dobbeltbeskatningsoverenskomsten.

Til yderligere underbygning har de y-landske skattemyndigheder som nævnt fundet, at Spørger er omfattet af den y-landsk/tyske dobbeltbeskatningsoverenskomsts, idet det bemærkes, at den y-landsk/tyske dobbeltbeskatningsoverenskomsts artikel 4 er tilsvarende den for den dansk-tyske dobbeltbeskatningsoverenskomsts artikel 4.

Spørger er en CIV

I det tilfælde, at Skattestyrelsen måtte finde, at Spørger som følge af ovenstående ikke kan kategoriseres som et skattesubjekt, der er omfattet af den dansk-tyske dobbeltbeskatningsoverenskomst, skal der i det følgende argumenteres for, at det endvidere er vores opfattelse, at Spørger bør omfattes af OECDs definition af en kollektiv investeringsenhed.

Begrebet kollektiv investeringsenhed er resultatet af, at OECD forud for opdateringen af 2010 kommentarerne til modeloverenskomsten nedsatte "the Informal Consultative Group on the Taxation of Collective Investment Vehicles and Procedures for Tax Relief for Cross-Border Invest" med det sigte at tage højde for, at investorer i stigende tendens investerede gennem kollektive investeringsforeninger, der medførte en række problemstillinger i relation til dobbeltbeskatningsoverenskomsternes anvendelse (herefter "ICG rapporten").

Arbejdsgruppens anbefalinger blev udgivet i 2009 og har efterfølgende dannet grundlaget for Komitéens rapport "The Granting of Treaty Benefits with Respect to the Income of Collective Investment Vehicles", der generelt har til formål at skabe skattemæssigt neutralitet mellem direkte investeringer og investeringer gennem kollektive investeringsinstitutter (herefter "CIV rapporten").

CIV rapportens centrale konklusioner blev i 2010 indsat i kommentarerne til modeloverenskomsten. De fremgår nu af pkt. 22 ff. i kommentarerne til artikel 1 i OECDs modeloverenskomst (2017-udgaven), hvori der bl.a. redegøres for de skattefritagende kollektive investeringsinstitutters anvendelse af overenskomsten afhængigt af de enkelte medlemslandes synspunkter.

Danmark har ikke implementeret bestemmelser i egen lovgivning, der specifikt har adresseret CIV'er i en overenskomstmæssig sammenhæng.

Den dansk-tyske dobbeltbeskatningsoverenskomst er fra 1996, og der er ikke hertil aftalt fortolkningsbidrag mellem staterne i relation til CIV'er, hvorfor fortolkningsbidraget derfor må være modeloverenskomstens kommentarer og ikke mindst CIV rapporten og ICG rapporten, idet Danmark ikke ses at have taget forbehold i relation til fortolkning eller definitionen af CIV'er.

Det følger af CIV rapportens konklusioner, som også anvendes i modeloverenskomstens kommentarer, at hensigten med CIV systemet er at sikre skattemæssig neutralitet mellem direkte investeringer og indirekte investeringer gennem en CIV. Helt specifikt fremhæves det, at dette mål særligt opnås uden videre komplikationer i tilfælde, hvor investorerne og den konkrete CIV er hjemmehørende i samme stat. Af modeloverenskomstens kommentarer fremgår det således, at CIV rapporten særligt sigter på at behandle de scenarier, hvor en CIV og investorerne ikke er hjemmehørende i samme stat.

OECD's modeloverenskomst behandler ikke særskilt CIV begrebet og ej heller kravene for, at en CIV selvstændigt efter hensigten opfylder kravet om at være en "person", der er "hjemmehørende" i en given stat, og i relation til artikel 10 og 11 også kravet om at være den retmæssige ejer.

Spørger er en "person".

Spørger er en investeringsfond i henhold til tysk investeringslovgivning og anses som en selvstændig person og selvstændigt skattesubjekt efter tysk ret.

Af modeloverenskomstens kommentarer fremgår, at:

"In view of the wide meaning to be given to the term "person", the fact that the tax law of the country where such a CIV is established would treat it as a taxpayer would be indicative that the CIV is a "person" for treaty purposes"

Der er ikke i den dansk-tyske dobbeltbeskatningsoverenskomst taget forbehold for visse typer skattesubjekter i relation til hverken tyske investeringsfonde og ej heller eksempelvis danske investeringsselskaber.

Spørger anses som et selvstændigt skattesubjekt i Tyskland, og forventeligt også som sådan i Danmark, jf. spørgsmål 1. Det er således vores opfattelse - tilsvarende resultatet i SKM2004. 172. LR - at Spørger skal anses som en "person" i relation til den dansk-tyske dobbeltbeskatningsoverenskomst.

Spørger er en "hjemmehørende person" i overenskomstmæssig sammenhæng.

Efter dansk ret vil de skattesubjekter, som er objektivt fritaget for beskatning, jf. eksempelvis selskabsbsskattelovens § 3, anses for at være en "hjemmehørende person" i de danske dobbeltbeskatningsoverenskomster. Det fremgår videre af Den juridiske vejledning, afsnit C. F. 8.2.2.4.2.1, at:

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

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

Det er således den danske opfattelse, at art. 4, stk. 1, alene indeholder et krav om, at et selskab skal være subjektivt skattepligtig til den pågældende stat.

Spørger og investorerne er hjemmehørende personer i samme stat, og indkomst modtaget i Spørger beskattes enten i Spørger eller hos investorerne i henhold til den generelle tyske selskabsbeskatning. Den tyske lovgiver har eksplicit præciseret, at tyske investeringsfonde er omfattet af den generelle tyske selskabsbeskatning, og de derfor ikke er skattemæssigt transparente - ej heller i relation til udenlandsk kildeindkomst. Der udtales således, som citeret tidligere:

"In der Neufassung des § 6 Absatz 1 Satz 1 InvStG wird explizit die unbeschränkte Körperschaftsteuerpflicht der inländischen Investmentfonds angeordnet. Dementsprechend sind die inländischen Investmentfonds als abkommensberechtigzt einzustufen." (vores fremhævelse og understregning)"

Den tyske position skal ses i forlængelse af modeloverenskomstens kommentarer:

"For those countries that adopt the view, reflected in paragraph 8.6 of the Commentary on Article 4, that a person may be liable to tax even if the State in which it is established does not impose tax, the CIV would be treated as a resident of the State in which it is established in all of these cases because the CIV is subject to comprehensive taxation in that State. Even in the case where the income of the CIV is taxed at a zero rate, or is exempt from tax, the requirements to be treated as a resident may be met if the requirements to qualify for such lower rate or exemption are sufficiently stringent."

Der henvises til den indledende beskrivelse af de tyske krav til investeringsfonde, og i tillæg hertil kan det oplyses, at der er ganske omfattende krav, som skal opfyldes i henhold til den tyske investeringslovgivning, og kapitalforvaltningsselskabet såvel som investeringsfondene er omfattet af tilsyn af det tyske finanstilsyn. Det bemærkes i tillæg hertil, at kapitalforvaltningsselskabet uden indflydelse eller påvirkning fra investorerne er berettiget til og forpligtet til at administrere Spørger i henhold til disse regler.

Der henvises til SKM2008. 491. SR, hvor der blev udloddet udbytter fra et dansk selskab til et udenlandsk "General Partnership" (et kommanditselskab), som i udlandet var kvalificeret som selvstændigt skattesubjekt, der bl.a. var undergivet beskatning af driftsindtægter og udbytter. Spørgsmålet i sagen drejede sig om, hvorvidt udbytter fra et dansk helejet datterselskab af den udenlandske enhed, kunne udloddes skattefrit fra Danmark. Skatteyderen gjorde i sagen gældende, at en "person" efter Den Nordiske Dobbeltbeskatningsaftale betyder "... en juridisk person eller anden sammenslutning, der i skattemæssig henseende behandles som en juridisk person ...".

Skatterådet statuerede, at Danmark var forpligtet til at acceptere den skattemæssige kvalifikation af den udenlandske enhed som et selvstændigt retssubjekt, såfremt "... den udenlandske enhed behandles som et selskab eller beskattes på samme måde, i den stat, hvori den udenlandske enhed er organiseret... "

Den dansk-tyske dobbeltbeskatningsaftale indeholder tilsvarende bestemmelser som i den nordiske dobbeltbeskatningsaftale. Efter artikel 3, stk. 1, litra d) omfatter udtrykket "selskab" således " enhver juridisk person eller enhver sammenslutning, der i skattemæssig henseende behandles som en juridisk person ... ".

Overført til den aktuelle sag bekræfter afgørelsen i SKM 2008.491. SR, at den tyske skattemæssige kvalifikation af Spørger som et selvstændigt skattesubjekt, at Spørger alene af den årsag også i Danmark skal kvalificeres som en selvstændig skattemæssig enhed i forhold til den danske-tyske dobbeltbeskatningsoverenskomst.

Det er således vores opfattelse, at Spørger må anses for at være hjemmehørende i Tyskland i relation til CIV definitionen i relation til den dansk-tyske dobbeltbeskatningsoverenskomst, idet det gøres gældende, at det forhold, at Spørger i praksis er skattefritaget i Tyskland af sine danske indtægter, ikke er en hindring for at statuere, at der er tale om et selvstændigt skattesubjekt efter dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Tyskland og Danmark samt interne danske skatteregler.

Investorerne opnår således ikke gennem Spørger nogen form for forbedret skattemæssig position, hvis der sammenholdes med, at investorerne havde foretaget deres investering direkte.

Det er vores opfattelse, at det ikke vil være foreneligt med hensigten i den dansk-tyske dobbeltbeskatningsoverenskomst eller modeloverenskomstens kommentarer, hvis Skattestyrelsen måtte finde, at Spørger kan anses for at være et selvstændigt skattesubjekt efter dansk ret, retmæssig ejer af udbytter og renter men uden dobbeltbeskatningsoverenskomstbeskyttelse, idet et sådant udfald må forudsætte, at der med strukturen er forsøgt at opnå en skattemæssige bedre stilling, end den der ville følge, hvis investorerne havde investeret direkte.

Som støtte hertil kan bl.a. nævnes i en CIV relateret kontekst, at der i ICG rapporten nævnes, at der kan være tilfælde, hvor en CIV ikke anses for at være retmæssig ejer eller omfattet af en dobbeltbeskatningsoverenskomst - der nævnes dog ikke nogen konkrete scenarier. I sådant et scenarie anfører ICG rapporten, at investeringer i en CIV ofte sker gennem "Intermediated structures", og at der blandt ICG rapportens medlemmer er enighed om, at i det omfang en CIV ikke er berettiget til overenskomstfordele, at da bør investorerne i anden række være berettigede til overenskomstfordele. Det anføres således:

"The ICG then considered the position of an investor in a CIV that is not able to claim benefits on its own behalf. The ICG agreed that, if there were no way for an investor that is a resident of a State with which the source State has a tax treaty to claim treaty benefits, then the treaty would have failed in its purpose of eliminating double taxation"

og videre, at

There was general agreement that there should be some way for those investors who are resident in the State in which the CIV is established to claim benefits. Otherwise, investors who invest through a CIV would be put in a worse position than if they had invested directly.

Det fremgår dog også af ICG rapporten, at der mellem medlemmerne var uenighed om, hvorvidt en sådan overenskomstbeskyttelse til investorerne kunne føre til misbrug i tilfælde, hvor investorerne måtte være hjemmehørende i tredjelande. Der var imidlertid enighed om, at denne risiko ikke vil være til stede, såfremt investorerne er hjemmehørende i samme stat som CIV'en.

ICG medlemmerne foreslog følgelig en anbefaling til kommentarerne, hvorefter det blev anbefalet, at en CIV burde kunne opnå den samme overenskomstbeskyttelse som de bagvedliggende investorer i det tilfælde, at investorerne havde ejet de underliggende investeringer direkte.

Der ses ikke i den dansk-tyske dobbeltbeskatningsoverenskomst eller i modelkommentarerne at været taget forbehold for denne anbefaling, hvorfor det er vores opfattelse, at i det omfang Spørger ikke anerkendes som overenskomstbeskyttet, da bør investorerne være det - forudsat investorerne selv er berettigede til overenskomstfordele. Det bemærkes i den sammenhæng, at de to investorer begge er selvstændige juridiske og skattepligtige personer i Tyskland, og hver især omfattet af den generelle tyske selskabsskattelev. De kan hver især fremvise hjemstedserklæringer i relation til den dansk-tyske dobbeltbeskatningsoverenskomst.

CIV kvalifikation.

I henhold til CIV rapporten forudsætter en CIV kvalifikation, at en CIV er:

"

1. widely held
2. diversified portfolio of securities
3. investor protection regulation

"

Ad1)

Spørger er en "open-ended" investeringfond.

CIV-rapporten anerkender, at CIV begrebet "widely-held" ikke skal fortolkes snævert, men tværtimod udvidende, idet der anføres:

"The term would include "master" and "feeder" funds that are part of "funds of funds" structures where the master fund holds a diversified portfolio of investments on behalf of the feeder funds that are themselves widely held. "Intermediated structures" relates to the holding of securities, including interests in CIVs, through layers of financial intermediaries."

Det bemærkes, at CIV rapporten specifikt nævner, at den udvidede fortolkning af CIV begrebet ikke kan udstrækkes til også at omfatte strukturer med trusts, private equity funds og hedge funds.

Hvor der således ikke er tale om strukturer med trusts, private equity funds og hedge funds, vil det således være imod hensigten med CIV rapporten at fortolke begrebet widely-held snævert ved at afgrænse en CIV til kun at gælde en fond, der selvstændigt er widely-held.

Der er ingen trusts, private equity funds eller hedge funds i den konkrete struktur, og der ses ikke belæg for i modelkommentarerne eller CIV rapporten, at kun visse typer investorer kan kvalificeres som en investor i en CIV kontekst.

Der kan således efter vores opfattelse principielt ikke fortolkes et krav om, at eksempelvis en feeder fund i sig selv skal opfylde betingelserne for at være en CIV, hvilket dels underbygges af anerkendelsen af "Intermediated structures" i CIV rapporten og ikke mindst ICG rapporten - forudsat at en sådan feeder fund eller Intermediated enheder selvstændigt opfylder betingelsen om at være widely-held.

Danmark følger generelt kommentarerne til modeloverenskomsten ved fortolkningen af dobbeltbeskatningsoverenskomster, idet det bemærkes, at Danmark tilhører den gruppe af lande i OECD, der mener, at kollektive investeringsforeninger kan være skattemæssigt hjemmehørende i dobbeltbeskatningsoverenskomsternes forstand. Det anføres dog i juridisk vejledning til C. D. 1.1.10.6 i kommentaren til Tfs2000,394SKM, at kontoførende investeringsforeninger ikke kan betragtes som skattemæssigt hjemmehørende i Danmark i den forstand, som udtrykket anvendes i dobbeltbeskatningsoverenskomsterne, medmindre alle investorer i den kontoførende investeringsforening er pensionskasser, der selv opfylder betingelserne for at være skattemæssigt hjemmehørende.

I dansk ret er det således ikke usædvanligt at se igennem det formelle ejerskab til de bagvedliggende investorer. Således har vi i henhold til bl.a. ikke-offentliggjort bindende svar mulighed for ved bevisudstedende investeringsforeninger omfattet af ligningslovens § 16 C eller kontoførende investeringsforeninger at se igennem eksempelvis et skattemæssigt transparent K/S til de bagvedliggende investorer med henblik på at konstatere, hvorvidt kravet om 8 medlemmer i selskabsskattelovens § 1, stk. 7 og 8, er opfyldt. Samme princip anvendes ved mellemholdingreglen i aktieavancebeskatningslovens § 4 A, stk. 3.

Konkret er Spørger ejet indirekte af mere end [...]millioner medlemmer gennem F1, der gennem mere end [...] i større eller mindre omfang har investeret i en række investeringer som nævnt tidligere.

Derfor er det vores opfattelse, at det vil være i modstrid med modeloverenskomstens kommentarer og CIV rapporten at afvise Spørger som widely-held allerede fordi, at Spørger direkte er ejet af to investorer.

Ad 2)

Det er et lovgivningsmæssigt krav, at tyske Investeringsfondes midler skal investeres ud fra et krav om risikospredning. Det tyske finanstilsyn har udførligt beskrevet kravene til, hvad der efter tyske regler forstås som risikospredning.

Samme krav er pålagt kapitalforvaltningsselskabet i relation til administrationen af Spørger, jf. Spørgers vedtægter (Allgemeine Anlagebedingungen) samt de specielle vedtægter (Besondere Anlagebedingungen).

Spørger vil således ikke kunne registreres som en investeringsfond i Tyskland, og ej heller opretholdes, hvis den ikke efterlevede kravet om risikospredning. Tilsvarende vil Spørger ikke kunne registreres som en special investment fund, hvis ikke den kunne leve op til kravene herfor.

Som det fremgår af udtalelsen fra det tyske finanstilsyn omkring risikospredning er det afgørende, at risikoprofilen i de tyske investeringsfonde skal være risikodiversificeret. Det er således ikke afgørende,

hvilke værdipapirer investeringsfondene investerer i, og der nævnes specifikt, at ejendomsselskaber og privat/offentlige partselskaber vil kunne opfylde betingelsen - forudsat at risikoprofilen er diversificeret.

Konkret som det fremgår af Spørgers specifikke vedtægter, har fonden som investeringsstrategi at foretage investeringer ud fra et princip om risikospredning.

Spørger har p.t. aktieinvesteringer i Danmark, Tyskland, Y-land og Z-land, idet investeringerne omfatter begge ender af risikospektret set fra både et afkastperspektiv, men også ud fra et stabilitetsperspektiv. Spørger har således investeringer i hotelejendomme og kontor, der hver især adskiller sig væsentligt i et risiko- og stabilitetsperspektiv men også til udviklingsprojekter, logistik og kollegieejendomme i fire forskellige Europæiske lande.

Som en investeringsfond omfattet af InvStG har Spørger tilsvarende mulighed for at investere i andre værdipapirer, pengemarkedsinstrumenter, derivater, grundstykker, driftsmidler mv.

Spørger lever efter vores opfattelse til fulde op til denne forpligtelse, idet Spørger allerede har investeret med en risikoprofil med en meget bred profil.

Det er således vores opfattelse, at denne betingelse er opfyldt.

Ad 3)

KAGB indeholder en række krav til de omfattede investeringsfonde - herunder eksempelvis krav om investorbeskyttelse og risikospredning.

Videre er investeringsfondene omfattet af tilsyn og regulering af det tyske Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, svarende til det danske finanstilsyn.

Det kan derfor lægges til grund, at Spørger samt kapitalforvalterselskabet er omfattet af den tyske investeringslovgivning (Kapitalanlagegesetzbuch), og at Spørger opfylder betingelserne for lovlig etablering og virke i henhold til denne lov.

Det er således vores opfattelse, at denne betingelse til fulde er opfyldt.

Spørgsmål 3:

Såfremt Skattestyrelsen besvarer spørgsmål 1 bekræftende, men afkræftende til spørgsmål 2, kan Skattestyrelsen da bekræfte, at Traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde ("TEUF") artikel 49 vil føre til, at Danmark skal anerkende Spørger som berettiget til at modtage udbytter fra Danmark uden dansk kildeskat?

Spørger anses som et selvstændigt skattesubjekt i Tyskland og Danmark, jf. spørgsmål 1.

Det gøres derfor gældende, at såfremt Spørger opfylder betingelserne i dens stiftelsesstat til at kunne anerkendes som et selvstændigt rets- og skattesubjekt, vil det være i strid med EU-retten, såfremt Danmark ikke accepterer kvalifikationen i såvel civilretlig som skatteretlig henseende - medmindre der ikke er tale om at forskelsbehandle situationer, som er objektivt sammenlignelige.

Det fremgår af sag C-247/08, *Gaz de France*, at en medlemsstat er forpligtet til at behandle udbytte, som udloddes til selskaber i andre medlemsstater (uden for direktivets anvendelsesområde) på samme måde som udbytte til sammenlignelige hjemmehørende selskaber. Kun i det omfang en udenlandsk aktionær var sammenlignelig med en hjemmehørende aktionær var medlemsstaten (Tyskland) forpligtet til at yde ligebehandling. EU-domstolen pålagde i den konkrete sag ikke Tyskland at undersøge, hvordan den

pågældende selskabsform blev skattemæssigt kvalificeret i etableringsstaten (Frankrig) og at lægge denne kvalifikation til grund.

I sag C-303/07, Aberdeen Property Fininvest Alpha, ville udbytte til et investeringsselskab i Luxembourg af typen "Sociétés d'investissement à Capital Variable" (SICAV) blive begrænset skattepligtigt til Finland. Selskaber af typen SICAV var ikke omfattet af dagældende moder-/datterselskabsdirektiv (90/435). EU-domstolen fastslog, at det forhold, at selskabsformen SICAV ikke var kendt i finsk ret, ikke i sig selv kunne begrunde at udbytte til et sådant selskab skulle beskattes, jf. dommens præmis 50. Den italienske og den finske regering havde i deres indlæg argumenteret for, at et SICAV i Luxembourg ikke kunne sammenlignes med et finsk aktieselskab (eller en finsk investeringsfond), som kunne modtage udbytte fra finske selskaber skattefrit. Den finske regering henviste til, at et SICAV ikke var selskabsskattepligtigt i Luxembourg, men alene blev beskattet med 0,01 pct. af dets kapital, jf. præmis 46.

EU-domstolen fandt, at det var i strid med EU-retten at beskatte udbytte, som blev udloddet til et luxembourgsk SICAV. EU-domstolen henviste bl.a. til, at når et SICAV efter finsk ret blev behandlet som et selvstændigt skattesubjekt og i overensstemmelse hermed undergivet en begrænset skattepligt af udbytte, som det modtog fra finske selskaber, var et SICAV efter finske regler bragt i en situation, som kunne sammenlignes med situationen for finske aktieselskaber. Følgelig var det i strid med EU-retten at pålægge en kildeskat ved udlodning af udbytte fra finske selskaber, når finske aktieselskaber ikke blev udsat for en tilsvarende beskatning.

Det er således sammenligningen med hjemmehørende selskabsformer, der er afgørende, og ikke etableringsstatens kvalifikation. I ovennævnte sag C-303/07 kunne Finland ikke anse et udenlandsk selskab for at være et selvstændigt skattesubjekt og udøve beskatningsret over det og samtidig hævde, at selskabet ikke kunne sammenlignes med et finsk aktieselskab, fordi et SICAV i realiteten var transparent i Luxembourg.

Sammenholdt med denne sag, hvor der er tale om en udenlandsk fond, der er sammenlignelig med en dansk fond (minimumsbeskattet investeringsforening) eller selskab, vil det af EU-retten følge, at Danmark ikke har ret til kildeskat af udbytter, da udbytte til en dansk moderforening/selskab vil være skattefri både efter reglerne om skattefrihed for udbytter på datterselskabsaktier og koncernselskabsaktier.

Således er det vores opfattelse, at det vil være i strid med EU-retten at pålægge det danske selskab at skulle indeholde kildeskat på udbytter på datterselskabsaktierne, der ejes 100 % af Spørger, når der som her ikke er tale om misbrug efter ligningslovens § 3.

Spørgsmål 4:

Som nævnt i faktumbeskrivelsen, da beskattes renter modtaget af Spørger ved, at Spørger er forpligtet til at indeholde lokal tysk skat svarende til investorernes beskatning.

Det fremgår af selskabsskattelovens § 2, stk. 1, 1. pkt., sammenholdt med stk. 1, litra d sidste pkt., at

"Skattepligten bortfalder endvidere, hvis det modtagende selskab m.v. godtgør, at den udenlandske selskabsbeskatning af renterne udgør mindst $\frac{3}{4}$ af den danske selskabsbeskatning, samt at det ikke betaler renterne videre til et andet udenlandsk selskab m.v., som er undergivet en selskabsbeskatning af renterne, der er mindre end $\frac{3}{4}$ af den danske selskabsbeskatning"

Og videre af den juridiske vejlednings C. D. 8.10, at beskatningen af renter skal frafaldes, hvor det modtagende selskab mv. godtgør, at den udenlandske selskabsbeskatning af renterne udgør mindst $\frac{3}{4}$ af den danske selskabsbeskatning, samt at det ikke betaler renterne videre til et andet udenlandsk selskab

mv., som er undergivet en selskabsbeskatning af renterne, der er mindre end 3/4 af den danske selskabsbeskatning.

Af lovforarbejderne til lovforslag L119 udtalte den daværende skatteminister videre, at:

".. dansk skattemæssig behandling af et selskab (skal) som udgangspunkt ikke være afhængig af udenlandsk skattemæssig behandling af udenlandske aktionærer eller andre udenlandske selskaber. Som følge af internationaliseringen kan udgangspunktet ikke altid følges. Selskaberne og deres skatterådgivere er opmærksomme på, at transaktioner over landegrænserne giver mulighed for både erhvervsmæssige og skattemæssige fordele. Det er således blevet tydeligt, at samspillet mellem forskellige landes skatteregler - eller nærmere den manglende koordinering mellem landenes skatteregler - giver dem mulighed for at opnå skattenedsættelse. Der er ingen grund til at undlade at beskatte koncerninterne rentebetalinger her fra landet til rene skattely-selskaber, hvis formål er skattefri opsamling af renter, som andre koncernselskaber har fået fradrag for.

...

Det er heller ikke dansk skattepolitik at beskatte renter, som betales her fra landet til udenlandske rentemodtagere. Det ville blot fordyre dansk erhvervslivs låneoptagelse af forretningsmæssigt begrundet gæld. Imidlertid er de nødvendigt at begrænse mulighederne for skatteplanlægning ved, at dansk beskatning nedsættes ved koncerninterne rentebetalinger til et udenlandsk koncernselskab, som betaler ingen eller meget lav skat af de modtagne renter. Den foreslåede kildeskat på renter er derfor målrettet, så den ikke omfatter alle rentebetalinger til udlandet. Kildeskatten gælder kun for rentebetalinger til visse finansielle selskaber i lande, som ikke er omfattet af EU's rente-/royaltydirektiv eller ikke har en dobbeltbeskatningsoverenskomst, der pålægger Danmark at nedsætte dansk skat af rentebetalinger til det pågældende land. Danmark har dobbeltbeskatningsoverenskomster med over 60 lande, herunder alle lande med et væsentligt erhvervsliv. Den foreslåede kildeskat vil altså ikke omfatte rentebetalinger til långivere i de lande, som danske selskaber sædvanligvis har erhvervsforbindelser med. Det åbner ganske vist risiko for, at f.eks. et dansk selskab kan søge at omgå kildeskatten på rentebetalinger til et finansielt selskab i et lavskatte-land ved at betale renterne til et selskab i et andet land, som er omfattet af EU's rente-/royaltydirektiv eller en dansk dobbeltbeskatningsoverenskomst, og som ikke har kildeskat på rentebetalinger til udenlandske rentemodtagere, hvorefter dette selskab betaler renterne videre til selskabet i lavskatte-landet. I sådanne tilfælde vil de danske skattemyndigheder imidlertid efter en konkret realitetsbedømmelse kunne lægge til grund, at renternes retmæssige ejer ikke er selskabet i det andet land, men det finansielle selskab i lavskatte-landet, således at rentebetalingen hverken er omfattet af EU's rente-/royaltydirektiv eller dobbeltbeskatningsoverenskomsten."

Lovforarbejderne anfører således klart, at formålet med selskabsskatteloven § 2, stk. 1, litra d er at forhindre et dansk selskab nedsætter den danske beskatning ved at reducere den skattepligtige indkomst gennem rentebetalinger til visse finansielle selskaber i lavskattelande. Det fremgår videre af L 213 2006/07bilag 26, at det er den faktiske beskatning i udlandet, der er afgørende for, hvorvidt reglen finder anvendelse.

Renter betalt fra Danmark beskattes i Tyskland med en samlet beskatning på 17.05%, hvilken beskatning sammensættes således:

Rente betalt fra Danmark	100
91,4% beskattes hos F1 med 15.825%	14,46405
8,6% beskattes hos F2 med 15.825%	1,36095

8,6% beskattes hos F2 med 17.15%	1,4749
I alt	17,2999
Fradrag hos F2 i tysk indkomst for 17.15%	-0.3
Beskatning i alt efter fradrag	17,05

Set i lyset af ovenstående, er det vores opfattelse, at Spørger kan godtgøre, at den udenlandske selskabsbeskatning af renterne udgør mere end $\frac{3}{4}$ af den danske selskabsbeskatning.

Det kan videre lægges til grund, at renterne ikke betales videre til et andet udenlandsk selskab m.v., som er undergivet en selskabsbeskatning af renterne, der er mindre end $\frac{3}{4}$ af den danske selskabsbeskatning.

Det er således vores opfattelse, at selskabsskatteloven § 2, stk. 1, litra d, sidste punktum fører til, at der ikke skal indeholdes danske kildeskat på renterne til Spørger.

Skattestyrelsens indstilling og begrundelse

Spørgsmål 1

Det ønskes bekræftet, at den tyske alternative investeringsfond H1 ("Spørger") skal kvalificeres som en selvstændig enhed i relation til dansk skatteret.

Begrundelse

Den omhandlede enhed er en tysk investeringsfond (AIF), der investerer i fast ejendom. Enheden er et selvstændigt skattesubjekt i Tyskland og beskattes i Tyskland som et selskab, idet indkomst fra kilder uden for Tyskland dog beskattes hos investorerne.

Det fremgår af praksis, se herunder Den juridiske vejledning 2022-1, afsnit C. D. 1.1.3 Andre selskaber, at følgende kriterier kan tale for, at den pågældende investeringsfond kan anses for et selvstændigt skattesubjekt, der er begrænset skattepligtig til Danmark, selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c og d, jf. 1, stk. 1:

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

Skattestyrelsen er efter en samlet konkret vurdering af den opfattelse, at den omhandlede tyske investeringsfond skal anses for et selvstændigt skattesubjekt, jf. selskabsskattelovens § 1, stk. 1.

Der er ved indstillingen særligt lagt vægt på, at ingen af investorerne hæfter personligt, at det er bestemt, hvad der sker med formuen ved den enkelte investors udtræden/opløsning, og at overskudsfordeling sker ud fra deltagerens faktisk investerede kapital. Derudover er der henset til, at investorerne

modtager units/investeringsbeviser i fonden, at investeringsfonden har selvstændige almene- og specielle investeringsbestemmelser (vedtægter), at der foreligger særskilte regnskaber, at der er mulighed for udvidelse af kredsen af investorer, at investeringsfonden har et managementselskab (kapitalforvaltnings-selskabet), som agerer på vegne af alle investorer, og at der foreligger indskudskapital, der er nominelt angivet.

Endvidere henset til, at det er oplyst, at det pågældende investeringsudvalg alene er af rådgivende karakter, at der ikke er tillagt investorerne en medindflydelse, er Skattestyrelsen af den opfattelse, at den pågældende tyske investeringsfond skal anses for et selvstændigt skattesubjekt efter dansk skatteret, jf. selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, og jf. § 1, stk. 1.

Dette støttes endvidere af Skatterådets afgørelse, SKM2019. 191. SR, hvor en tysk AIF med tilsvarende karakteristika blev anset for et selvstændigt skattesubjekt efter dansk ret.

På denne baggrund må det antages, at den pågældende tyske investeringsfond er et selvstændigt skatte-subjekt, der er begrænset skattepligtig til Danmark i henhold til selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c og d, jf. § 1, stk. 1.

Indstilling

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

Spørgsmål 2

Såfremt Skattestyrelsen besvarer spørgsmål 1 bekræftende, kan Skattestyrelsen da bekræfte, at Spørger subsidiært investorerne ved vurderingen af, om der er begrænset skattepligt til Danmark i henhold til selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c og d, kan modtage udbytter og renter uden dansk kildeskat.

Begrundelse

Spørgsmålet vedrører, om den tyske investeringsfond eller de to bagvedliggende tyske selskaber kan modtage renter og udbytter skattefrit fra et dansk ejendomsselskab.

Den tyske investeringsfond er et selvstændigt skattesubjekt i såvel Danmark som Tyskland og er selskabsskattepligtig til Tyskland, idet det dog er skattefritaget af indkomst fra udenlandske kilder, herunder af renter og udbytter fra Danmark. Investeringsfonden har en bred investeringsportefølje og investerer i bl.a. datterselskabsaktier og fast ejendom, herunder kontorer, restaurationsejendomme og hoteller. Fonden er ejet med henholdsvis [...] pct. (F1) og [...] pct. (F2) af to tyske selskaber, der er fuldt skattepligtige til Tyskland af hele deres indkomst. F1 ejer desuden [...] pct. af ejerandelene i F2. Det er oplyst, at F1 har flere mio. medlemmer.

En udenlandsk investeringsfond, der er et selvstændigt skattesubjekt, og som oppebærer udbytter og visse koncerninterne renter fra kilder her i landet, vil som udgangspunkt være rette indkomstmodtager og begrænset skattepligtig heraf, jf. selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c og d.

Skattepligten omfatter dog 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 (moder/datterselskabsdirektivet) fra forskellige medlemsstater eller en dobbeltbeskatningsoverenskomst med den stat, hvor moderselskabet er hjemmehørende, jf. selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c.

Ved datterselskabsaktier forstås som hovedregel aktier, som ejes af et selskab, der ejer mindst 10 pct. af aktiekapitalen i datterselskabet. Se aktieavancebeskatningslovens § 4 A.

Efter selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, gælder skattepligten af udbytter heller ikke for koncernselskaber, der modtager udbytter fra "koncernselskabsaktier", når

- det udbyttemodtagende koncernselskab er hjemmehørende i et EU/EØS-land, og
- udbyttebeskatningen skulle være frafaldet eller nedsat efter bestemmelserne i moder-/datterselskabsdirektivet eller DBO'en med den pågældende stat, hvis der havde været tale om datterselskabsaktier.

Koncernselskabsaktier er defineret i aktieavancebeskatningslovens § 4 B som aktier, hvor ejeren og det selskab, hvori der ejes aktier, er sambeskattede efter selskabsskattelovens § 31 eller kan sambeskattes efter selskabsskattelovens § 31 A (international sambeskatning).

Skattepligten omfatter heller ikke renter, hvis beskatningen skal frafaldes eller nedsættes efter direktiv 2003/49/EF (rente/royaltydirektivet) eller efter en dobbeltbeskatningsoverenskomst med den stat, hvor det modtagende selskab m.v. er hjemmehørende, jf. selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra d.

Investeringsfonden er ikke omfattet af moder/datterselskabsdirektivet eller rente/royaltydirektivet.

Det fremgår af artikel 10 i den dansk-tyske dobbeltbeskatningsindkomst, at kildelandet kan beskatte 15 pct. af udbytte til en udbyttemodtager, der er retmæssig ejer af udbyttet, og 5 pct., hvis den retmæssige ejer af udbyttet er et selskab, der direkte ejer mindst 10 pct. af kapitalen i det udbyttegivende selskab. Af artikel 11 fremgår, at kildelandet ikke kan beskatte renter oppebåret af en rentemodtager domicileret i den anden kontraherende stat, hvis rentemodtageren er retmæssig ejer.

For at kunne påberåbe sig overenskomstbeskyttelse skal der i første led være tale om en person, der er skattemæssigt hjemmehørende i overenskomstmæssig forstand. Der skal således være tale om en *person*, der er *hjemmehørende*, og som er *liable to tax*.

Skatteministeriet har i TfS 2000, 394 DEP udtalt, at pensionskasser samt akkumulerende og udloddende investeringsforeninger kan betragtes skattemæssigt hjemmehørende i Danmark i den forstand, som udtrykket anvendes i de af Danmark indgåede dobbeltbeskatningsaftaler. Det gælder uanset, om de i henhold til intern dansk ret er fritaget for skattepligt.

Dette skal dog alene forstås som det generelle udgangspunkt, idet der altid vil skulle tages udgangspunkt i den konkrete dobbeltbeskatningsoverenskomst, der er aftalt mellem de kontraherende stater, og således at det for hvert enkelt tilfælde skal afgøres på grundlag af de for det pågældende forhold gældende bestemmelser, hvorvidt en given investeringsenhed konkret skal anses for hjemmehørende, se tilsvarende SKM2020. 428. SR.

Det følger af artikel 4, stk. 1, litra a, 2. pkt., i den dansk-tyske dobbeltbeskatningsoverenskomst, at der ikke er tale om en hjemmehørende person i overenskomstmæssig forstand, såfremt personens skattepligt er begrænset til indkomst fra kilder i den stat, hvor personen er etableret.

Skatterådet har i SKM2020. 428. SR fundet, at bestemmelsen i den dansk-tyske dobbeltbeskatningsoverenskomst artikel 4, stk. 1, litra a, 2. pkt., skal forstås således, at en enhed etableret i Tyskland, der alene var skattepligtig af indkomst fra tyske kilder, ikke kunne anses for hjemmehørende i dobbeltbeskatningsoverenskomstens forstand.

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

Skattestyrelsen bemærker, at SKM2019. 191. SR også omhandlede en tysk ejendomsinvesteringsfond, men at det i denne sag i modsætning til nærværende sag fremgik, at den pågældende fond var selskabsskattepligtig til Tyskland samt skulle svare kildeskat af udbytter. I sagerne SKM2015. 808. SR og SKM2019. 538. SR blev der ikke taget selvstændigt stilling til, om de pågældende investeringsfonde skulle anses for hjemmehørende efter dobbeltbeskatningsoverenskomsten.

Endvidere bemærkes, at den investeringsenhed, der er beskrevet i SKM2004. 172. LR efter det oplyste i sagen var helt skattefritaget, mens den i den foreliggende sag omhandlede investeringsenhed alene er skattepligtig af kilder fra Tyskland. Dette har som nævnt betydning i relation til ordlyden af den dansk-tyske dobbeltbeskatningsoverenskomst.

Derudover bemærkes, at det ydermere fremgår af begrundelsen for afgørelsen i SKM2020. 428. SR, at kollektive investeringsinstitutter (CIV'er) som defineret i pkt. 22 i kommentarerne til OECD's modeloverenskomsts artikel 1 må anses for at være hjemmehørende i overenskomstens forstand, uanset om disses objektive skattepligt er begrænset til kilder i bopælslandet.

Eftersom den i sagen omhandlede tyske investeringsfond kun er skattepligtig af indkomst fra kilder fra Tyskland, følger det af artikel 4, stk. 1, litra a, 2. pkt. i den dansk-tyske dobbeltbeskatningsoverenskomst, jf. SKM2020. 428. SR, at den tyske investeringsfond som udgangspunkt ikke kan anses for hjemmehørende i henhold til den dansk-tyske dobbeltbeskatningsoverenskomst, medmindre den kan anses for et kollektivt investeringsinstitut (CIV).

Det fremgår af pkt. 22 i kommentarerne til artikel 1 i OECD's modeoverenskomst fra 2017 - idet det bemærkes, at kommentarerne i udgangspunktet fortolkes dynamisk, jf. pkt. 35 i kommentarerne, at der ved udtrykket "CIV" skal forstås:

"...institutter, der har en større kreds af indskydere, der besidder en blandet portefølje af værdipapirer, og som er underlagt bestemmelser om investorbeskyttelse i det land, hvor instituttet er etableret."

Det er Skattestyrelsens opfattelse, at dette skal forstås således, at der skal være tale om masseinvestering gennem en enhed, der alene placerer sine midler i varierede porteføljeinvesteringer i værdipapirer og andre finansielle instrumenter.

Repræsentanten har bl.a. anført, at den tyske investeringsfond må anses for widely held, da det ene af de bagvedliggende selskaber er ejet af flere mio. investorer. Der er henvist til et afsnit i CIV-rapporten, jf. The Granting of Treaty Benefits with Respect to the Income of Collective Investment Vehicles, hvoraf fremgår:

"For purposes of this Report, the term "CIV" is limited to funds that are widely-held, hold a diversified portfolio of securities and are subject to investor-protection regulation in the country in which they are established. The term would include "master" and "feeder" funds that are part of "funds of funds" structures where the master fund holds a diversified portfolio of investments on behalf of the feeder funds that are themselves widely held."

For at etablere en master-feeder struktur indgås der en aftale mellem investeringsselskaberne, der regulerer vilkårene i strukturen, herunder bl.a. investering, tegning og indløsningsret m.v. Strukturen består af et investeringsinstitut (feeder-instituttet), der har ret til at investere alle sine aktiver i et andet investeringsinstitut (masterinstituttet), således at man puljer aktiverne.

Skattestyrelsen bemærker hertil, at den foreliggende struktur med to tyske selskabsbeskattede, koncernforbundne selskaber som ejerselskaber af den pågældende investeringsfond ikke er en funds of funds

struktur som nævnt i CIV-rapporten, og at investeringsfonden ikke kan anses for widely held i relation til den dansk-tyske dobbeltbeskatningsoverenskomst.

Den omhandlede investeringsfond investerer i fast ejendom, hvilket ikke kan ligge i en CIV. Dette fremgår bl.a. direkte af SKM2020. 428. SR. Derudover er Skattestyrelsen af den opfattelse, at ejendomsvirksomhed, der er lagt ind i et datterselskab, heller ikke kan indgå i en CIV, og at den særlige investorbeskyttelse for investeringer gennem CIV'er omfatter kollektive investeringsinstitutter, der investerer i en bred vifte af porteføljebesiddelser.

Dette fremgår af ordlyden af kommentarerne til OECD's modeloverenskomst, hvor begrebet *portfolio* anvendes. Udtrykket stammer fra den finansielle sektor og betyder ud fra en almindelig sproglig forståelse, at der er tale om porteføljebesiddelser af værdipapirer. Det er på baggrund heraf Skattestyrelsens opfattelse, at en CIV i hvert fald ikke kan eje driftsselskaber, herunder ejendomsvirksomhed, gennem et datterselskab, da dette ikke er porteføljebesiddelser.

Skattestyrelsen bemærker i denne forbindelse, at det fremgår af artikel 31, stk. 1, i Vienna Convention on the Law of Treaties, at: A treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose.

Videre bemærkes, at udover ordlyden af OECD's modeloverenskomst følger sondringen mellem aktier i et datterselskab og porteføljebesiddelser tillige implicit af den rapport, der ligger til grund for kommentarerne, der bl.a. omtaler udbytte af porteføljeværdipapirer, se herunder pkt. 42 i CIV-rapporten jf. The Granting of Treaty Benefits with Respect to the Income of Collective Investment Vehicles. Det fremgår således, at:

"42. Because most of the income received by CIVs consists of portfolio dividends and interest, the income will be subject to withholding taxes in the country of source under treaties that follow the Model Convention. Accordingly, Article 23 (Relief from Double Taxation) of the Model Convention provides for the use of the credit method for such income, even for countries that use the exemption method as the primary means of relieving double taxation. [...]"

Eftersom den pågældende tyske fond både investerer i datterselskabsaktier og fast ejendom, er det herefter Skattestyrelsens opfattelse, at fonden af disse grunde hver for sig og til sammen ikke kan betegnes som en CIV.

Da der derfor ikke er tale om en CIV, kan den pågældende fond heller ikke af denne grund anses for en hjemmehørende person i henhold til den dansk-tyske dobbeltbeskatningsoverenskomst og kan følgelig ikke påberåbe sig overenskomstlempelse, jf. artikel 4 modsætningsvist.

I dobbeltbeskatningsoverenskomstens forstand er det den retmæssige ejer af udbyttebetalingen og ikke den, som umiddelbart optræder som modtager, der har beskyttelsen efter dobbeltbeskatningsoverenskomsten.

Spørgsmålet om retmæssig ejer af udlodning af udbytte i henhold til overenskomstens artikel 10 er en transaktionsmæssig vurdering, der skal foretages for hver enkelt udbytteudlodning. Dette sker særligt med henblik på en fastlæggelse af, hvem der har dispositionsretten over udlodningen. Det er således centralt for vurderingen, hvorvidt udbyttet er bestemt til at blive ført videre fra det udbyttedragende selskab.

Det fremgår af pkt. 12.7 i kommentarerne til artikel 10 i OECD's modeoverenskomst fra 2017, at:

"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)."

Skattestyrelsen forstår dette således, at i det omfang der i øvrigt ikke foreligger misbrug, skal kildelandet nedsætte beskatningen, hvis den retmæssige ejer er hjemmehørende i den anden stat og har oppebåret udbyttet igennem et der beliggende gennemstrømningsselskab. En tilsvarende bestemmelse i relation til renter findes i pkt. 11 i kommentarerne til artikel 11.

Skattestyrelsen er af den opfattelse, at det er investeringsfonden og ikke de bagvedliggende tyske selskaber, der er beneficial owner af udbytterne fra det danske datterselskab. Investeringsfonden er således ikke et gennemstrømningsselskab, da dispositionsretten over udbytterne formelt og reelt besiddes af den pågældende fond.

Da investeringsfonden imidlertid ikke kan anses for hjemmehørende i henhold til artikel 4, og dermed ikke kan påberåbe sig overenskomstbeskyttelse, kan der ikke ske en nedsættelse af udbytteskatten til 0, jf. selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c.

For så vidt angår renterne henvises der til spørgsmål 4.

Indstilling

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

Spørgsmål 3

Såfremt Skattestyrelsen besvarer spørgsmål 1 bekræftende, men svarer afkræftende til spørgsmål 2, kan Skattestyrelsen da bekræfte, at Traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde ("TEUF") artikel 49 vil føre til, at Danmark skal anerkende Spørger som berettiget til at modtage udbytter fra Danmark uden dansk kildeskat.

Begrundelse

Det er spørgsmålet, om det udgør en EU-stridig forskelsbehandling, at den tyske investeringsfond er begrænset skattepligtig til Danmark af udbytter af danske aktier, se begrundelsen til spørgsmål 2.

Etableringsfriheden og direkte beskatning

Selvom direkte beskatning henhører under medlemsstaternes kompetence, skal udøvelsen af denne kompetence dog overholde de EU-retlige regler, således at de nationale skatteregler ikke må indebære direkte eller skjult forskelsbehandling på grundlag af nationalitet, se herunder sag C-250/95 (Futura Participations) præmis 19 samt sag C-374/04 (ACT) præmis 36.

I den foreliggende sag besidder den tyske investeringsfond efter det oplyste 100 pct. af aktierne i det danske ejendomsselskab. Det må derfor lægges til grund, at den tyske investeringsfond har bestemmende indflydelse i det danske selskab, således at det er reglerne om etableringsfrihed i TEUF (Traktaten om Den Europæiske Unions Funktionsmåde) artikel 49 ff., der er relevante ved vurderingen af spørgsmålet i sagen.

Etableringsfriheden i TEUF artikel 49 indebærer bl.a., at selskaber, der er stiftet i overensstemmelse med en medlemsstatslovgivning og har vedtægtsmæssigt hjemsted, hovedkontor eller hovedvirksomhed inden for EU, har ret til at udøve virksomhed i andre medlemsstater via et datterselskab, en filial eller et agentur, jf. sag C-28/17 (NN A/S) præmis 17 samt sag C-650/16 (Bevola) præmis 15.

Forskelsbehandling

Det er en forudsætning for at anse skattelovgivningen i en medlemsstat for at udgøre en EU-stridig hindring for etableringsfriheden, at lovgivningen fører til en forskelsbehandling til skade for selskaber, der udøver aktivitet inden for rammerne af etableringsfriheden, og at denne forskelsbehandling vedrører situationer, der er *objektivt sammenlignelige*, og at den ikke er begrundet i *tvingende almene hensyn* eller står i *rimeligt forhold* til dette mål, jf. sag C-28/17 (NN A/S) præmis 18. Endvidere kan det udledes af EU-Domstolens praksis, at forskelsbehandling kan udgøre en restriktion for den frie bevægelighed, se sag C-480/16 (Fidelity Funds) præmis 44 og 45.

Det fremgår således, at der helt grundlæggende ikke må ske en forskelsbehandling af objektivt sammenlignelige situationer inden for anvendelsesområdet af etableringsfriheden.

I den foreliggende sag er der tale om en tysk investeringsfond, der anses for begrænset skattepligtig af udbytter af datterselskabsaktier her i landet, og som ikke kan opnå lempelse for beskatningen, hverken efter den dansk-tyske dobbeltbeskatningsoverenskomst eller efter den interne hjemmel i selskabsskattelovens § 2, stk. 8, der kun gælder for porteføljeinvesteringer.

Hvis den tyske investeringsfond havde været etableret i Danmark, havde den ikke opfyldt kravene til hverken at være et minimumsbeskattet investeringsinstitut, jf. ligningslovens § 16 C, jf. selskabsskattelovens § 1, stk. 1, nr. 5 C, allerede fordi der ikke er givet meddelelse herom eller opgjort en minimumsindkomst, ligesom den heller ikke havde været et investeringsselskab, jf. aktieavancebeskatningslovens § 19, jf. selskabsskattelovens § 3, stk. 1, nr. 19, idet der er indløsningsret på beviserne - men ikke udelukkende investeres i værdipapirer mv.

Derimod må den pågældende investeringsfond anses for organisatorisk at svare til et selskab som nævnt i selskabsskattelovens § 1, stk. 1, nr. 2 (andre selskaber), se spørgsmål 1. Datterselskabsudbytter og koncernselskabsudbytter til en enhed, der beskattes efter selskabsskattelovens § 1, stk. 1, nr. 2, er i udgangspunktet skattefritaget, jf. selskabsskattelovens § 13, stk. 1, nr. 2.

For at der skal være tale om datterselskabsaktier, skal aktierne opfylde betingelserne i aktieavancebeskatningslovens § 4 A. Af aktieavancebeskatningslovens § 4 A fremgår, at der ved datterselskabsaktier forstås aktier, som ejes af et selskab, der ejer mindst 10 pct. af aktiekapitalen i datterselskabet. Derudover er det bl.a. en betingelse efter stk. 1, at datterselskabet er omfattet af selskabsskattelovens § 1, stk. 1, nr. 1-2 a, 2 d-2 h eller 3 a-5 b, eller et tilsvarende udenlandsk selskab, der er selskabsskattepligtigt uden begrænsninger.

Koncernselskabsaktier er defineret i aktieavancebeskatningslovens § 4 B som aktier, hvor ejeren og det selskab, hvori der ejes aktier, er sambeskattede efter selskabsskattelovens § 31 eller kan sambeskattes efter selskabsskattelovens § 31 A (international sambeskatning).

Det lægges til grund, at Datterselskabet, H2, er et dansk indregistreret anpartsselskab, der er selskabsbeskattet.

Det vil altså sige, at hvis selskabet havde været hjemmehørende i Danmark, så ville det være selskabsskattepligtigt til Danmark, jf. selskabsskattelovens § 1, stk. 1, nr. 2, og selskabet ville kunne modtage udbytter af aktier fra det pågældende datterselskab skattefrit enten som skattefri udbytter af dattersel-

skabsaktier eller koncernselskabsaktier. Eftersom selskabet imidlertid er hjemmehørende i Tyskland og ikke kan påberåbe sig overenskomstbeskyttelse eller intern lempelse, er det begrænset skattepligtigt af udbytte af datterselskabsaktier eller koncernselskabsaktier, jf. selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c.

Det tyske investeringsselskab kan ikke påberåbe sig overenskomstbeskyttelse, fordi det alene er skattepligtigt af kilder fra Tyskland. Selskabet er således ikke skattepligtigt til Tyskland af udbytte af danske aktier, og der er således ej heller nogen dobbeltbeskatning at lempe. Hvis selskabet havde ligget i Danmark, ville det som nævnt i udgangspunktet være skattepligtigt til Danmark af indkomst og udbytte af udenlandske kilder, men det ville være konkret skattefritaget i relation til netop udbytte af datterselskabsaktier.

Den tyske beskatningsordning er etableret på en måde, så det er investorerne, der bliver beskattet af udbytteindtægterne fra Danmark i samme indkomstår, hvor udbytte føres videre til disse. Det vil sige, at investorerne i den konkrete situation ville opfylde kravene for frafald af beskatningen, da investorerne ville være moderselskab ved en direkte investering.

Et ikke-hjemmehørende investeringsselskab, der ikke kan påberåbe sig overenskomstbeskyttelse, fordi det alene er skattepligtigt af kilder fra Tyskland, er som udgangspunkt ikke i den samme situation som et dansk selskab, der er omfattet af selskabsbeskatning efter selskabsskattelovens § 1, stk. 1, nr. 2, jf. sag C-170/05 (Denkavit) præmis 24.

Hvis en medlemsstat anser hjemmehørende såvel som ikke-hjemmehørende aktionærer for skattepligtige af det udbytte, de modtager fra et hjemmehørende selskab, nærmere de ikke-hjemmehørende aktionærers situationer sig imidlertid de hjemmehørende aktionærers situation, jf. sag C-170/05 (Denkavit) præmis 35. Se hertil desuden sag C-247/08, *Gaz de France*, præmis 59 og 61.

Sammenligneligheden af situationen skal dog ses i sammenhæng med formålet med den nationale lovgivning, se sag C-28/17 (NN A/S) præmis 31. Se i denne forbindelse Skatterådets afgørelse i SKM2020. 445. SR. Skatterådet fandt i sagen, at moderselskabet i Liechtenstein ikke befandt sig i en situation, der var sammenlignelig med et dansk moderselskab, da moderselskabet i praksis reelt havde mulighed for under visse omstændigheder helt at undgå indkomstbeskatning i Liechtenstein. Det var derudover også Skatterådets opfattelse, at den danske udbyttebeskatning kunne begrundes i det tvingende almene hensyn til sammenhængen i skattesystemet.

Det må dog i nærværende sag i modsætning til SKM2020. 445. SR lægges til grund, at udbytte bliver undergivet en beskatning i Tyskland uden tidsmæssig forskydning, der ikke medfører en omgåelse af udbyttebeskatningen, og at der under de i anmodningen beskrevne forudsætninger ikke er mulighed for at gøre indkomstbeskatningen helt eller delvist illusorisk.

Eftersom der i det foreliggende tilfælde er tale om, at det udenlandske selskab er begrænset skattepligtigt af udbytte af danske aktier, og udbytte ville være skattefritaget, hvis der havde været tale om et hjemmehørende aktionærsselskab, og der ikke foreligger en omgåelse, der er i modstrid med formålet af den danske udbyttebeskatning, må dette indebære, at der i denne situation foreligger en forskellig skattemæssig behandling af hjemmehørende henholdsvis ikke-hjemmehørende selskaber i EU-retlig forstand på baggrund af situationer, der objektivt kan sammenlignes.

Tvingende almene hensyn, proportionalitet, egnethed mv.

EU-Domstolen har anerkendt, at en hindring for den frie bevægelighed kan begrundes i hensynet til at sikre sammenhængen i beskatningsordningen, jf. sag C-04/90 (*Bachmann*), samt af hensyn til en

afbalanceret fordeling af beskatningskompetencen mellem medlemsstaterne, jf. herunder sag C-446/03 (Marks & Spencer) præmis 45 og 46.

Et tvingende alment hensyn skal derudover være *egnet* til og *nødvendigt* for at opfylde formålet om at sikre hensynet til sammenhængen i beskatningsordningen og hensynet til at sikre en afbalanceret fordeling af beskatningskompetencen mellem medlemsstaterne, ligesom det skal være *proportionalt*.

Skattestyrelsen er af den opfattelse, at den begrænsede skattepligt i det foreliggende tilfælde, hvor de bagvedliggende ejere selv opfylder kravene for frafald af beskattningen og beskattes af udbytteerne uden tidsmæssig forskydning, ikke kan begrundes med hverken tvingende almene hensyn eller sammenhængen i den danske beskatningsordning. Den begrænsede skattepligt beror således på, at der ikke er dobbeltbeskatningslempelse i den konkrete situation, fordi udbytteerne ikke kommer til beskattning i Tyskland, mens udbytteerne heller ikke havde været beskattet, hvis det udbyttemodtagende selskab havde ligget i Danmark.

Konklusion

Det indstilles på baggrund heraf, at der kan ske nedsættelse af udbytteskatten til 0, idet de danske regler om begrænset skatteret i dette tilfælde må ses i lyset af reglerne om etableringsfriheden i TEUF artikel 49.

Indstilling

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

Spørgsmål 4

Såfremt Skattestyrelsen besvarer spørgsmål 1 bekræftende, men afkræftende til spørgsmål 2, kan Skattestyrelsen da bekræfte, at Spørger vil kunne modtage renter uden indeholdelse af dansk renteskat som følge af, at beskatningen af renterne i Tyskland udgør mindst $\frac{3}{4}$ af den danske beskatning eller andet.

Begründelse

Udenlandske selskaber, der oppebærer renteindtægter af kontrolleret gæld, jf. skattekontrollovens § 37, er i udgangspunktet begrænset skattepligtig heraf her til landet, jf. selskabsskattelovens § 1, stk. 1, litra d.

Der er i sagen tale om sådan koncernintern gæld, hvor der som hovedregel vil være begrænset skattepligt af renterne.

Som undtagelse hertil fremgår det af selskabsskattelovens § 1, stk. 1, litra d, sidste pkt., at den begrænsede skattepligt bortfalder, hvis det modtagende selskab m.v. godtgør, at den udenlandske selskabsbeskatning af renterne udgør mindst 75 pct. af den danske selskabsbeskatning, samt at det ikke betaler renterne videre til et andet udenlandsk selskab m.v., som er undergivet en selskabsbeskatning af renterne, der er mindre end 75 pct. af den danske selskabsbeskatning.

Bestemmelsen er således opbygget i to led, hvor det i første omgang skal undersøges, om beskatningen af renterne hos den rette indkomstmodtager udgør mindst 75 pct. af den danske selskabsbeskatning.

Det andet led omfatter den situation, hvor rentemodtageren nok bliver beskattet af renterne, men samtidig har fradrag for de renter, som det selv betaler til et andet udenlandsk selskab. Se skatteministerens svar til FSR (L 213, FT 2006/07, bilag 26).

Den fastsatte betingelse i bestemmelsen første led, som følger af ordlyden "den udenlandske selskabsbeskatning af renterne", indebærer derved, at det er selve indkomsten i form af en rente, der skal undergives en beskatning. Dertil kommer, at det indbyrdes sammenspil mellem bestemmelsens første og andet led

klart indikerer, at den faktiske beskatning af renterne skal ske hos rentemodtageren, idet betingelsen i andet led først får retligt relevans, hvis renterne betales videre til et andet selskab.

Det er i sagen oplyst, at investeringsfonden har valgt beskatning på investorniveau, hvormed det indeholdelsespligtige beløb indeholdes på vegne af investorerne ved udløbet af indkomståret. Det er derfor investorerne, der er skattepligtige af renterne, som oppebæres af investeringsforeningen.

Det er på den baggrund Skattestyrelsens opfattelse, at betingelserne i selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra d, sidste pkt., ikke er opfyldte, idet renterne slet ikke undergives en beskatning hos investeringsfonden i Tyskland.

Skattestyrelsen skal hertil bemærke, at forholdet i stedet er omfattet af undtagelsesbestemmelsen i selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra d, 6. pkt.

Det fremgår af denne bestemmelse, at skattepligten bortfalder, hvis investeringsfonden er under bestemmende indflydelse af et moderselskab m.v., der er hjemmehørende i stat, som har en dobbeltbeskatningsoverenskomst med Danmark, hvis moderselskabet m.v. efter de udenlandske regler kan undergives CFC-beskatning af renterne.

Ifølge bemærkningerne til det oprindelige lovforslag L 119 (FT 2003/04) behøver den udenlandske CFC-beskatning ikke at være identisk med den danske CFC-beskatning efter selskabsskattelovens § 32. Det er dog en betingelse, at den udenlandske CFC-beskatning bygger på et princip om, at et moderselskab beskattes af datterselskabets indkomst under visse betingelser.

Det afgørende er således efter Skattestyrelsens opfattelse, om de CFC-lignende-regler indebærer, at der løbende sker en beskatning af renterne hos det kontrollerende selskab/selskaber.

–I den konkrete sag indebærer de beskrevne regler om indkomstoverførsel, at indkomsten, som oppebæres i investeringsfonden, i lighed med virkningen af CFC-reglerne løbende gøres til genstand for beskatning hos de bagvedliggende ejere, der udøver den bestemmende indflydelse, ved udløbet af indkomståret.

Det er derfor Skattestyrelsens opfattelse, at Spørger kan modtage renter uden dansk renteskat efter selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra d, 6. pkt.

Indstilling

Skattestyrelsen indstiller, at spørgsmål 4 besvares med "Ja, se dog begrundelse".

Skatterådets afgørelse og begrundelse

Skatterådet tiltræder Skattestyrelsens begrundelse og indstilling.

Lovgrundlag, forarbejder og praksis

Spørgsmål 1

Lovgrundlag

Selskabsskattelovens § 1, stk. 1, nr. 2

Skattepligt i henhold til denne lov påhviler følgende selskaber og foreninger m.v., der er hjemmehørende her i landet: andre selskaber, i hvilke ingen af deltagerne hæfter personligt for selskabets forpligtelser, og som fordeler overskuddet i forhold til deltagernes i selskabet indskudte kapital, selskaber omfattet af § 2 C og registrerede selskaber med begrænset ansvar.

SKM2019. 538. SR

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

SKM2019. 191. SR

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

SKM2017. 184. SR

Skatterådet fandt, at en luxembourgsk FCP SIV skal anses for skattemæssigt transparent. Den pågældende enhed, i hvilken nettoindtægten udloddes løbende, og der er tillagt eneinvestor betydelig medindflydelse gennem den oprettede investeringskomité, kan ikke anses for direkte omfattet af den praksisændring for værdipapirfonde, der er omtalt i SKM2016. 98. SKAT

SKM2016. 248. SR

Skatterådet fandt ikke, at en russisk investeringsfond skulle anses for et selvstændigt skattesubjekt efter danske skatteregler med den virkning, at det danske moderselskab kunne oppebære skattefrie udbytter fra investeringsfonden i henhold til selskabsskattelovens § 13, stk. 1, nr. 2, jf. selskabsskattelovens § 1, stk. 1, nr. 2. Der blev herved særligt henset til, at den russiske investeringsfond ikke har selvstændige ledelsesorganer eller organer, der fuldt ud kunne sidestilles hermed.

Af præmisserne fremgår bl.a., at:

"Det er videre oplyst, at enheden er en selvstændig juridisk enhed i Rusland, men at den ikke er skattepligtig i Rusland. Det bemærkes dog hertil, at spørgsmålet, om en enhed skal anses for et selvstændigt skattesubjekt efter selskabsskatteloven, afgøres efter danske regler.

Om ledelsesorganer for den pågældende enhed fremgår det af sagens oplysninger, at investeringsaktiviteterne i den russiske enhed varetages af et investeringsselskab. Dertil kommer, at investeringsselskabet alene i begrænset omfang kan foretage selvstændige beslutninger på vegne af enheden, idet alle væsentlige økonomiske transaktioner kræver godkendelse af en investeringskomité bestående af ejerne af investeringscertifikaterne.

Særligt under hensyn til, at enheden ikke kan anses at have civilretlig handleevne, idet der ikke er selvstændige ledelsesorganer eller organer, der træder i stedet for, jf. SKM2015. 808. SR og SKM2016. 98. SKAT, er det SKATs opfattelse, at den pågældende enhed i Rusland ikke kan anses for et selvstændigt skattesubjekt, der svarer til et selskab omfattet af selskabsskattelovens § 1, stk. 1, nr. 2.

Det er SKATs opfattelse, at der skal være tale om en enhed, der organisatorisk fuldt ud svarer til en værdipapirfond, for at enheden er omfattet af den praksis, der er beskrevet i SKM2016. 98. SKAT."

SKM2016. 98. SKAT

Styresignalet indeholder en beskrivelse af, at værdipapirfonde fremover skal anses for selvstændige skattesubjekter. Derudover indeholder styresignalet en beskrivelse af, at udenlandske værdipapirfonde,

der administreres af et dansk investeringsforvaltningsselskab eller administrationsselskab, får ledelsens sæde i Danmark.

SKM2015. 808. SR

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

Den juridiske vejledning 2022-2, afsnit C. D. 1.1.3 Andre selskaber

Hvad er en enhed?

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

Ved vurderingen kan følgende tale for, at selskabet er omfattet af SEL § 1, stk. 1, nr. 2:

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

Følgende kan tale imod, at selskabet er omfattet af SEL § 1, stk. 1, nr. 2:

- fordeling af både overskud og af likvidationsprovenu foretages på grundlag af omsætningen (kooperativ virksomhed)
- én eller flere hæfter personligt
- ingen fordeling af overskud finder sted i forhold til kapitalindskuddet
- overskuddet anvendes til almenyttige eller almenvelgørende formål.

Visse skattemæssige transparente enheder, der omkvalificeres efter SEL § 2 C, beskattes efter reglerne i SEL § 1, stk. 1, nr. 2.

Bestemmelsen vil desuden typisk alene finde anvendelse på udenlandske selskabstyper/sammenslutninger, der er hjemmehørende i Danmark efter SEL § 1, stk. 6, eller udenlandske selskabstyper/sammenslutninger omkvalificeret i henhold til SEL § 2 C.

Den juridiske vejledning 2022-2, afsnit C. D. 1.1.10.12 Værdipapirfonde

Ny praksis

Skattestyrelsen har ændret sin opfattelse af den skattemæssige behandling af værdipapirfonde, således at disse fremover i udgangspunktet skal anses for selvstændige skattesubjekter.

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

Det følger af den civilretlige lovgivning, at UCITS etableret som værdipapirfonde ikke kan anses for selvstændige juridiske personer, jf. investeringsforeningslovens § 8, stk. 1, 2. pkt. Skattestyrelsen har som følge af den civilretlige kvalifikation af værdipapirfonde hidtil antaget, at værdipapirfonde tillige er skattemæssigt transparente enheder.

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

Skattestyrelsen finder på baggrund af en fornyet overvejelse, at denne vurdering medfører, at danske værdipapirfonde i udgangspunktet vil være selvstændige skattesubjekter, der er omfattet af SEL § 1, stk. 1, nr. 2. Dette skyldes, at ingen af investorerne hæfter personligt, at fordeling af overskud sker i forhold til den af investorerne indskudte kapital, at værdipapirfonden har selvstændige vedtægter (fondsbestemmelser), at der foreligger særskilte regnskaber, at der er mulighed for udvidelse af kredsen af investorer, at det er bestemt, hvad der sker med formuen ved den enkelte investors udtræden/opløsning, og at der foreligger indskudskapital, idet investorernes indskud svarer til den pågældendes andel af formuen.

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

I forbindelse med at værdipapirfonden skifter status fra transparent til et investeringsselskab omfattet af ABL § 19, skal investors andele i værdipapirfonden anses for afstået til handelsværdien, jf. ABL § 33, stk. 7, jf. stk. 1, på tidspunktet for virkningen af praksisændringen, se nedenfor. Der skal således ske en opgørelse af genvist og tab på investors andel af de underliggende aktiver, og der skal ansættes nye indgangsværdier på investors investeringsbeviser.

For så vidt angår udenlandske enheder bemærkes, at den skattemæssige kvalifikation af en enhed i henhold til dansk ret, skal afgøres efter dansk ret. I det omfang der er tale om en udenlandsk værdipapirfond, der organisatorisk svarer til en dansk værdipapirfond, vil der dermed være tale om en enhed, der er begrænset skattepligtig til Danmark af de indkomstarter, der er nævnt i SEL § 2.

Vælger værdipapirfonden beskatning efter reglerne for minimumsbeskattede investeringsinstitutter, jf. LL § 16 C og SEL § 1, stk. 1, nr. 5c, anses overgangen ikke for en afståelse, jf. ABL § 33, stk. 8.

Derudover vil der for danske investorer skulle ske beskatning efter reglerne i ABL § 19 af investeringer i en udenlandsk værdipapirfond, der er et selvstændigt skattesubjekt, jf. SKM2016. 6. SR, med mindre der er tale om et minimumsbeskattet investeringsinstitut.

Endvidere er det Skattestyrelsens opfattelse, at værdipapirfonde, der er selvstændige skattesubjekter, som udgangspunkt vil få ledelsens sæde i Danmark, hvis de administreres af et dansk investeringsforvaltningsselskab eller administrationsselskab, jf. SEL § 1, stk. 6. Dette er en følge af, at en værdipapirfond ikke selv har ledelsesorganer, og at alle dispositioner derfor træffes af et investeringsforvaltningsselskab eller administrationsselskab.

Praksisændringen vedrørende værdipapirfonde, der anses for selvstændige skattesubjekter, finder anvendelse fra datoen for Skatterådets afgørelse den 15. december 2015, SKM 2016.6. SR. Dette gælder alene, såfremt der er tale om en ændring i begunstigende retning. I disse tilfælde anses overgang efter ABL § 33, stk. 7, for at være sket pr. 15. december 2015. Hvis der er tale om en ændring i bebyrdende retning, har ændringen virkning fra tidspunktet for offentliggørelsen af dette styresignal. I disse tilfælde anses overgang efter ABL § 33, stk. 7, for at være sket på datoen for offentliggørelse af styresignalet. Styresignalet blev offentliggjort den 24. februar 2016.

For så vidt angår udenlandsk registrerede værdipapirfonde, der fremover får ledelsens sæde i Danmark, som følge af at disse administreres af et dansk investeringsforvaltningsselskab eller administrationsselskab, får ændringen virkning fra tidspunktet for offentliggørelsen af styresignalet. Styresignalet blev offentliggjort den 24. februar 2016.

Bemærk

Skattestyrelsen finder, at det har afgørende betydning, at værdipapirfonde har et managementselskab, der agerer på vegne af alle investorer, og at der foreligger indskudskapital, idet investorernes indskud svarer til den pågældendes andel af formuen.

Spørgsmål 2

Lovgrundlag

Aktieavancebeskatningslovens § 4 A, stk. 1

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

Selskabsskattelovens § 2, stk. 1

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

c) oppebærer udbytte omfattet af ligningslovens § 16 A, stk. 1 og 2, [...] 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. [...] 3. og 4. 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.

Selskabsskattelovens § 2, stk. 8

[...] Indkomstskatten i medfør af stk. 1, litra c, udgør 22 pct. af de samlede udbytter eller afståelsessummer. Indkomstskatten udgør dog 15 pct. af udbytter eller afståelsessummer, hvis den kompetente

myndighed i den stat, i Grønland eller på Færøerne, hvor selskabet m.v. er hjemmehørende, skal udveksle oplysninger med de danske myndigheder efter en dobbeltbeskatningsoverenskomst, en anden international overenskomst eller konvention eller en administrativt indgået aftale om bistand i skattesager. [...] Det er en betingelse for anvendelsen af 3. pkt., at selskabet m.v. ejer mindre end 10 pct. af aktiekapitalen i det udbyttegivende selskab. [...]

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

Artikel 4

Skattemæssigt hjemsted

Stk. 1. I denne overenskomst betyder udtrykket »en person, der er hjemmehørende i en kontraherende stat«

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

Artikel 10

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

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

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

[...]

Artikel 11, stk. 1

Renter, der hidrører fra en kontraherende stat og betales til en person, der er hjemmehørende i den anden kontraherende stat, kan, hvis denne person er den retmæssige ejer, kun beskattes i denne anden stat.

Vienna Convention on the Law of Treaties

Article 31

General rules of interpretation

1. A treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose. [...]

Forarbejder mv.

Forordene til OECD's modeloverenskomst som revideret senest i 2017

Forholdet til tidligere udgaver [...]

35. Det siger sig selv, at ændringer i modeloverenskomstens artikler og ændringer i kommentarerne, der er en direkte følge af disse ændringer, ikke er relevante ved fortolkningen eller anvendelsen af tidligere indgåede overenskomster, når bestemmelserne i disse overenskomster reelt er forskellige fra de ændrede artikler (jf. f.eks. pkt. 4 i kommentaren til art. 5). Andre ændringer i eller tilføjelser til kommentarerne er imidlertid normalt anvendelige ved fortolkningen og anvendelsen af overenskomster, der er indgået før ændringerne eller tilføjelserne blev vedtaget, idet de afspejler enighed blandt OECD-medlemslandene om den rette fortolkning af eksisterende bestemmelser og deres anvendelse i de enkelte situationer. [...]

Kommentarer til artiklerne i OECD's modeloverenskomst som revideret senest i 2017

Kommentarer til artikel 1

[...]

Grænseoverskridende problemer i forbindelse med kollektive investeringsinstitutter

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

Anvendelse af overenskomsten på KI'er

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

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

25. Om et KI er "hjemmehørende" i en kontraherende stat afhænger ikke af den juridiske form (så længe det kan betegnes som en person), men af den skattemæssige behandling i den stat, i hvilken det er etableret. Selv om alle lande er enige om at sikre, at der kun skal ske beskatning på ét niveau, enten på KI-niveau eller på investorniveau, opnår staterne dette på mange forskellige måder. I nogle stater er

investorerne i KI'er skattepligtige af den indkomst, som de modtager fra KI'et, og KI'et er ikke selv skattepligtigt af indkomsten. Et sådant transparent KI i skattemæssig henseende bliver ikke behandlet som en person, der er hjemmehørende i den kontraherende stat, i hvilken det er etableret, da det ikke er skattepligtigt i denne stat.

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

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

Kommentarer til artikel 10

[...]

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 "gennemstrømningselskab" 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.

[...]

12.7. 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).

[...]

Kommentarer til artikel 11

[...]

11. 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 en stedfortræder i en kontraherende stat eller i en tredjestat, er indskudt mellem modtageren og betaleren, mens den retmæssige ejer er hjemmehørende i den anden kontraherende stat (modelteksten blev ændret i 1995 og i 2014 for at tydeliggøre dette, hvilket er i overensstemmelse med holdningen hos alle medlemsstater).

[...]

Praksis

SKM2012. 121. ØLR

Østre Landsret stadfæstede Landsskatterettens kendelse, offentliggjort som SKM2010. 268. LSR, med den begrundelse, at det udbetalte udbytte ikke blev ført videre af moderselskabet i Luxembourg til de bagvedliggende investorer, men tværtimod blev tilbageført som et lån til det danske selskab A A/S. Moderselskabet i Luxembourg måtte som følge heraf anses for retmæssig ejer af det modtagende udbytte.

SKM2020. 449. SR

Spørger var ejet af H2 i Luxembourg, som igen var ejet af en fond i Luxembourg. Spørger var finansieret med koncerninterne lån ydet af H2, der havde optaget lån med tilsvarende hovedstole hos fonden. Spørger skulle skifte ejer i fremtiden. I den forbindelse ønskede køberen en bekræftelse på, at hverken H2 eller andre enheder var begrænset skattepligtige efter selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra d, af de renteindtægter, der blev genereret i perioden 2017 til 2020. Skatterådet bekræftede, at H2 og fonden ikke var begrænset skattepligtige af renteindtægterne.

SKM2020. 428. SR

Skatterådet kunne ikke bekræfte, at en tysk ejendomsfond kunne anses for hjemmehørende i dobbeltbeskatningsoverenskomstens forstand. Da fonden alene var skattepligtig af indkomst fra tyske kilder, skulle det vurderes, om overenskomstens artikel 4, stk. 1, litra a, 2. pkt., fandt anvendelse. I vurderingen henså Skatterådet bl.a. til, at fonden skattemæssige forhold var omfattet af bestemmelsens ordlyd, at der var støtte for udelukkelsen i modeloverenskomstens formål og hensigt samt formålet med den specifikke bestemmelse, der netop havde til formål at udelukke personer, der ikke var undergivet den fulde skattepligt, og at fonden ikke var omfattet af undtagelsen i modeloverenskomstens kommentarer, pkt. 8.3, til artikel 4, idet Tyskland almindeligvis baserede sin beskatning på globalindkomstprincippet.

SKM2019. 450. SR

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

SKM2019. 191. SR

Skatterådet bekræftede, at tre tyske alternative investeringsfonde (AIF'er) skulle anses for selvstændige skattesubjekter efter en dansk skatteretlig vurdering. Derudover bekræftede Skatterådet, at de pågældende AIF'er efter en konkret vurdering ville kunne anses for retmæssig ejer af renter og udbytter fra Danmark. Det var oplyst til sagen, at de pågældende investeringsfonde var såvel subjektivt som objektivt skattepligtige i det land, de var etableret.

SKM2018. 504. SR

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

SKM2015. 808. SR

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

TfS 2000, 394 DEP

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

Den juridiske vejledning 2022-2, afsnit C. D. 8.10.5 Udbytteindtægter

"[...] *Fritagelse for udbytteskat*

Skattepligten omfatter ikke udbytte af datterselskabsaktier, se ABL § 4 A, når beskatningen af udbytter fra datterselskabet skal frafaldes eller nedsættes efter

bestemmelserne i direktiv 2011/96/EU om en fælles beskatningsordning for moder- og datterselskaber fra forskellige medlemsstater eller en dobbeltbeskatningsoverenskomst med Færøerne, Grønland eller den stat, hvor moderselskabet er hjemmehørende.

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

Den juridiske vejledning 2022-2, C. F. 8.2.2.4.2.1 Det skattemæssige hjemsted for andre end fysiske personer efter artikel 4, stk. 1

Skattemæssigt hjemsted

En person, der ikke er en fysisk person - dvs. en juridisk person i form af et selskab mv., har skattemæssigt hjemsted i et land, hvis personen er skattepligtig til landet på grund af hjemsted, ledelsens

sæde eller et lignende kriterium. "Ledelsens sæde" er en oversættelse af det engelske udtryk "place of management". Se modeloverenskomstens artikel 4, stk. 1.

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

Bemærk

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

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

Modeloverenskomsten inkluderer nu anerkendte pensionsinstitutter i artikel 4, stk. 1. Grundet de meget forskellige institutioner og regler i de enkelte lande opfordres

landene til at overveje at aftale en særskilt bestemmelse herom.

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

The Granting of Treaty Benefits with Respect to the Income of Collective Investment Vehicles (CIV-rapporten).

[...]

1. Portfolio investors in securities frequently make and hold those investments by pooling their funds with other investors in a collective investment vehicle ("CIV"), rather than investing directly. This occurs because of the economic efficiency and other advantages CIVs provide. There are several different forms CIVs take, depending on the country in which they are established (e.g. companies, trusts, contractual arrangements). The growth in investments held through CIVs has been very substantial in recent years and is expected to continue. Most countries have dealt with the domestic tax issues arising from groups of small investors who pool their funds in CIVs. In many cases, this is reflected in legislation that sets out specific tax treatment that may have significant conditions. The primary result is that most countries now have a tax system that provides for neutrality between direct investments and investments through a CIV, at least when the investors, the CIV, and the investment are all located in the same country.

[...]

4. For purposes of this Report, the term "CIV" is limited to funds that are widely-held, hold a diversified portfolio of securities and are subject to investor-protection regulation in the country in which they are established. The term would include "master" and "feeder" funds that are part of "funds of funds" structures where the master fund holds a diversified portfolio of investments on behalf of the feeder funds that are themselves widely held. "Intermediated structures" relates to the holding of securities, including interests in CIVs, through layers of financial intermediaries. However, issues of treaty entitlement with respect to investments through private equity funds, hedge funds or trusts or other entities that do not fall within the definition of CIV set out in this paragraph were not considered during the preparation of this Report.

[...]

8. CIVs allow small investors to gain the benefits of economies of scale even if they have relatively little invested. They provide access to a number of markets that might be closed to the small investor. These benefits are provided in a form that is highly liquid, as securities issued by a CIV may be redeemed on a frequent (daily, weekly or monthly) basis at net asset value ("NAV") or can be transferred with minimal restrictions. CIVs also allow for highly efficient reinvestment of income. Distributions on portfolio securities held by the CIV can be reinvested by the CIV. It would be difficult for individual investors to reinvest small distributions on an efficient basis.

[...]

11. CIVs typically are organised by financial services firms (including securities, banking and insurance groups). The organising firm often is referred to as the CIV's "manager". It is not uncommon for the CIV manager to have hundreds or thousands of employees managing a number of CIVs and providing investment advice for other types of investors. The manager provides services such as portfolio management (advisory) and transfer agency (shareholder recordkeeping). In some cases, the manager may select other firms to sub-advise part, or all, of the portfolio. 2 The manager also may decide to hire unaffiliated parties to perform other services, such as legal and audit services, tax consulting, custodial services and others.

[...]

42. Because most of the income received by CIVs consists of portfolio dividends and interest, the income will be subject to withholding taxes in the country of source under treaties that follow the Model Convention. Accordingly, Article 23 (Relief from Double Taxation) of the Model Convention provides for the use of the credit method for such income, even for countries that use the exemption method as the primary means of relieving double taxation. However, a theoretical right to a foreign tax credit is irrelevant to an entity that has no residence State tax liability, which is the case with respect to most CIVs. Accordingly, if the CIV is treated as a resident, then the foreign tax credit is likely to go unused, unless there is a special treaty or domestic law provision that would allow the credit to flow through to the CIV's investors. Some countries do allow investors in a domestic CIV to claim the foreign tax credit, at least in some circumstances.

Spørgsmål 3

Lovgrundlag

Se spørgsmål 1 og 2

Selskabsskattelovens § 13, stk. 1, nr. 2

Til den skattepligtige indkomst medregnes ikke:

Udbytte, som de i § 1, stk. 1, nr. 1-2 b, 2 d-2 j, 3 a-5 b, nævnte selskaber og foreninger m.v. modtager af aktier eller andele i selskaber omfattet af § 1, stk. 1, nr. 1-2 b, 2 d-2 j og 3 a-5 b, eller selskaber hjemmehørende i udlandet. Dette gælder dog kun udbytter af datterselskabsaktier og koncernselskabsaktier, jf. aktieavancebeskatningslovens §§ 4 A og 4 B. [...]

TEUF artikel 49

Inden for rammerne af nedennævnte bestemmelser er der forbud mod restriktioner, som hindrer statsborgere i en medlemsstat i frit at etablere sig på en anden medlemsstats område. Dette forbud omfatter også hindringer for, at statsborgere i en medlemsstat, bosat på en medlemsstats område, opretter agenturer, filialer eller datterselskaber. — Med forbehold af bestemmelserne i kapitlet vedrørende kapitalen indebærer etableringsfriheden adgang til at optage og udøve selvstændig erhvervsvirksomhed samt til at oprette og

lede virksomheder, herunder navnlig selskaber i den i artikel 54 anførte betydning, på de vilkår, som i etableringslandets lovgivning er fastsat for landets egne statsborgere.

Praksis

SKM2018. 376. H

Stifteren af en nederlandsk fond blev anset for skattepligtig til Danmark af udbytte fra et holdingselskab, som fonden var eneaktionær i, da fonden ikke kunne anses for et selvstændigt skattesubjekt. Den dansk-nederlandske dobbeltbeskatningsoverenskomst fandt følgelig ikke anvendelse. Den manglende anerkendelse af fonden som værende et selvstændigt skattesubjekt stred endvidere ikke mod EU-retten. Da fondens stifter skulle anses for skattepligtig af udbyttet, havde holdingselskabet været ubeføjet til at undlade at indeholde udbytteskat. Holdingselskabet var ansvarligt over for det offentlige for den manglende indeholdelse af udbytteskatten.

UfR2017. 824. H (Ajos-sagen)

Flertallet udtalte bl.a., at:

[...]

Selv om princippet er udledt af retskilder uden for EU-traktaterne, er det nærliggende at forstå de tre nævnte domme på den måde, at der er tale om et uskrevet princip, som gælder på traktatniveau. Princippet kan imidlertid efter de nævnte domme ikke anses for at have grundlag i en nærmere bestemt traktatbestemmelse.

En sådan situation, hvor et princip på traktatniveau efter EU-retten skal have direkte (pligtskabende) virkning og tillægges forrang for modstående dansk lov i en tvist mellem private, uden at princippet har grundlag i nogen bestemt traktatbestemmelse, er ikke forudset i tiltrædelsesloven

[...]

Det følger af det foran anførte, at principper, der er udviklet eller fastlagt på grundlag af TEU artikel 6, stk. 3, efter tiltrædelsesloven ikke er gjort umiddelbart anvendelige i Danmark. Tilsvarende gælder, at bestemmelserne i charteret, herunder charterets artikel 21 om ikke-forskelsbehandling, efter tiltrædelsesloven ikke er gjort umiddelbart anvendelige her i landet.

På den baggrund finder vi, at der ikke er grundlag for at fastslå, at det EU-retlige princip om forbud mod forskelsbehandling på grund af alder, som ifølge EU-Domstolen har sin oprindelse i forskellige internationale konventioner og i medlemsstaternes fælles forfatningsmæssige traditioner - dvs. i retskilder svarende til dem, der er nævnt i TEU artikel 6, stk. 3 - ved tiltrædelsesloven er gjort umiddelbart anvendeligt i Danmark.

[...]

SKM2011. 466. H

Højesteret fandt med henvisning til EU-Domstolens praksis, at beskatningsordningen efter den dagældende aktieavancebeskatningslovs § 13 a forfulgte et formål af almen interesse og var egnet til at sikre virkeliggørelsen af dette formål. Det forhold, at den i øvrigt lovlige beskatningsordning indeholdt visse elementer, der gik ud over, hvad der var nødvendigt for at opfylde formålet, og som derfor var EU-retsstridige, kunne ikke medføre, at hele ordningen blev tilsidesat, men kun at de EU-retsstridige elementer skulle tilsidesættes. Dette resultat måtte fastholdes, selv om skatteyderen for at undgå sikkerhedsstilling

og skattetillæg valgte at afstå aktierne, her ved likvidation. Det forhold, at der muligt er andre ulemper knyttet til beskatningsordningen - f.eks. i henseende til omstrukturering og succession - kunne ikke føre til et andet resultat for så vidt angik beskatningen af A, der ikke efter det oplyste havde været berørt af sådanne mulige ulemper.

Sag C-28/17 NN

17. Etableringsfriheden, som artikel 49 TEUF anerkender for borgerne i Den Europæiske Union, omfatter i henhold til artikel 54 TEUF en ret for selskaber, som er stiftet i overensstemmelse med en medlemsstats lovgivning, og hvis vedtægtsmæssige hjemsted, hovedkontor eller hovedvirksomhed er beliggende inden for Unionen, til at udøve virksomhed i andre medlemsstater via et datterselskab, en filial eller et agentur.

18. For at en medlemsstats lovgivning kan udgøre en hindring for etableringsfriheden for selskaber, er det en forudsætning, at den fører til en forskelsbehandling til skade for selskaber, der udøver denne frihed, at denne forskelsbehandling vedrører situationer, der er objektivt sammenlignelige, og at den ikke er begrundet i tvingende almene hensyn eller står i rimeligt forhold til dette mål (jf. i denne retning dom af 25.2.2010, X Holding, C-337/08, EU:C:2010:89, præmis 20).

33. Domstolen har fastslået, at med hensyn til de foranstaltninger, der er truffet i en medlemsstat med henblik på at forhindre eller formindske dobbeltbeskatning af et hjemmehørende selskabs overskud, befinder de selskaber, der har et fast driftssted, som er beliggende i en anden medlemsstat, sig i princippet ikke i en situation, der er sammenlignelig med situationen for selskaber, der har et hjemmehørende fast driftssted (dom af 12.6.2018, Bevola og Jens W. Trock, C-650/16, EU:C:2018:424, præmis 37).

34. Tilsvarende må det derfor lægges til grund for så vidt angår foranstaltninger til at forhindre dobbelt fradrag for underskud, at en koncern, hvis ikke-hjemmehørende datterselskab har et hjemmehørende fast driftssted, heller ikke befinder sig i en situation, der kan sammenlignes med situationen for en koncern, hvis datterselskab og dets driftssted ligeledes er hjemmehørende.

35. Det er imidlertid vigtigt at holde den situation for øje, hvor der ikke længere er mulighed for at fradrage det ikke-hjemmehørende datterselskabs underskud, der kan henføres til det faste driftssted, som er hjemmehørende i den medlemsstat, hvor datterselskabet er hjemmehørende. I dette tilfælde forholder det sig nemlig således, at situationen for en koncern, der har et datterselskab beliggende i en anden medlemsstat, ikke er forskellig fra situationen for rent indenlandske koncernvirksomheder, under hensyn til målet om at undgå dobbelt fradrag for underskuddet. De to koncerners betalingsevne påvirkes således på samme måde af deres hjemmehørende faste driftssteders underskud (jf. i denne retning dom af 12.6.2018, Bevola og Jens W. Trock, C-650/16, EU:C:2018:424, præmis 38).

Sag C- 650/16 (Bevola)

38. Hvad angår tab, der kan henføres til et ikke-hjemmehørende fast driftssted, der har indstillet al virksomhed, og hvis underskud ikke har kunnet og ikke længere kan fradrages i dets skattepligtige overskud i den medlemsstat, hvor det udøvede sin virksomhed, er situationen for et hjemmehørende selskab, der har et sådant driftssted, imidlertid ikke forskellig fra situationen for et hjemmehørende selskab, der har et hjemmehørende fast driftssted, under hensyn til målet om at undgå dobbelt fradrag for underskuddet.

Sag C-480/16 Fidelity Funds

44. En sådan forskellig behandling af udbytter kan på den ene side afholde ikke-hjemmehørende investeringsinstitutter fra at foretage investeringer i selskaber, der er etableret i Danmark, og på den anden side afholde investorer, der er hjemmehørende i Danmark, fra at erhverve andele i ikke-hjemmehørende inve-

steringsinstitutter (dom af 10.5.2012, Santander Asset Management SGIIC m.fl., C-338/11 - C-347/11, EU:C:2012:286, præmis 17).

45. Den i hovedsagerne omhandlede lovgivning udgør derfor en restriktion af de frie kapitalbevægelser, som i princippet er forbudt ved artikel 63 TEUF.

[...]

Artikel 63 TEUF skal fortolkes således, at den er til hinder for en medlemsstats lovgivning som den i hovedsagerne omhandlede, hvorefter udbytter, der udbetales af et selskab hjemmehørende i denne medlemsstat til ikke-hjemmehørende institutter for kollektiv investering i værdipapirer (investeringsinstitutter), kildebeskattes, mens udbytter, der udbetales til investeringsinstitutter hjemmehørende i denne samme medlemsstat, kan opnå fritagelse for en sådan skat, forudsat at disse institutter foretager en minimumsudlodning til deres medlemmer eller teknisk opgør en minimumsudlodning og foretager indeholdelse af skat i denne faktiske eller fiktive minimumsudlodning i forhold til institutternes medlemmer.

C-448/15 Belgien mod Wereldhave NV m.fl.

[...] På grundlag af disse præmisser kender Domstolen (Femte Afdeling) for ret:

Rådets direktiv 90/435/EØF af 23. juli 1990 om en fælles beskatningsordning for moder- og datterselskaber fra forskellige medlemsstater skal fortolkes således, at dets artikel 5, stk. 1, ikke er til hinder for en medlemsstats lovgivning, hvorefter der opkræves forskudsskat af det udbytte, som et datterselskab med hjemsted i en medlemsstat udlodder til et udloddende investeringsinstitut med hjemsted i en anden medlemsstat, som er undergivet en selskabsbeskatning med en nulsats på den betingelse, at hele dets overskud udloddes til dets aktionærer, eftersom et sådant investeringsinstitut ikke udgør et »selskab i en medlemsstat« i dette direktivs forstand.

Sag Forenede sager C-338/11 - C-347/11 (Santander)

16. Hvad angår spørgsmålet, om en medlemsstats lovgivning som den i hovedsagerne omhandlede, udgør en restriktion for de frie kapitalbevægelser, bemærkes, at udbytte, der udloddes af hjemmehørende selskaber til ikke-hjemmehørende investeringsinstitutter, hvad enten disse er etableret i en anden medlemsstat eller i et tredjeland, i medfør af denne lovgivning beskattes med 25% ved indeholdelse af kildeskat, mens sådant udbytte ikke beskattes, når det udbetales til et hjemmehørende investeringsinstitut.

17. En sådan forskellig skattemæssig behandling af udbytte over for investeringsinstitutter, alt efter hvor de er hjemmehørende, kan på den ene side afholde ikke-hjemmehørende investeringsinstitutter fra at foretage investeringer i selskaber, der er etableret i Frankrig, og på den anden side afholde investorer, der er hjemmehørende i Frankrig, fra at erhverve andele i ikke-hjemmehørende investeringsinstitutter.

18. Nævnte lovgivning udgør derfor en restriktion for de frie kapitalbevægelser, der i princippet er forbudt ved artikel 63 TEUF.

[...]

25. Den franske regering har i denne forbindelse fremhævet den omstændighed, at investeringsinstitutterne ikke er investorer i eget navn, men kollektive investeringsorganer, der handler på deres deltageres vegne. Idet investeringsinstitutterne som mellemlid er neutrale i skattemæssig henseende, beskattes det udbytte, som de modtager, ikke. Der skal derfor ligeledes tages hensyn til situationen for deltagerne i investeringsinstitutterne med henblik på at fastslå, om den forskellige behandling af udbytte, der betales til ikke-hjemmehørende investeringsinstitutter, i forhold til behandlingen af udbytte, der betales til hjemmehørende investeringsinstitutter, vedrører situationer, som ikke er objektivt sammenlignelige.

26. Denne argumentation kan imidlertid ikke tiltrædes.

27. Det tilkommer ganske vist hver enkelt medlemsstat, under overholdelse af EU-retten, at indrette sin ordning for beskatning af udloddet udbytte. Når en national skattelovgivning fastsætter et sondringskriterium med hensyn til beskatning af udloddet udbytte, skal bedømmelsen af situationers sammenlignelighed imidlertid foretages under hensyntagen til dette kriterium (jf. i denne retning dom af 14.12.2006, sag C-170/05, Denkavit Internationaal og Denkavit France, Sml. I, s. 11949, præmis 34 og 35, af 18.6.2009, sag C-303/07, Aberdeen Property Fininvest Alpha, Sml. I, s. 5145, præmis 51-54, af 19.11.2009, sag C-540/07, Kommissionen mod Italien, Sml. I, s. 10983, præmis 43, og af 20.11.2011, sag C-284/09, Kommissionen mod Tyskland, Sml. I, s. 9879, præmis 60).

28. Der kan endvidere kun tages hensyn til de relevante sondringskriterier i den omhandlede nationale lovgivning med henblik på bedømmelsen af, om den forskellige behandling, der følger af en sådan lovgivning, afspejler objektivt forskellige situationer. Når en medlemsstat har valgt at udøve sin beskatningskompetence over udbytte, der betales af hjemmehørende selskaber, på en sådan måde, at beskatningen afhænger af stedet, hvor de udbyttedragende investeringsinstitutter er hjemmehørende, er den skattemæssige situation for deltagerne i sidstnævnte dermed uden relevans for bedømmelsen af, om nævnte lovgivning er diskriminerende eller ej.

Sag C-310/09 Ministre du Budget, des Comptes publics et de la Fonction publique mod

Accor SA

[...] Artikel 49 TEUF og 63 TEUF er til hinder for en lovgivning i en medlemsstat, som har til formål at afskaffe økonomisk dobbeltbeskatning af udbytte som den i hovedsagen omhandlede, som tillader et moderselskab at modregne den skattegodtgørelse, som er tilknyttet udbytte udloddet af datterselskaber, hvis det hidrører fra et datterselskab i den pågældende medlemsstat, i den forskudsskat, som moderselskabet skal betale, når det til sine aktionærer videreudloddet dette udbytte, men som ikke giver en tilsvarende modregningsadgang, hvis udbyttet stammer fra et datterselskab, der er etableret i en anden medlemsstat, eftersom denne lovgivning i dette tilfælde ikke giver ret til en skattegodtgørelse i anledning af udbytte fra dette datterselskab. [...]

Sag C-284/09 Europa-Kommissionen mod Forbundsrepublikken Tyskland

[...] På grundlag af disse præmisser udtaler og bestemmer Domstolen (Første Afdeling):

1) Forbundsrepublikken Tyskland har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til artikel 56, stk. 1, EF, idet den, i tilfælde hvor den tærskel for et moderselskabs andel i et datterselskabs kapital, som er fastsat i artikel 3, stk. 1, litra a), i Rådets direktiv 90/435/EØF af 23. juli 1990 om en fælles beskatningsordning for moder- og datterselskaber fra forskellige medlemsstater, som ændret ved Rådets direktiv 2003/123/EF af 22. december 2003, ikke er nået, undergiver I - 9914 DOM AF 20.10.2011 — SAG C-284/09 udbytte, der udloddes til et selskab, der er etableret i en anden medlemsstat, en i økonomisk forstand højere beskatning end udbytte, der udloddes til et selskab, der har hjemsted på dens område.

2) Forbundsrepublikken Tyskland har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til artikel 40 i aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde af 2. maj 1992, idet den undergiver udbytte, der udloddes til et selskab, der er etableret i Republikken Island eller Kongeriget Norge, en i økonomisk forstand højere beskatning end udbytte, der udloddes til et selskab, der har hjemsted på dens område. [...]

Sag C-247/08 Gaz de France

59. Selv om denne forpligtelse ifølge direktiv 90/435 kun påhviler medlemsstaterne for så vidt angår udlodning af udbytte modtaget af selskaber, som er selskaber i direktivets forstand, er det tilstrækkeligt at bemærke, at direktivet ikke tillader medlemsstaterne at behandle udbytte udloddet til selskaber i andre medlemsstater, som ikke falder ind under dets anvendelsesområde, mindre fordelagtigt end udbytte udloddet til sammenlignelige selskaber etableret på den pågældende medlemsstats område.

61. Derfor kan en afgrænsning af anvendelsesområdet for direktiv 90/435, der uden videre udelukker andre selskaber, der kan oprettes i henhold til national ret, sådan som det følger af artikel 2, litra a), i direktiv 90/435 og litra f) i bilaget til dette, ikke skabe en hindring for etableringsfriheden.

Sag C-303/07 (Aberdeen)

På grundlag af disse præmisser kender Domstolen (Første Afdeling) for ret:

Artikel 43 EF og 48 EF skal fortolkes således, at de er til hinder for en medlemsstats lovgivning, som fritager udbytte for kildeskat, når udbyttet udbetales af et datterselskab hjemmehørende i denne stat til et aktieselskab, der er hjemmehørende i samme stat, men som undergiver tilsvarende udbytte kildebeskatning, når det udbetales til et moderselskab, som er et investeringsselskab med variabel kapital (SICAV), hjemmehørende i en anden medlemsstat, som har en juridisk form, der ikke kendes i den første stats lovgivning, som ikke er anført på listen over selskaber som omhandlet i artikel 2, litra a), i Rådets direktiv 90/435/EØF af 23. juli 1990 om en fælles beskatningsordning for moder- og datterselskaber fra forskellige medlemsstater, som ændret ved Rådets direktiv 2003/123/EF af 22. december 2003, og som er fritaget for indkomstskat i henhold til den anden medlemsstats lovgivning.

Sag C-379/05 (Amurta)

På grundlag af disse præmisser kender Domstolen (Første Afdeling) for ret:

1) Artikel 56 EF og 58 EF er til hinder for en medlemsstats lovgivning, hvorefter der indeholdes kildeskat af udbytte, som udloddes af et selskab, som er etableret i denne medlemsstat, til et selskab, der er etableret i en anden medlemsstat, når den minimumsgrænse for moderselskabets kapitalandel i datterselskabet, der er fastsat i artikel 5, stk. 1, i Rådets direktiv 90/435/EØF af 23. juli 1990 om en fælles beskatningsordning for moder- og datterselskaber fra forskellige medlemsstater, ikke er nået, samtidig med at udbytte — der betales til et selskab, som er selskabsskattepligtig i førstnævnte medlemsstat eller i denne har et fast driftssted, i hvis formue andelene i det udloddende selskab indgår — fritages,

[...]

Sag C-170/05 Denkavit Internationaal BV og Denkavit France SARL mod Ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie (Denkavit)

20. Den ret til frit at etablere sig, som medlemsstaternes statsborgere har i henhold til artikel 43 EF, og som indebærer adgang til at optage og udøve selvstændig erhvervsvirksomhed samt til at oprette og lede virksomheder på de vilkår, som i etableringsmedlemsstatens lovgivning er fastsat for landets egne statsborgere, omfatter i henhold til artikel 48 EF en ret for selskaber, som er stiftet i overensstemmelse med en medlemsstats lovgivning, og hvis vedtægtsmæssige hjemsted, hovedkontor eller hovedvirksomhed er beliggende inden for Fællesskabet, til at udøve virksomhed i den pågældende medlemsstat via et datterselskab, en filial eller et agentur (dom af 21.9.1999, sag C-307/97, Saint-Gobain ZN, Sml. I, s. 6161, præmis 35, og Keller Holding-dommen, præmis 29).

24. En forskelsbehandling mellem hjemmehørende og ikke-hjemmehørende skatteydere kan således ikke som sådan anses for en forskelsbehandling i traktatens forstand (jf. i denne retning Wielockx-dommen, præmis 19).

25. Det må imidlertid anses for forskelsbehandling i traktatens forstand, at de to skatteyderkategorier behandles forskelligt, da situationen for disse to kategorier ikke adskiller sig objektivt på en sådan måde, at det kan begrunde, at de på dette punkt behandles forskelligt (jf. Schumacker-dommen, præmis 36-38, og Royal Bank of Scotland-dommen, præmis 27).

26. I det foreliggende tilfælde indebærer den i hovedsagen omtvistede nationale lovgivning — uafhængigt af den fransk-nederlandske overenskomsts indvirkning — en forskellig skattemæssig behandling af udbytte, der udloddes af et hjemmehørende datterselskab til dets moderselskab, alt efter om sidstnævnte er hjemmehørende eller ikke-hjemmehørende.

27. Mens hjemmehørende moderselskaber har adgang til en næsten fuldstændig fritagelse for det modtagne udbytte, pålægges ikke-hjemmehørende moderselskaber derimod en kildebeskatning på 25% af det udloddede udbytte.

28. Udbytte, der udbetales til ikke-hjemmehørende moderselskaber, gøres således i modsætning til udbytte, der udbetales til hjemmehørende moderselskaber, til genstand for en kædebeskatning i henhold til den franske skattelovgivning, idet dette udbytte, således om generaladvokaten har anført i punkt 16-18 i sit forslag til afgørelse, først pålægges selskabsskat hos det hjemmehørende datterselskab, der foretager udlodningen, og dernæst pålægges den kildeskat, som det ikke-hjemmehørende moderselskab, der modtager udbyttet, er underlagt.

29. En sådan forskel i den skattemæssige behandling af udbytte mellem moderselskaber, alt efter hvor deres hjemsted befinder sig, udgør en hindring for etableringsfriheden, der som udgangspunkt er forbudt i henhold til artikel 43 EF og 48 EF.

Sag C-374/04 Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation (ACT)

36. Indledningsvis skal der henvises til, at det følger af fast retspraksis, at selv om direkte beskatning henhører under medlemsstaternes kompetence, skal de dog udøve kompetencen under overholdelse af fællesskabsretten (jf. dom af 6.6.2000, sag C-35/98, Verkooijen, Sml. I, s. 4071, præmis 32, dommen i sagen Metallgesellschaft m.fl., præmis 37, og dom af 23.2.2006, sag C-471/04, Keller Holding, Sml. I, s. 2107, præmis 28).

39. Som det fremgår af forelæggelsesafgørelsen, vedrører tre af de sager, som er blevet valgt som prøvesager i den sag, der verserer for den forelæggende ret, selskaber, der er hjemmehørende i Det Forenede Kongerige, og som ejes 100% af ikkehjemmehørende selskaber. Når der er tale om en kapitalandel, som giver indehaveren en sådan indflydelse på beslutningerne i selskabet, at han kan træffe afgørelse om dets drift, finder traktatens bestemmelser om etableringsfriheden anvendelse (dom af 13.4.2000, sag C-251/98, Baars, Sml. I, s. 2787, præmis 21 og 22, af 21.11.2002, sag C-436/00, X og Y, Sml. I, s. 10829, præmis 37 og 66-68, og af

12.9.2006, sag C-196/04, Cadbury Schweppes og Cadbury Schweppes Overseas, Sml. I, s. 7995, præmis 31).

46. For at kunne afgøre, om en skattemæssig forskelsbehandling er diskriminerende, bør det imidlertid undersøges, om de omhandlede selskaber befinder sig i en objektiv sammenlignelig situation i forhold til den nationale lovgivning. Det følger nemlig af fast retspraksis, at en forskelsbehandling består i, at der på sammenlignelige situationer anvendes forskellige bestemmelser, eller at den samme bestemmelse

anvendes på forskellige situationer (jf. dom af 14.2.1995, sag C-279/93, Schumacker, Sml. I, s. 225, præmis 30, og af 29.4.1999, sag C-311/97, Royal Bank of Scotland, Sml. I, s. 2651, præmis 26).

48. Sagsøgerne i hovedsagen har imidlertid anført, at når det drejer sig om beskatning af udbytte fra et hjemmehørende selskab, befinder de modtagende hjemmehørende og ikke-hjemmehørende selskaber sig i en sammenlignelig situation. Selv om sagsøgerne har anerkendt, at et modtagende ikke-hjemmehørende selskab ikke er indkomstskattepligtigt af udbyttet i Det Forenede Kongerige, eller i henhold til en dobbeltbeskatningsoverenskomst er skattepligtigt i Det Forenede Kongerige, men indrømmes en skattegodtgørelse for den skat, der er betalt af det udloddende selskab, har de fremhævet, at et hjemmehørende selskab, der modtager udbytte, ligeledes er fritaget for selskabsskat af det omhandlede udbytte i Det Forenede Kongerige.

56. Inden for rammerne af sådanne ordninger er situationen for de aktionærer, som er hjemmehørende i en medlemsstat, og som modtager udbytte fra et selskab, som er etableret i denne stat, sammenlignelig med situationen for de aktionærer, som er hjemmehørende i samme stat, men som modtager udbytte fra et selskab, der er etableret i en anden medlemsstat, for så vidt som både indenlandsk og udenlandsk udbytte kan være genstand for dels »kædebeskatning«, hvor aktionæren er et selskab, dels en økonomisk dobbeltbeskatning for så vidt angår de endelige aktionærer (jf. i denne retning Lenz-dommen, præmis 31 og 32, og Manninendommen, præmis 35 og 36).

70. Såfremt den medlemsstat, hvor det selskab, der har skabt det udbytte, der skal udloddes, er hjemmehørende, beslutter at udøve sin beskatningskompetence ikke blot vedrørende det overskud, der er skabt i denne stat, men ligeledes vedrørende indtægt, der stammer fra denne stat, og som er modtaget af de ikke-hjemmehørende selskaber, er det denne stats udøvelse af sin beskatningskompetence, der uafhængigt af en beskatning i en anden medlemsstat i sig selv skaber risiko for »kædebeskatning«. I sådanne tilfælde skal den stat, hvor det udloddende selskab er hjemmehørende, i medfør af de mekanismer, der er fastsat i national ret for at forhindre eller mindske »kædebeskatning«, sikre, at de ikke-hjemmehørende selskaber, der er aktionærer, får en behandling, der svarer til den behandling som selskaber, der er aktionærer får, således at de ikke-hjemmehørende selskaber, der modtager udbytte, ikke står over for en restriktion for etableringsfriheden, som i princippet er forbudt ved artikel 43 EF.

Sag C-250/95 - Futura Participations SA (Futura Participations)

19. Ifølge fast retspraksis skal medlemsstaterne, selv om bestemmelserne om direkte beskatning henhører under deres kompetence, dog overholde fællesskabsretten under udøvelsen af deres kompetence og således afstå fra enhver form for åbenlys eller skjult forskelsbehandling begrundet i nationalitet (dom af 14.2.1995, sag C-279/93, Schumacker, Sml. I, s. 225, præmis 21 og 26, af 11.8.1995, sag C-80/94, Wielockx, Sml. I, s. 2493, præmis 16, og af 27.6.1996, sag C-107/94, Asscher, Sml. I, s. 3089, præmis 36).

26. En sådan betingelse, som særligt rammer selskaber, der har hjemsted i en anden medlemsstat, er derfor som udgangspunkt ikke tilladt i henhold til traktatens artikel 52. Det ville kun kunne forholde sig anderledes, hvis foranstaltningen havde et lovligt formål, som var foreneligt med traktaten, og som var begrundet i tvingende almene hensyn. Men i så fald kræves desuden, at foranstaltningen er egnet til at sikre virkeliggørelsen af det pågældende mål, og ikke går ud over, hvad der er nødvendigt for at nå dette mål (jf. i denne retning dom af 30.11.1995, sag C-55/94, Gebhard, Sml. I, s. 4165, præmis 37, af 31.3.1993, sag C-19/92, Kraus, Sml. I, s. 1663, præmis 32, og af 15.12.1995, sag C-415/93, Bosman, Sml. I, s. 4921, præmis 104).

33. Indtil videre er der ikke truffet bestemmelse om harmonisering af de nationale regler om opgørelse af beskatningsgrundlaget for direkte skatter. Hver enkelt medlemsstat fastsætter derfor sine egne regler,

såvel om fortjeneste, indkomst, omkostninger, fradrag og lempelser som om, hvilke beløb der skal medtages i opgørelsen af den skattepligtige indkomst, og underskud, der kan fremføres.

SKM2020. 445. SR

Skatterådet kunne ikke bekræfte, at det var i strid med EØS-aftalen, at Danmark beskatter udbytter fra det danske datterselskab H2 A/S til dets moderselskab H1 i Liechtenstein.

Det var Skattestyrelsens opfattelse, at moderselskabet i Liechtenstein ikke befandt sig i en situation, der var sammenlignelig med et dansk moderselskab, da moderselskabet i praksis reelt havde mulighed for under visse omstændigheder helt at undgå indkomstbeskatning i Liechtenstein. Det var derudover også Skattestyrelsens opfattelse, at den danske udbyttebeskatning kunne begrundes i det tvingende almene hensyn til sammenhængen i skattesystemet. Dette blev tiltrådt af Skatterådet.

SKM2018. 452. LSR

Landsskatteretten tiltrådte, at det bindende svar måtte anses for at være i strid med EU-retten og stadfæstede derfor afgørelsen om tilbagekaldelse. Tilsvarende måtte en kendelse fra Landsskatteretten fra 2003 anses for at være tilsidesat af den efterfølgende praksis ved EU-domstolen.

SKM2004. 338. LR

Den skatteansættende myndighed meddelte afslag på en filials anmodning om tilladelse til sambeskatning med dens datter- og datterdatterselskab. Ligningsrådet udtalte, at der var tale om direkte filialdiskrimination, hvorfor det var i strid med EF-traktatens art. 43 at meddele afslag på anmodningen om sambeskatning. Ligningsrådet overvejede at fastsætte et vilkår for tilladelsen men fandt, at dette i den konkrete sag var disproportionalt.

Spørgsmål 4

Lovgrundlag

Selskabsskattelovens § 2, stk. 1

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

d) oppebærer renter fra kilder her i landet vedrørende gæld, som et selskab eller en forening m.v. omfattet af § 1 eller litra a har til juridiske personer som nævnt i skattekontrollovens kapitel 4 (kontrolleret gæld) [...] Skattepligten bortfalder endvidere, hvis det modtagende selskab m.v. godtgør, at den udenlandske selskabsbeskatning af renterne udgør mindst $\frac{3}{4}$ af den danske selskabsbeskatning, samt at det ikke betaler renterne videre til et andet udenlandsk selskab m.v., som er undergivet en selskabsbeskatning af renterne, der er mindre end $\frac{3}{4}$ af den danske selskabsbeskatning.

Selskabsskattelovens § 17, stk. 1

Indkomstskatten for de i § 1, stk. 1, nr. 1-2 b, 2 d-2 j og 3 a-6, og § 3, stk. 7, nævnte selskaber og foreninger m.v. (selskabsskatten) beregnes af den skattepligtige indkomst og udgør 24,5 pct. for indkomståret 2014, 23,5 pct. for indkomståret 2015 og 22 pct. for indkomståret 2016 og efterfølgende indkomstår. Indkomst omfattet af kulbrinteskattelovens § 4, stk. 1 og 2, beskattes med selskabsskatteprocenten efter 1. pkt. med tillæg af 0,5 procentpoint for indkomståret 2014, 1,5 procentpoint for indkomståret 2015 og 3 procentpoint for indkomståret 2016 og efterfølgende indkomstår (tillægsselskabsskatten).

Skattekontrollovens § 37

Ved følgende begreber i denne paragraf og i §§ 38-46 forstås:

1) Bestemmende indflydelse: Herved forstås ejerskab eller rådighed over stemmerettigheder, således at der direkte eller indirekte ejes mere end 50 pct. af aktiekapitalen eller rådes over mere end 50 pct. af stemmerne. Ved bedømmelsen af, om den skattepligtige anses for at have bestemmende indflydelse på en juridisk person, eller om der udøves en bestemmende indflydelse over den skattepligtige af en juridisk eller fysisk person, medregnes aktier og stemmerettigheder, som indehaves af koncernforbundne selskaber, jf. nr. 2, af personlige aktionærer og deres nærtstående, jf. nr. 5, eller af fonde eller truster stiftet af moderselskabet selv eller af de nævnte koncernforbundne selskaber, nærtstående m.v. eller af fonde eller truster stiftet af disse. Tilsvarende medregnes ejerandele og stemmerettigheder, som indehaves af andre selskabsdeltagere, med hvem selskabsdeltageren har en aftale om udøvelse af fælles bestemmende indflydelse. Tilsvarende medregnes ejerandele og stemmerettigheder, som indehaves af en person omfattet af kildeskattelovens § 1 eller et dødsbo omfattet af dødsboskattelovens § 1, stk. 2, i fællesskab med nærtstående eller i fællesskab med en fond eller trust stiftet af den skattepligtige eller dennes nærtstående eller fonde eller truster stiftet af disse.

2) Koncernforbundne juridiske personer: Herved forstås juridiske personer, hvor samme kreds af selskabsdeltagere har bestemmende indflydelse, eller hvor der er fælles ledelse.

3) Juridiske personer: Herved forstås selvstændige skattesubjekter, uanset om de er skattepligtige. I nr. 2 og nr. 6, litra a, skal selskaber og foreninger m.v., der efter danske skatteregler ikke udgør et selvstændigt skattesubjekt, men hvis forhold er reguleret af selskabsretlige regler, en selskabsaftale eller en foreningsvedtægt, sidestilles med juridiske personer.

4) Udenlandsk fysisk eller juridisk person: Herved forstås en person, der er hjemmehørende på Færøerne, i Grønland eller i en fremmed stat, herunder efter bestemmelserne i en dobbeltbeskatningsoverenskomst.

5) Nærtstående: Herved forstås i nr. 1 den skattepligtiges ægtefælle, forældre og bedsteforældre samt børn og børnebørn og disses ægtefæller eller dødsboer efter de nævnte personer. Stedbarns- og adoptivforhold sidestilles med oprindeligt slægtskabsforhold.

6) Kontrollerede transaktioner: Herved forstås transaktioner mellem

a) en skattepligtig og en fysisk eller juridisk person, der udøver en bestemmende indflydelse over den skattepligtige,

b) en skattepligtig og en juridisk person, som den skattepligtige udøver en bestemmende indflydelse over,

c) en skattepligtig og en juridisk person, der er koncernforbundet med den skattepligtige,

d) en skattepligtig og dennes faste driftssted beliggende i udlandet,

e) en skattepligtig, der er en udenlandsk fysisk eller juridisk person, og dennes faste driftssted i Danmark eller

f) en skattepligtig, der er en udenlandsk fysisk eller juridisk person, og dennes kulbrintetilknyttede virksomhed omfattet af kulbrinteskattelovens § 21, stk. 1 eller 4.

Forarbejder

Lovforslag L 119, FT 2003/04

Bemærkninger til § 10 (selskabsskattelovens § 2, stk.1)

Forslaget vedrører ændringer vedr. koncerninterne lån og forslaget om gennemførelse af rente-/royaltydirektivet i dansk skattelovgivning. Det foreslås at indsætte en ny bestemmelse som litra d i selskabsskattelovens § 2, stk. 1, om begrænset skattepligt af koncerninterne renter. Formålet med bestemmelsen er at imødegå, at et dansk selskab m.v. nedsætter den danske beskatning ved at reducere den skattepligtige indkomst gennem rentebetalinger til visse finansielle selskaber i lavskatte-lande, hvis det udenlandske selskab m.v. kontrollerer det danske selskab m.v.

[...]

d. Endvidere skal den begrænsede skattepligt ikke omfatte rentebetalinger til et udenlandsk selskab, som er kontrolleret af et andet udenlandsk selskab, der er hjemmehørende i et andet land, som har en dobbeltbeskatningsoverenskomst med Danmark, hvis sidstnævnte selskab efter reglerne i det andet land kan undergives CFC-beskatning, hvis betingelserne herfor er opfyldt efter de udenlandske regler, jf. 5. pkt. Den udenlandske CFC-beskatning behøver ikke at være identisk med den danske CFC-beskatning efter selskabsskattelovens § 32, som omtalt ovenfor under punkt c. Men den udenlandske CFC-beskatning skal dog bygge på et princip om, at et moderselskab beskattes af datterselskabets indkomst under visse betingelser.

[...]

Lovforslag L 213, FT 2006/07, bilag, Skatteministerens svar til FSR.

[...]

Den begrænsede skattepligt på renter omfatter ikke rentebetalinger til et udenlandsk selskab, som er under bestemmende indflydelse af et andet udenlandsk selskab, der er hjemmehørende i et land, som har en dobbeltbeskatningsoverenskomst med Danmark, hvis sidstnævnte selskab efter reglerne i sit hjemland kan undergives CFC-beskatning af renterne.

Der er tale om videreførelse af en allerede eksisterende regel. De udenlandske CFC-regler behøver ikke at være identiske med den danske CFC-beskatning. Den udenlandske CFC-beskatning skal dog bygge på et princip om, at et moderselskab beskattes af datterselskabets indkomst under visse betingelser.

Det kan ikke bekræftes, at vurderingen i $\frac{3}{4}$ reglen svarer til vurderingen i de tidligere regler i aktieavancebeskatningslovens § 2 a og selskabsskattelovens § 13. Det skal vurderes, om den faktiske beskatning af renterne mindst udgør $\frac{3}{4}$ af den danske selskabsbeskatning (dvs. 18,75 pct.). I den forbindelse anses udnyttelse af underskudsfræmsørelse for at være beskatning. Kriteriet er således opfyldt, hvis beskatningen ville have været mindst 18,75 pct., hvis der ikke havde været fræmsørelsesberettiget underskud.

Viderebetaling af renterne omfatter den situation, hvor rentemodtageren nok bliver beskattet af renterne, men samtidigt har fradrag for de renter, som det selv betaler til det andet udenlandske selskab i lavskatte-landet, jf. således bemærkningerne til L 119, 2003-2004. Det bemærkes, at det andet udenlandske selskab i denne situation anses for at være den reelle modtager af rentebetalingen. Opfylder dette andet selskab betingelserne for at være undtaget fra skattepligt af rentebetalingen, bortfalder skattepligten.

Det skal bemærkes, at hvis den umiddelbare modtager af rentebetalingen viderebetaler beløbet via en udlodning, tilbagebetaling af lån eller lignende skal det vurderes, om den umiddelbare modtager er den rette indkomstmotager (beneficial owner). Hvis den endelige beløbsmodtager må anses for at være beneficial owner, finder betingelserne i § 2, stk. 1, litra d, umiddelbar anvendelse på den endelige beløbsmodtager. [...]