

Udskriftsdato: 25. december 2025

AFG nr 10166 af 30/08/2022 (Gældende)

Begrænset skattepligt af udbytte - beneficial owner

Ministerium: Skatteministeriet

Journalnummer: 22-0374565

Begrænset skattepligt af udbytte - beneficial owner

C påtænkte at udlodde 800.000 euro til moderselskabet, B i X-land. 50.000 euro af udbyttet skulle anvendes til drift og nye investeringer i B. De resterende 750.000 euro forventedes at skulle udloddes til den personlige aktionær. Spørger ønskede derfor at vide, om B ville blive begrænset skattepligtig af udlodningen. Hvis Skatterådet svarede nej til dette, ønskede Spørger bekræftet, at B ikke blev skattepligtig til Danmark af den del af udbyttet, som ikke blev udloddet til den personlige aktionær. Skatterådet fandt, at B blev begrænset skattepligtig til Danmark af udlodningen. Skatterådet bekræftede, at B ikke var begrænset skattepligtig til Danmark af den del af udbyttet, som ikke blev udloddet til den personlige aktionær. Hvis Skatterådet svarede nej til det første spørgsmål, men ja til det andet spørgsmål, ønskede Spørger bekræftet, at den del af udbyttet, der blev videreudloddet til den personlige aktionær, var omfattet af art. 10 i dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Danmark og W-land, så udbytteskatten for denne del kunne nedsættes til skattesatsen her. Det bekræftede Skatterådet.

Skatterådsmøde 30. august 2022 - SKM2022. 471. SR

Spørgsmål

1. Kan Skatterådet bekræfte, at B ikke er skattepligtig til Danmark af en udbytte-udlodning på euro 800.000 fra C?
2. Såfremt Skatterådet svarer "nej" til spørgsmål 1, kan Skatterådet da bekræfte, at B ikke er skattepligtig til Danmark af den del af udbyttet som ikke udloddes til den personlige aktionær ved udlodning i 2022?
3. Såfremt Skatterådet svarer "nej" til spørgsmål 1, men "ja" til spørgsmål 2, kan Skatterådet da bekræfte, at den del af udbyttet, der videreudloddet til den personlige aktionær, er omfattet af art. 10 i dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Danmark og W-land, så udbytteskatten for denne del kan nedsættes til skattesatsen her?

Svar

1. Nej
2. Ja
3. Ja

Beskrivelse af de faktiske forhold

Verserende Landsskatteretssag

C er på nuværende tidspunkt involveret i en skattesag vedrørende indeholdelsespligt af udbytteskat ved udlodning af udbytte fra C til B. Skattestyrelsen har i sin afgørelse af 18. juli 2019 besluttet, at C skulle indeholde 27 % ved udlodning af udbytte til moderselskabet i X-land for indkomstårene 2016 og 2017. Denne sag er blevet indbragt for Landsskatteretten, hvor sagen nu ligger til afgørelse.

Grundet den foreliggende skattesag vedrørende udbytteudlodninger har der ikke i de sidste år været udloddet udbytte fra C til B. I 2021 blev der udloddet udbytte, hvorom der ligeledes blev indhentet bindende svar fra Skatterådet. Dette bindende svar er påklaget til Landsskatteretten, hvor sagen nu ligger til afgørelse.

Idet vurderingen af, om udbytte kan udloddes skattefrit til moderselskabet, er en transaktionsbestemt vurdering, er det spørgers opfattelse, at Skattestyrelsen godt kan tage stilling til spørgsmålet, idet forholdene nu vedrører indkomståret 2022. De afgørelser som ligger til behandling hos Landsskatteretten har derfor

ikke påvirkning på vurderingen i indkomståret 2022, da de vedrører forhold for 5 og 6 år siden samt i 2021.

Udbytteudlodningen

Det er i 2022 ønsket, at der skal udloddes 800.000 euro fra C til B. De ca. 50.000 euro skal anvendes til drift og nye investeringer i B.

De resterende 750.000 euro forventes at skulle udloddes til den personlige aktionær, A.

Beløbene som angivet, herunder beløbet som skal anvendes til den daglige drift (50.000 euro) samt det ønskede udbytte til den personlige aktionær (750.000 euro) er ikke endelige beløb, idet disse reguleres såfremt spørgsmål 1 besvares med "nej", idet der så skal hensættes beløb til betaling af kildeskatten i Danmark.

I det følgende punkt er alle selskabsdeltagere samt koncernen beskrevet, og nedenunder er begrundelse for forslag til svar angivet.

Det udbyttes, som påtænkes udloddet fra C til B, er en videreudlodning af skattefrit udbytte, jf. aktieavancebeskatningslovens § 4A, fra C's danske datterselskaber, F, H og J. Det udbytte, som videreudloddet fra C, stammer derfor fra udbytte modtaget af selskaber hjemmehørende i Danmark.

Beskrivelse af selskabsdeltagerne

A

A er dansk statsborger og bor på nuværende tidspunkt i W-land sammen med sin Y-landske ægtefælle. A og ægtefællen har tidligere boet i Y-land, men er pr. XX/XX/20XX flyttet til W-land. A er ikke længere fuldt skattepligtig til Danmark som følge af flytningen til Y-land i 20XX.

A har i mere end 15 år beskæftiget sig med investeringer i og udlejning af fast ejendom, og samtidig hermed er A medejer af de familieejede virksomheder I og K.

A har i en længere årrække været i gang med at etablere en international koncern, da A har et ønske om at drive forretning flere steder i EU og evt. udenfor EU. Topholdingselskabet B, er beliggende i X-land, og siden 20XX er alle investeringsforetagender foretaget derfra.

A rejser meget rundt mellem forskellige lande - særligt Z-land, Q-land, X-land, Y-land og W-land.

A har ikke andet arbejde end at drive B-koncernen. A modtager dog ikke almindelig løn fra nogen af selskaberne.

Koncernen ser således ud i dag:

A's fraflytning fra Danmark

I 20XX giftede A sig med sin nuværende ægtefælle, som kommer fra Y-land. De boede de første år i Danmark, men valgte i 20XX at flytte til Y-land. Ægtefællen har efterfølgende været syg, hvilket denne har været i behandling for i Y-land. Ligeledes bor ægtefællen børn i Y-land, hvorfor det endte med at være parrets bopælsland i perioden 20XX til 20XX.

I 20XX flyttede parret til W-land, og har siden XX/XX/20XX haft adresse i W-land.

Ved A's flytning til Y-land i 20XX, ophørte A's fulde skattepligt til Danmark. Der blev opgjort en fraflytterskat på A's anparter i B på det tidspunkt, hvor A fraflyttede Danmark, idet den fulde skattepligt til Danmark ophørte. I den forbindelse blev der etableret en henstandssaldo på fraflytterskatten.

Henstandssaldoens udvisende og fraflytterskatten blev fastsat ved et bindende svar, hvor Skattestyrelsen bekræftede, at A's skattepligtige aktieavance på daværende tidspunkt lå på X kr.

B (X-land)

B er koncernens øverste holdingselskab, og er et X-landsk indregistreret og hjemmehørende kapitalsselskab.

B er stiftet den XX/XX/20XX ved en skattefri anpartsombytning, hvor A ombyttede sine anparter i C med nye anparter i det X-landske moderselskab B. Anparterne i C blev anvendt som apportindskud i forbindelse med stiftelsen af det X-landske moderselskab. Anpartsombytningen var skattefri, jf. aktieavancebeskatningslovens § 36.

B er et "Limited Liability Company" efter X-landsk ret, svarende til et dansk anpartsselskab. A ejer personligt alle 100 % af kapitalandelene.

B har ansat en direktør som forestår den daglige drift i selskabet, og som skal varetage selskabets økonomiske anliggender.

Direktøren godkender alle transaktioner, der foretages i B, herunder også udbytte-udlodninger til A personligt.

B forestår al administration af datterselskaberne. Selskabet udøver ligeledes finansieringsaktiviteter bl.a. med udlån til datterselskaberne til fremtidige investeringer.

Udover direktøren, er der ingen ansatte i B. De administrative opgaver, der løses i selskabet, løses enten af direktøren eller købes udefra som konsulentopgaver. Det overvejes dog, at der skal ansættes en hel- eller deltidsansat i B til varetagelse af de administrative opgaver i selskaberne, samt de administrative opgaver ved nye investeringer. Endvidere er man i gang med at finde lokaler i X-land til brug for selskabet, hvor de fremtidige medarbejdere kan være.

B har i 20XX erhvervet 10 % i et Z-landsk selskab, G. Endvidere har C erhvervet 20 % af aktierne i dette selskab. Koncernen har derfor samlet set 30 % af G.

B betaler indkomstskat i X-land af almindelige/erhvervsmæssige indtægter. B betaler ikke indkomstskat af udbyttet fra C, da B er berettiget til "[...]".

D Limited (X-land)

B ejer ligeledes samtlige kapitalandele i det X-landske datterselskab, D Limited. Datterselskabet er etableret den 24. februar 2017.

Datterselskabet D Limited driver virksomhed med investering i og udlejning af ferieejendomme i X-land.

Datterselskabet D Limited investerede i den første ejendom den XX/XX/20XX, hvorefter ejendommen blev renoveret. Finansieringen af købet af ejendommen samt renoveringen af ejendommen foregik gennem lån fra moderselskabet B. Ejendommen blev i 2018 solgt med avance.

D Limited driver således virksomhed med køb og salg af investeringsejendomme, og afhængig af ejendommens karakter bliver de enten solgt eller udlejet som ferieboliger. Denne strategi er den langsigtede strategi for selskabet.

C (Danmark)

C er et dansk indregistreret selskab og er ejet 100 % af B. Indtil den XX/XX/20XX var C ejet af A personligt. Virksomhedsresumeet for C er indsendt til Skattestyrelsen.

A etablerede C den XX/XX/20XX ved en skattefri spaltning af A tidligere holdingselskab, N, som A havde ejet gennem en længere årrække.

A er via C indirekte medejer af bl.a. K, som er en dansk familiedrevet virksomhed. Ejerskabet til K er for en del år siden erhvervet over flere omgange herunder generationsskiftet til A og A's to søskende fra deres forældre, og det er i den forbindelse, at A oprindeligt fik stiftet C (og tidligere holdingselskaber).

Der er ingen ansatte i C, og alt administrativt tilkøbes fra eksterne konsulenter eller rådgivere.

C købte i 20XX en udlejningsejendom nord for [...]. Ejendommen gennemgår fortsat omfattende renovering. Arkitekten har hele ansvaret sammen med to ingeniører for projektet inkl. tilsyn under renovationen. Senest er der den XX/XX/20XX indgået aftale med en entreprenør, som skal stå for selve renoveringen, hvor tilbuddet andrager ca. X euro, og tidsestimatet udgør ca. 24-28 måneder. Strategien med ejendommen er således ren investering, og det er meningen, at ejendommen skal sælges, når renoveringen er færdig.

Oprindeligt skulle ejendommen være erhvervet af D Limited, men dette skabte problemer i det Q-landske system på grund af erhvervsregistreringerne i Q-land. Det var derfor kun muligt på daværende tidspunkt, at C erhvervede ejendommen.

H (Danmark)

Datterselskabet H er også dansk indregistreret. Virksomhedsresumeet for H er indsendt til Skattestyrelsen. Selskabet driver virksomhed med investering i samt drift og handel med udlejningsejendomme i Danmark samt privat boligudlejning. Selskabet ejer bl.a. erhvervsejendomme i X-by, som udlejes erhvervsmæssigt med depotrum under binavnene L ApS. Denne aktivitet foretages af en deltidsansat medarbejder, og forventes at fortsætte uændret.

Spørgers opfattelse og begrundelse

ANBRINGENDER SPØRGSMÅL 1

Spørgsmålet som Skattestyrelsen bedes svare på, er følgende:

Kan Skattestyrelsen bekræfte, at B ikke er skattepligtig til Danmark af en udbytteudlodning på euro 800.000 fra C?

Det gøres gældende, at spørgsmålet skal besvares med "ja", idet B ikke er skattepligtig af modtagne udbytter fra C.

B er som udgangspunkt begrænset skattepligtig til Danmark af udbytte fra de danske datterselskaber jf. selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c. Der er dog en undtagelse til dette i selskabsskattelovens § 2, stk. 1 litra c, 3. pkt., som har følgende ordlyd:

"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."

Efter bestemmelsen i selskabsskattelovens § 2, stk. 1 litra c, 3. pkt., bliver B ikke skattepligtig af udbytterne til Danmark, såfremt følgende betingelser er opfyldt:

- Betingelserne for kildeskattefrihed efter moder-/datterselskabsdirektivet (direktiv 2011/96/EU) skal være opfyldt.
- Betingelserne for nedsættelse eller frafald efter reglerne i dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Danmark og X-land skal være opfyldt.
- Arrangementet må ikke være ikke omfattet af Ligningslovens omgængelsesklausul i § 3.

Ovenfor nævnte tre betingelser vil blive gennemgået nedenfor.

Fritagelse efter moder-/datterselskabsdirektivet

Den første betingelse er, at selskabet skal være fritaget for betaling af kildeskat efter moder-/datterselskabsdirektivet (2011/96/EU).

For det første skal de involverede selskaber være omfattet af direktivet.

Direktivet omfatter bl.a. de selskabsformer, som er organiseret i de former, der er anført i bilag I, Del A til moder-/datterselskabsdirektivet, jf. moder-/datterselskabsdirektivets, art. 2, litra a, nr. i.

Af dette bilag følger bl.a., at "De selskaber, der i dansk ret benævnes "aktieselskab" og "anpartsselskab", er omfattet af moder-/datterselskabsdirektivet.

C er et dansk indregistreret kapitalselskab med begrænset hæftelse i form af et ApS og er derfor omfattet af moder-/datterselskabsdirektivet, jf. artikel 2, litra a), nr. i) samt bilag I, del A, litra e, som datterselskab.

B er et "[...]", som er defineret efter "[...]" i den X-landske lovgivning, "[...]", som har følgende ordlyd: [udeladt]

B er derfor også omfattet af moder-/datterselskabsdirektivet, jf. artikel 2, litra a) nr. i), samt bilag I, del A, litra r, som et moderselskab.

For det andet skal de involverede selskaber være defineret som henholdsvis moder- og datterselskaber, idet det er afgørende, at der er tale om udbytter imellem et "moderselskab" og et "datterselskab" i direktivets forstand.

B betaler indkomstskat i X-land. B betaler derfor en af de former for skat, der nævnes i art. 2, litra a, iii, i Direktiv 2011/96/EU, og betingelsen anses derfor for opfyldt.

Moderselskab og datterselskab defineres i artikel 3, hvorefter et moderselskab defineres som et selskab, der ejer mindst 10 % af aktierne i datterselskabet. B ejer 100 % af kapitalandelene i C, og anses derfor for at være datterselskab i direktivets forstand.

For det tredje skal udbytteudlodningen fritages for kildeskat.

Efter moder-/datterselskabsdirektivet artikel 5 følger det:

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

Idet der er tale om fremtidige udbytteudlodninger af overskuddet fra C til B kan dette ske skattefrit efter artikel 5, idet både ApS og et Limited-selskab er omfattet af direktivet og da der er tale om datterselskabsaktier.

Betingelserne i moder-/ datterselskabsdirektivet er altså alle opfyldt.

Fritagelse efter dobbeltbeskatningsoverenskomsten

Den anden betingelse er, at reglerne for nedsættelse eller frafald efter dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Danmark og X-land skal være opfyldt.

Til denne betingelse gøres det gældende, at der kan opnås kildeskattefrihed efter dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Kongeriget Danmark og X-land, artikel 10.

Bestemmelsen har følgende ordlyd:

"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.

2. Sådant udbytte kan imidlertid også beskattes i den kontraherende stat, hvor det selskab, der udbetaler udbyttet, er hjemmehørende, og i overensstemmelse med lovgivningen i denne stat, men

a) når udbyttet udbetales af et selskab, der er hjemmehørende i Danmark, til en i X-land hjemmehørende person, som er den retmæssige ejer deraf, må den således pålignede danske skat ikke overstige:

(i) 0 pct. af bruttobeløbet af udbyttet, hvis den retmæssige ejer er et selskab (bortset fra et interessentskab), der direkte ejer og har ejet mindst 25 pct. af kapitalen i det selskab, som udbetaler udbyttet, i en 12-måneders periode forud for den dato udbyttet er fastsat; "

I henhold til dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Danmark og X-land, artikel 10, skal udbytte fra et dansk datterselskab til et moderselskab i X-land, som hovedregel beskattes i X-land.

Udbyttet kan dog også beskattes i Danmark, hvis moderselskabet ikke er den retmæssige ejer (beneficial owner) af udbyttet. Det afgørende for hvor udbyttet skal beskattes, bliver således, hvem den retmæssige ejer af det modtagne udbytte er.

Fortolkning af begrebet retmæssig ejer efter dobbeltbeskatningsoverenskomsten

Begrebet retmæssig ejer stammer fra dobbeltbeskatningsoverenskomsterne, hvoraf mange er baseret på OECD's modeloverenskomst. Det er derfor nødvendigt at inddrage OECD's egen fortolkning af begrebet retmæssig ejer.

OECD har ved udarbejdelsen af OECD's modeloverenskomst udarbejdet nogle kommentarer, som skal anvendes som supplerende fortolkningsbidrag ved tvivlstilfælde.

Det følger af kommentarerne til OECD's modeloverenskomst til artikel 10, punkt 12.3, at:

"Et gennemstrømningsselskab [vil] normalt ikke kunne anses for den retmæssige ejer (beneficial owner), hvis det, skønt det er den formelle ejer, reelt har meget snævre beføjelser, som, i relation til den pågældende indkomst, gør det til en "nullitet" eller administrator, der handler på vegne af andre parter"

Udgangspunktet er, at der skal være tale om et reelt ejerskab og ikke kun et formelt ejerskab over udbyttet, før et selskab kan anses for at være den retmæssige ejer.

Det er af OECD slået fast, at det forhold, at der er tale om et holdingselskab, ikke i sig selv kan medføre, at der er tale om et gennemstrømningsselskab, jf. OECD's rapport "Double Taxation Conventions and the Use of Conduit Companies" fra 1986, udarbejdet af the Committee of Fiscal Affairs, afsnit II, B Litra b.

De udtaler bl.a. at:

"The fact that its main function is to hold assets or rights is not itself sufficient to categorise it as a mere intermediary"

Der kan altså ikke nægtes overenskomstmæssige fordele, udelukkende ud fra det synspunkt, at der er tale om et holdingselskab, og et holdingselskab kan derfor som udgangspunkt godt være den retmæssige ejer af udbytte.

OECD har i 2014 tilføjet yderligere kommentarer til artikel 10, hvorefter det er blevet præciseret, hvilke momenter der bør indgå i vurderingen af, om et selskab kan anses for at være den retmæssige ejer. Det følger nu bl.a. af kommentarerne til artikel 10, punkt 12.4 at:

"den direkte modtager af udbytter [er] ikke "den retmæssige ejer", fordi modtagerens ret til at bruge og nyde udbytterne er begrænset af kontraktuelle eller juridiske forpligtelser til at videreformidle de modtagne betalinger til en anden person"

Der skal altså være en substantiel ret til at bruge og nyde det udbytte, der indkommer fra datterselskabet, før et moderselskab anses for at være den retmæssige ejer i dobbeltbeskatningsoverenskomsternes forstand.

Fortolkning af begrebet retmæssig ejer efter dansk praksis

Begrebet retmæssig ejer har været under behandling hos både skattemyndighederne og de danske domstole flere gange. Deres praksis og retspraksis skal således anvendes til fortolkning af, hvordan begrebet retmæssig ejer skal fortolkes.

SKM2012. 121. ØLR

Østre Landsret har i sin afgørelse, refereret i SKM2012. 121. ØLR, udtalt sig generelt om begrebet retmæssig ejer, hvorfor sagen danner en retspraksis som ikke bør fraviges. Sagen handler om en kapitalfonds overtagelse af en dansk koncern. I den forbindelse blev der etableret en holdingselskabskonstruktion, hvor kapitalfondene stiftede et dansk holdingselskab ved kapitalindskud. Derefter blev en række luxembourgiske holdingselskaber stiftet ved aktieombytning, og i umiddelbar forlængelse heraf blev en væsentlig del af den kapital, der var indskudt i det danske holdingselskab udloddet som udbytte til et luxembourgsk holdingselskab. Ejere af det luxembourgiske holdingselskab var beliggende i tredjelande, med hvem Danmark ikke havde indgået dobbeltbeskatningsoverenskomst med. Det udloddede udbytte blev herefter lånt tilbage til det danske holdingselskab ved et konvertibelt lån, der ved årets udgang blev konverteret til egenkapital. Østre Landsret udtaler bl.a. i denne sag, at:

"[det] kan ikke antages, at udbyttmodtagende holdingselskaber, hvis ledelse selskabsretligt er beføjet til at råde over selskabet og herunder over udbytter fra underliggende datterselskaber, ikke normalt skal anses for retmæssige ejere. Dette må også gælde i tilfælde, hvor der indskydes et eller flere mellemholdingselskaber i en stat, med hvilken Danmark har indgået en dobbeltbeskatningsoverenskomst, medens den/de bagvedliggende ejere af mellemholdingselskabet er hjemmehørende i et tredjeland uden dobbeltbeskatningsoverenskomst. For at et sådant mellemholdingselskab ikke kan anses for retmæssig ejer, må det kræves, at ejeren udøver en kontrol med selskabet, som ligger ud over den planlægning

og styring på koncern-plan, som sædvanligvis forekommer i internationale koncerner jf. tilsvarende rapporten fra 1986 afsnit II, B, litra b, 7. pkt."

Østre Landsret etablerer altså en praksis, hvorefter der som minimum skal være tale om, at de bagvedliggende ejere udøver en kontrol over selskabet, som ligger udover hvad der er sædvanligt i internationale koncerner.

Et selskab som har karakter af et almindeligt holdingselskab, hvis primære aktivitet er at eje, administrere og kontrollere datterselskaber, afskæres altså ikke fra at være retmæssig ejer, jf. Østre Landsret i SKM2012. 121. ØLR.

Det blev i Østre Landsrets afgørelse særligt vægtet, at udbyttet hos det luxembourgske holdingselskab var anvendt ved tilbagelån til det danske selskab, og at udbyttet aldrig var ført videre til tredjelande, med hvem Danmark ikke havde indgået dobbeltbeskatningsoverenskomst med.

Efter Østre Landsret tog stilling i SKM2012. 121. Ø har Skattemyndighederne selv etableret en fast praksis for koncernstrukturer indenfor EU. Det fremgår klart af denne praksis, at når udbyttet ikke er ført videre, eller bestemt til at skulle føres videre, til et selskab beliggende i et tredjeland uden dobbeltbeskatningsoverenskomst, så vil det udbyttmodtagne EU-selskab være den retmæssige ejer. Det samme gælder, hvis udbyttet ikke er videreført til en fysisk person uden for EU. Der kan i den forbindelse henvises til en lang række afgørelser, herunder bl.a. SKM2012. 26 LSR (indbragt for domstolene), SKM2014. 18. SR, SKM2014. 737. SR, SKM. 2014.741. SR, SKM2016. 222. SR, SKM2017. 74. SR, SKM2018. 209. SR og SKM2018. 504. SR.

Alle ovenstående afgørelser kommer frem til samme konklusion. Der er derfor ikke kun tale om en enkeltstående sag, men en lang række af sager, der alle danner denne faste praksis, nemlig at hvis udbyttet ikke forlader EU's grænser, så vil det udbyttmodtagne selskab være den retmæssige ejer af udbyttet.

B er retmæssig ejer

Det gøres samlet set gældende, at B vil være den retmæssige ejer af det udbytte, som udloddes fra C.

B er et X-landsk indregistreret selskab med begrænset ansvar, som har karakter af et klassisk holdingselskab, hvis primære funktion er at administrere, udøve kontrol og eje aktier i datterselskaberne.

Selvom A er eneaktionær i B, udøver A ikke en kontrol eller styring, som ikke er selskabsretligt sædvanlig.

A har ansat en uvildig direktør til varetagelse af selskabets økonomiske interesser og ikke A's personlige interesser. Der er således intet, der tilkendegiver, at A udøver en kontrol, der ligger udover, hvad der selskabsretligt er sædvanligt, hvilket efter SKM2012. 121. ØLR er en forudsætning for at myndighederne skal kunne fratage et holdingselskab dets status som retmæssig ejer.

Uagtet om der er tale om en eneaktionær eller flere aktionærer, vil det ofte være aktionærerne, der har den bestemmende indflydelse på, hvordan udbytte skal behandles, herunder om udbyttet skal udloddes til aktionærerne, eller om det skal investeres i nye selskaber, eller geninvesteres i datterselskaber. Hos B er der ansat en direktør, som har ansvaret for, at selskabet kan opfylde sine finansielle forpligtelser. A kan altid afskedige denne direktør og ansætte en ny.

Da A ikke modtager løn, eller i øvrigt har indtægter udover udbyttet fra B, vil der ske udlodning af udbytte fra B til A personligt, hvis A skal bruge penge i privaten. Det er i 2022 ønsket, at udbyttet bl.a. skal anvendes den daglige drift samt nye investeringer i B. Herefter er det ønsket, at resten kan udloddes til A.

Det gøres således gældende, at B er den retmæssige ejer af udbytte fra C, da B har retten til at disponere over udbyttet og derved også kan opfylde sine finansielle forpligtelser samt foretage nye investeringer. B er ikke et tomt selskab, uden reelle beføjelser til retligt og faktisk at kunne råde over de modtagne midler. Endvidere er B hjemmehørende i en EU-stat, hvorfor Skatterådets egen praksis bør finde anvende, hvorefter B som udbyttmodtagende moderselskab, som ikke i øvrigt udlodder udbyttet videre til tredje-lande, vil være den retmæssige ejer.

Arrangementet ikke omfattet af ligningslovens § 3

Den tredje betingelse er, at arrangementet ikke må være omfattet af omgåelsesklausulen i ligningslovens § 3. Det gøres gældende, at omgåelsesklausulen i ligningslovens § 3 ikke finder anvendelse på dette arrangement, hvorfor arrangementet ikke skal tilsidesættes.

Ligningslovens § 3 har følgende ordlyd:

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

Det gøres gældende, at både det objektive kriterie om, at der rent faktisk skal være opnået en skattefordel, samt det subjektive kriterie om, at formålet med arrangementet skal være at opnå skattefordele, ikke er opfyldt her, hvorfor ligningslovens § 3 ikke finder anvendelse.

Overordnet set, er der tre betingelser i ligningslovens § 3, der alle skal være opfyldt, førend bestemmelsen kan finde anvendelse. Såfremt betingelserne ikke er opfyldt, finder ligningslovens § 3 ikke anvendelse. De tre betingelser er følgende:

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

Der er ikke opnået en skattefordel ved arrangementet

Det gøres gældende, at det objektive kriterie i ligningslovens § 3, om at der reelt skal være opnået en skattefordel, ikke er opfyldt.

Udbytteudlodninger fra datterselskaber til moderselskaber, vil nationalt i Danmark være undtaget for udbytteskat. EU-retten og moder-/datterselskabsdirektivet er ligeledes med til at sikre, at koncerner indenfor EU har samme rettigheder som nationale koncerner, herunder at der kan udloddes udbytte skattefrit jf. moder-/datterselskabsdirektivet.

Ved at lade de danske datterselskaber være ejet af et X-landsk moderselskab frem for et dansk moderselskab, har man således ikke skabt nogle skattefordele, som ikke allerede var opnået ved den danske konstruktion.

Skatterådet har tidligere taget stilling til spørgsmålet vedr. ligningslovens § 3 i henhold til udbyttebeskatning. Der kan således henvises til SKM2018. 209. SR, hvor Skatterådet kunne bekræfte, at et likvidations-provenu udloddet fra datterselskabet til moderselskabet (H1 AB) i året, hvor datterselskabet

blev endelig likvideret, ikke var undergivet dansk beskatning. Beskatningen ville skulle frafaldes efter moder-/datterselskabsdirektivet, hvorfor det afgørende blev, om moderselskabet var retmæssig ejer. Skatterådet bekræftede, at moderselskabet var den retmæssige ejer, og at ligningslovens § 3 i øvrigt ikke skulle finde anvendelse, da arrangementet ikke havde karakter af misbrug. De udtaler bl.a., at de fysiske aktionærer i moderselskabet, som alle var bosiddende indenfor EU, eller i stater med hvem Danmark havde indgået dobbeltbeskatningsoverenskomst, ikke opnåede en besparelse ved arrangementet. Ligningslovens § 3 fandt derfor allerede af den grund ikke anvendelse.

Endvidere kan der henvises til SKM2018. 504. SR, hvor Skatterådet ikke fandt, at der var tale om et arrangement omfattet af ligningslovens § 3. Der var tale om et selskab (H) beliggende i et EU-land, som ikke blev anset for at være begrænset skattepligtig af udbytte udloddet fra et dansk datterselskab, uagtet at udbyttet blev videreudloddet til aktionærerne i H, som ligeledes var hjemmehørende indenfor EU. Skatterådet lagde i forbindelse med ligningslovens § 3 vægt på, at H ikke kunne anses for at være et gennemstrømningsselskab, der var indskudt mellem det danske datterselskab og aktionærerne med det formål at undgå beskatning, allerede fordi moder-/datterselskabsdirektivet ville sikre skattefriheden indenfor EU.

Til fælles for den nævnte praksis er, at begge koncerner som omtalt i sagerne har været placeret indenfor EU, ligesom aktionærerne har været hjemmehørende indenfor EU, hvorfor det objektive kriterie, om at der de facto skal være opnået skattebesparelser ved arrangementerne, ikke er opfyldt, modsætningsvist hvis udbytterne var ført til skattely jurisdiktioner.

I nærværende sag er der ligeledes tale om en koncern, som er placeret indenfor EU, nemlig Danmark, X-land og Z-land. Den personlige aktionær er bosiddende i W-land, som ligeledes er en del af EU. Der er således ikke tale om, at udbyttet på noget tidspunkt er, eller skal, føres udenfor EU. Hverken den personlige aktionær, A, eller selskaberne i øvrigt opnår besparelser udbytteudlodningen.

Et af de vigtigste formål med arrangementet er ikke at opnå skattefordele

Den anden betingelse, som jf. ligningslovens § 3 skal være opfyldt, er at ét af de væsentligste formål med arrangementet skal være at opnå en skattefordel, som virker mod formålet og hensigten med skatteretten.

Såfremt Skattestyrelsen alligevel skulle finde, at der ved arrangementet opnås en skattefordel, gøres det gørende, at dette ikke er et af de vigtigste formål med arrangementet.

Udlodningen af udbytte sker som en del af driften, herunder skal der kunne foretages nye investeringer fra moderselskabet i X-land.

Det gøres endvidere gældende, at udlodning af udbytter indenfor EU ikke virker mod formålet eller hensigten med skatteretten. Både skatteretten på nationalt niveau, samt på et EU retligt niveau, søger at sikre, at udbytte kan udloddes skattefrit så længe betingelserne i dobbeltbeskatningsoverenskomsterne og moder-/datterselskabsdirektivet i øvrigt er opfyldt. Af moder-/datterselskabsdirektivets præambel, afsnit 3, angives formålet som følgende:

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

En udlodning af udbytte fra et dansk datterselskab til et moderselskab i X-land, kan derfor under ingen omstændigheder anses for at virke imod formålet med den nationale eller EU retlige skatteret.

Arrangementet er reelt under hensyntagen til alle relevante faktiske forhold og omstændigheder

Den tredje betingelse, som skal være opfyldt efter ligningslovens § 3, før denne finder anvendelse, er, at arrangementet ikke skal anses for at være reelt under hensyntagen til alle de relevante faktiske forhold og omstændigheder, herunder om arrangementet er tilrettelagt af velbegrundede, kommercielle årsager, der afspejler den økonomiske virkelighed.

Udlodningen af udbytte, herunder hvad udbyttet skal anvendes til i nærværende tilfælde, er reel under hensyntagen til alle relevante omstændigheder.

En af de eneste indtægter, moderselskabet B har, er indtægter i form af udbytter fra underliggende datterselskaber. Såfremt der ikke kommer udbytte op til moderselskabet, kan der heller ikke foretages yderligere investeringer.

Samlet set, gøres det således gældende, at der ikke ved arrangementet opnås en skattefordel, hverken for de involverede juridiske personer, eller for den personlige aktionær. Endvidere gøres det gældende, at udlodningen af udbytte ikke er tilrettelagt med det formål at opnå skattefordele, ligesom udlodningen er reel under hensyntagen til alle relevante faktiske forhold og omstændigheder, ligesom udlodningen er tilrettelagt af velbegrundede årsager.

EU-retlig fortolkning af omgåelsesklausulen

Ligningslovens § 3 er vedtaget som følge af implementeringen af Anti-Tax-Avoidance-direktivet, (EU) 2016/1164 af 12. juli 2016, artikel 6 (herefter ATA direktivet). Det er derfor relevant, hvordan EU-retten ville fortolke en sådan lovbestemmelse.

Af præamblen til ATA direktivet nr. 11 fremgår det at:

"Generelle regler om bekæmpelse af misbrug har således til formål at dække huller og bør ikke påvirke anvendelsen af specifikke regler om bekæmpelse af misbrug. Inden for Unionen bør generelle regler om bekæmpelse af misbrug anvendes ved arrangementer, der ikke er reelle; derudover bør skattesubjektet have ret til at vælge den skattemæssigt mest fordelagtige struktur til sin forretningsaktivitet."

Det er således vigtigt, at den generelle misbrugsbestemmelse anvendes til at bekæmpe misbrug af reglerne, men samtidig ikke hindrer, at skattesubjekterne har ret til at vælge den mest fordelagtige struktur.

EU-Domstolen har i De forenede sager C-116/16 og C-117/16 taget stilling til, hvilke konkrete momenter der kan udgøre et misbrug. I denne sag, var der ikke tale om fortolkning af den generelle misbrugs-klausul, idet denne først indføres senere. Afgørelserne kan dog anvendes som fortolkningsbidrag på, hvornår et arrangement i sin helhed anses for at udgøre et retsmisbrug, som virker mod formålet og hensigten med skattelovgivningen.

I C-117/16 var der tale om et dansk datterselskab, hvis moderselskab var beliggende på Bermuda, en skattelyjurisdiktion, hvis moderselskab var hjemmehørende i USA. Som følge af en ændret amerikansk lovgivning, fik det amerikanske moderselskab mulighed for at hjemtage udbytter fra udenlandske datterselskaber til en meget lempelig beskatning. Det blev derfor besluttet, at der skulle hjemtages så meget udbytte som muligt fra datterselskabet på Bermuda, og derved også det danske datterselskab. Kort forinden udbytteudlodningerne skete der omstruktureringer i den europæiske del af koncernen, hvorefter der blev indskudt et holdingselskab på Cypern imellem datterselskabet i Danmark og moderselskabet på Bermuda. Aktierne i det danske selskab blev solgt til holdingselskabet på Cypern mod udstedelse af et gældsbevis på købesummen. Udbytteudlodningerne fra det danske selskab kunne derved udloddes til selskabet på Cypern, som direkte derefter blev afdraget på gældsbeviset ved udbetaling til moderselskabet på Bermuda.

EU-Domstolen opstiller i den pågældende EU-afgørelse de samme betingelser for, at der er tale om retsmisbrug, som er gældende i ligningslovens § 3. Dels et objektive kriterie om, at der skal være opnået en skattefordel og dels et subjektivt kriterie, hvorefter hovedformålet med arrangementet skal have været at opnå en skattefordel.

EU-Domstolen udtaler endvidere, hvilke mere konkrete momenter, der bør lægges vægt på, ved vurderingen af, om det subjektive kriterie er opfyldt, herunder følgende momenter:

1. Om indskydelsen af selskaber har været af rent formel karakter
2. Om der er foretaget kunstige transaktioner, som reelt ikke er forretningsmæssigt eller økonomisk begrundet.
3. Om der de facto sker en besparelse
4. Om udbytteudlodningerne er videreudlodnet i sin helhed
5. Om man substantielt er forpligtet til at videreudlodde udbyttet til den ultimative ejer.

I den konkrete sag ville moderselskabet på Bermuda aldrig kunne have opnået skattefrit udbytte fra Danmark, da Danmark ikke har indgået dobbeltbeskatningsoverenskomst med Bermuda. Der var således opstået en de facto besparelse for den ultimative ejer på Bermuda. Derudover nævner EU-Domstolen, at samtlige udbytteudlodninger fuldstændigt var videreudlodnet fra holdingselskabet på Cypern til moderselskabet på Bermuda, og Cypers selskab derved substantielt var kontraktuelt forpligtet til at videreudlodde udbyttet til moderselskabet på Bermuda.

EU-Domstolen tog i den pågældende sag også konkret stilling til, i præmis 121 - 123, at når de objektive betingelser i EU rettens bestemmelser, herunder artikel 5 i moder-/datterselskabsdirektivet, er opfyldt, kan de nationale myndigheder ikke nægte skatteyderen fordelene, medmindre der foreligger et sådant retsmisbrug.

Foruden at EU-Domstolen henviser til hvilke momenter der kan indgå i vurderingen af om det objektive og det subjektive kriterie er opfyldt, udtaler EU-Domstolen sig også om retsmisbrug på et mere generelt plan. EU-Domstolen henviser nemlig til det tilfælde, hvor den ultimative ejer er hjemmehørende i et EU-land, eller et land med hvem Danmark har indgået dobbeltbeskatningsoverenskomst med, præmis 110 jf. ordlyden:

"I et sådant tilfælde kan koncernens valg af en sådan struktur i stedet for direkte udlodning af udbytte til nævnte selskab ikke anfægtes"

Det er altså EU-Domstolens opfattelse, at hvis der var sket udlodning af udbytte direkte til den ultimative ejer i USA, og der ikke ved denne transaktion opnås nogen egentlig besparelse ved konstruktionen, så kan arrangementet ikke anfægtes som retsmisbrug.

Det følger endvidere af EU-Domstolens afgørelse præmis 112, samt moder-/datterselskabsdirektivet, at formålet med moder-/datterselskabsdirektivet er at fjerne enhver forskelsbehandling af samarbejde mellem selskaber fra forskellige medlemsstater i forhold til samarbejde mellem selskaber fra samme medlemsstat og derved lette sammenslutningen af selskaber på EU-plan. Moder-/datterselskabsdirektivet tilsigter netop at sikre den skattemæssige neutralitet af udbytteudlodninger fra et datterselskab, der er beliggende i en medlemsstat, til dettes moderselskab, der er hjemmehørende i en anden medlemsstat jf. præmis 112 i de forenede sager C-116/16 og C-117/16. Det gøres således gældende, at anvendelse af reglerne på korrekt vis, herunder fritagelse af udbyttebeskatning fra datterselskab til moderselskab ikke kan udgøre et misbrug, når reglerne netop tilsikrer denne neutralitet over grænserne.

B og C misbruger ikke direktivet

B og C misbruger ikke direktivet, ved at der foretages udbytteudlodninger.

Ved udlodning af udbytte til den personlige aktionær, A, fra B vil udbyttet blive beskattet med 27 / 42 %, da A afdrager på henstandssaldoen til Danmark som var på X kr. A er således allerede beskattet af aktierne og afdrager fortsat til Danmark, hver gang der udloddes udbytte til ham personligt. Der opnås derfor de facto ingen skattefordele for nogen af de involverede parter.

Endvidere foretages udbytteudlodningen ikke med det formål at opnå nogen skattebesparelser, men foretages, fordi der i toppen af koncernen skal anvendes likviditet til at kunne foretage nye investeringer og drifte virksomheden. Udbytteudlodningen er derfor begrundet i reelle forretningsmæssige hensyn.

Det skal ydermere fremhæves, at det ville være langt udover formålet med anvendelsen af ligningslovens § 3, såfremt omgængelsklausulen finder anvendelse ved nærværende udbytte-udlodninger. Ifølge en del af dansk skattepraksis bl.a. SKM2017. 626. SR, SKM2017. 74. SR, SKM2018. 504. SR og SKM2018. 209. SR, finder skatterådet ikke, at ligningslovens § 3 skal finde anvendelse, når der er tale om koncerner og aktionærer indenfor EU. Dette vil nemlig have en direkte hindrende virkning for den frie etablering indenfor EU, hvis dette var tilfældet. I den forbindelse kan der tillige henvises til lovforslaget L28 (2018-19), hvorefter formålet med ligningslovens § 3 netop er at bekæmpe skattely og aggressiv skatteplanlægning på tværs af skattely-jurisdiktioner. Bestemmelsen blev ikke vedtaget med henblik på, at ramme skatteydere, der engageret driver forretning indenfor EU's grænser, hvorfor ligningslovens § 3 ikke skal finde anvendelse ved nærværende udbytteudlodning.

Samlet set, gøres det således gældende, at B er den retmæssige ejer af udbyttet, der udloddes i 2022 fra C. Derudover gøres det gældende, at arrangementet ikke omfattes af ligningslovens § 3, da der ikke er opnået nogen skattefordel ved arrangementet, og hensigten i øvrigt ikke er at opnå skattefordele. B bliver derfor ikke skattepligtig af udbytte fra C, hvorfor der ikke skal indeholdes udbytteskat i Danmark ved udlodning til B.

Etableringsfrihed og forbud mod restriktioner

Såfremt Skattestyrelsen finder, at B ikke er retmæssig ejer, eller at arrangementet er omfattet af ligningslovens § 3, gøres det gældende, at der er tale om en restriktion af den frie etablering, som ikke er sagligt begrundet eller proportionel, hvorfor dette strider mod TEUF artikel 49, om retten til fri etablering.

Ved afgørelse af, om der foreligger en diskrimination, skal følgende vurdering foretages:

1. Er der tale om en forskelsbehandling, hvor medlemsstaten (Danmark) behandler ens situationer forskelligt
2. Er der en saglig begrundelse for forskelsbehandlingen

Betingelserne som anført her, gennemgås i det følgende:

Er der en forskelsbehandling

Det gøres indledningsvist gældende, at fastholdelse af at B er begrænset skattepligtig til Danmark, og derved skal betale udbytteskat til Danmark udgør en forskelsbehandling ift. hvis koncernen havde været en ren national koncern.

I dansk ret vil der ikke skulle tages stilling til, om det udbyttemodtagende moderselskab er retmæssig ejer, eller om arrangementet i øvrigt er omfattet af ligningslovens § 3, før end en dansk national koncern kan udlodde skattefrit udbytte til sit moderselskab, så længe der er tale om datterselskabsaktier. Dette er uden hensyntagen til, hvordan moderselskabet i øvrigt er ejet, herunder om moderselskabet er ejet af én eller flere aktionærer.

Den byrde, der pålægges B, hvorved selskaberne er påtvunget at anmode om bindende svar for at kende sin retstilstand, ligesom selskabet endnu ikke er anerkendt som retmæssig ejer, udgør en direkte forskelsbehandling set ift. en ren national koncern.

Der pålægges således strengere regler, og tilmed strengere bevisbyrde, når koncernens top holdingselskab er placeret i X-land ift. hvis selskabet havde været placeret i Danmark. Der er således tale om en direkte forskelsbehandling.

Saglig begrundelse for forskelsbehandling

Når det er konstateret, at der er tale om en forskelsbehandling, er det ydermere væsentligt at undersøge, om forskelsbehandlingen er sagligt begrundet og proportionel. Det gøres i nærværende sag gældende, at forskelsbehandlingen ikke er saglig- eller proportionel.

Det følger i den forbindelse af EU-domstolens faste praksis, at:

Ifølge Domstolens faste praksis er en skattemæssig foranstaltning, som kan hindre den etableringsfrihed, der er sikret ved artikel 49 TEUF, kun tilladt, hvis den vedrører situationer, som ikke er objektivt sammenlignelige, eller hvis den kan begrundes i tvingende almene hensyn, der er anerkendt i EU-retten. Hvis dette er tilfældet, kræves det desuden, at den er egnet til at sikre virkeliggørelsen af det pågældende mål og ikke går ud over, hvad der er nødvendigt for at nå det (dom af 31.5.2018, Hornbach-Baumarkt, C-382/16, EU:C:2018:366, præmis 36). (Følger C-558/19 (pr. 28), og har ligeledes støtte i bl.a. C-382/16 (pr. 36).

Det gøres i den forbindelse gældende, at der ikke i nærværende sag, er nogle almen tvingende hensyn, som er anerkendt i EU-retten, der kan opveje, at der er sket en forskelsbehandling, herunder navnlig da:

- 1 A er blevet beskattet af sine kapitalandele i B ved fraflytning fra Danmark
- 2 Udlodning af udbytte udgør ikke retsmisbrug, men er en naturlig del af koncerners forretning
- 3 Formålet med holdingselskaber netop er at sikre skattefrihed i forbindelse med risiko-spredning
- 4 Formålet med moder-datterselskabsdirektivet netop er at sikre skattefrihed mellem moder- og datterselskab
- 5 Der er ikke tale om et fiktivt arrangement, eller en fiktiv udlodning

Der kan i den forbindelse endvidere henvises til C-484/19 LEXEL AB. Sagen handlede om et svensk selskab, der erhvervede aktier i et belgisk selskab. Det svenske selskab finansierede købet af aktierne ved et koncerninternt lån fra et fransk selskab. Lånet var ydet på armslængdevilkår, hvortil der var beregnet en rente på markedsmæssige vilkår. Spørgsmålet gik derfor på, hvorvidt man i Sverige havde ret til fradrag af renterne på det pågældende lån. De svenske skattemyndigheder kunne ikke anerkende et fradrag, da de mente, at hovedårsagen til lånets optagelse var at opnå væsentlige skattefordele, hvorfor hovedreglen om at der var rentefradrag ikke fandt anvendelse i henhold til national svensk skattelovgivning.

I denne sag fandt EU-Domstolen jf. præmis 46-57, at en perifer henvisning til, at restriktionen havde til formål at undgå misbrug ikke kunne anerkendes. Anvendes "misbrug" som begrundelse, skal der være tale om konkret misbrug, hvilket ikke er tilfældet i nærværende sag.

Derudover må forskelsbehandlingen alene ske, hvis forskelsbehandlingen er egnet til at sikre virkeliggørelsen af det pågældende mål og ikke går udover, hvad der er nødvendigt for at nå målet (proportionalitetskrav).

EU-Domstolen finder yderligere, at hensynet til at kunne opretholde en afbalanceret fordeling af beskatningskompetencen mellem stater ikke kunne anerkendes i denne sag, og at nægtelsen af fradrag (midlet) ikke var proportionelt med dette hensyn om afbalanceret fordeling af beskatningskompetencen (målet) jf. præmis 58-70. EU domstolen fastholder i den forbindelse, at et lavere skatteprovenu ikke kan anses for et tvingende alment hensyn, som kan begrunde en foranstaltning, herunder en forskelsbehandling, der er i strid med en grundlæggende frihed som etableringsfriheden, jf. præmis 68.

I nærværende sag er A personligt allerede beskattet af en avance på X kr. ved fraflytning og aktierne, hvorpå der nu udloddes udbytte er derfor allerede i dansk forstand beskattet. Det kan således heller ikke i nærværende sag anerkendes, at de danske skattemyndigheder skulle have et behov for at opretholde en afbalanceret fordeling af beskatningsretten, idet aktierne allerede ved fraflytning er beskattet i Danmark.

Henset til ovenstående betragtninger, gøres det således samlet gældende, at det vil være imod TEUF artikel 49 at fastholde, at B er begrænset skattepligtig til Danmark af udbytter, når B er den retmæssige ejer og der ikke er tale om misbrug, men en almindelig driftsmæssig disposition indenfor koncerner, ligesom dispositionen havde været skattefritaget, hvis der var tale om et moderselskab i Danmark.

ANBRINGENDER SPØRGSMÅL 2

Såfremt Skattestyrelsen svarer "nej" til spørgsmål 1, bedes Skattestyrelsen svare på følgende spørgsmål:

Såfremt Skattestyrelsen svarer "nej" til spørgsmål 1, kan Skattestyrelsen da bekræfte, at B ikke er skattepligtig til Danmark af den del af udbyttet, som ikke udloddes til den personlige aktionær ved udlodning i 2022?

Det gøres gældende, at spørgsmålet skal besvares med "ja", idet B ikke er skattepligtig af modtagne udbytter fra C, idet B som minimum må anses for at være retmæssig ejer af den del af udbyttet, som ikke udloddes til den personlige aktionær.

Af det samlede udbyttebeløb på 800.000 euro, er det ønsket, at ca. 50.000 euro skal anvendes til den daglige drift samt nye investeringer i B.

Dette efterlader ca. 750.000 euro til udbytte til den personlige aktionær, A. Ved udbytteudlodning til A skal der ske afdrag på henstandssaldoen i Danmark, hvorfor A ikke personligt får udbetalt alle 750.000 euro.

Beløbene er beregnet ud fra, at der ikke indeholdes udbytteskat i Danmark, og reguleres i så fald herefter.

Vurderingen af, om B er retmæssig ejer, er den samme som anført under pkt. 4, hvortil det følgende derfor skal anses som supplerende anbringender i spørgsmål 2.

B har råderet over det modtagne udbyttebeløb

Det gøres gældende, at B rent faktisk har råderet over det modtagne udbytte fra C.

Ved udlodningen bliver det besluttet, hvor stor en del som B skal bruge til nye investeringer og hvad der skal hensættes til daglig drift. Hvad der er tilbage herefter, kan udloddes til den personlige aktionær. B har derfor de facto en råderet over det modtagne udbytte til at beslutte, hvad der skal ske med udbyttet.

I den forbindelse kan SKM2012. 121. ØLR ligeledes her fremhæves (sagen er også fremhævet ovenfor. I sagen blev der udloddet udbytte fra et dansk datterselskab til et luxembourgsk mellemholdingselskab. Det luxembourgske selskab var ejet af kapitalselskaber i tredjelande, med hvem Danmark ikke havde indgået

dobbeltbeskatningsoverenskomst. Udbyttet i SKM2012. 121. ØLR blev tilbageført til Danmark som et lån til datterselskabet. Landsretten udtaler i den forbindelse at:

Det må på den baggrund antages, at tilsidesættelse af en overenskomstmæssig begrænsning i kildeskatten forudsætter, at udbetalingen er ført videre eller i hvert fald med sikkerhed er bestemt til at blive ført videre til personer i tredjelande uden dobbeltbeskatningsoverenskomst. Denne forudsætning er ikke opfyldt i denne sag. Det af H1. X A/S [Danmark] udbetalte udbytte er således ikke ført videre af H1 S. à. r.l. [Luxembourg], men er tværtimod tilbageført som et lån til H1. X A/S. Efter de foreliggende oplysninger er der heller ikke truffet bestemmelse om senere videreførelse af det tilbageførte udbytte til de bagvedliggende investorer. H1 S. à. r.l. må som følge heraf anses for retmæssig ejer af det modtagne udbytte på 5.544.200.000 kr., og er dermed ikke skattepligtig med hensyn til udbyttet, jf. selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, og dobbeltbeskatningsoverenskomsten med Luxembourg artikel 10, stk. 2. En hæftelse for H1. X A/S (nu H1 S. à. r.l.) for ikke indeholdt udbytteskat kommer dermed ikke på tale.

Landsretten fandt i denne sag, at det luxembourgske selskab, var retmæssig ejer af hele det modtagne udbyttebeløb, idet udbyttet blev tilbageført til det danske datterselskab.

I nærværende sag skal B rent faktisk anvende en del af udbyttet til den daglige drift og nye investeringer, hvorfor B som minimum anses for at være retmæssig ejer af denne del.

Der kan endvidere henvises til SKM2020. 355. LSR. Sagen vedrørte et dansk datterselskab, der udloddede udbytte til sit moderselskab hjemmehørende i Singapore. Ejeren af moderselskabet i Singapore var en personlig aktionær, som var dansker, dog bosiddende i Singapore. Udbytteudlodningen blev dels anvendt til udbytteudlodning til den personlige aktionær, og dels anvendt til driften i moderselskabet i Singapore.

Landsskatteretten fandt i denne sag, at moderselskabet kunne anses for at være retmæssig ejer, af den del af udbytteudlodningen, som ikke blev videreført til den personlige aktionær.

Samlet set, gøres det således gældende, at B som minimum må anses for at være den retmæssige ejer af udbytte, som ikke udloddes til den personlige aktionær, A, hvorfor der ikke skal indeholdes udbytteskat i Danmark af den del, som ikke videreudloddes.

ANBRINGENDER SPØRGSMÅL 3

Såfremt Skatterådet svarer "nej" til spørgsmål 1, men "ja" til spørgsmål 2, bedes Skatterådet svare på følgende spørgsmål:

Såfremt Skatterådet svarer "nej" til spørgsmål 1, men "ja" til spørgsmål 2, kan Skatterådet da bekræfte, at den del af udbyttet, der videreudloddes til den personlige aktionær, er omfattet af art. 10 i dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Danmark og W-land, så udbytteskatten for denne del kan nedsættes til skattesatsen her?

Det gøres i den forbindelse gældende, at spørgsmålet skal besvares med "ja", idet skattesatsen skal nedsættes til satsen i henhold til artikel 10, stk. 2 i dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Danmark og W-land.

Såfremt Skattestyrelsen finder, at B ikke er retmæssig ejer af de 750.000 euro, som forventes udloddet til den personlige aktionær, må det være den personlige aktionær, A, der er den retmæssige ejer af dette beløb.

Den personlige aktionær er skattemæssigt hjemmehørende i W-land, hvor A har boet siden XX/XX/20XX.

Såfremt Skattestyrelsen "ser igennem" B for så vidt angår de 750.000 euro, og i stedet anser A for at være retmæssig ejer, kan dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Danmark og W-land danne grundlag for skattenedsættelsen for disse 750.000 euro.

Til støtte herfor, kan der henvises til Østre Landsrets domme, B-1980-12, B-2173-12 (som behandlet samlet og refereret i SKM2021. 304. ØLR). Østre Landsret har her afgjort de sager, som tidligere har dannet grundlag for præjudicielle spørgsmål hos EU-Domstolene. Disse sager blev samlet behandlet hos EU-Domstolen i de forenede sager C-116/16 og C-117/16.

Østre Landsret fastslår i sag (B-1980-12 / C-116/16), at når der er indgået dobbeltbeskatningsoverenskomst mellem Danmark og USA (hvor Østre Landsret fandt at den retmæssige ejer var hjemmehørende), kan den retmæssige ejer imidlertid påberåbe sig reglerne i denne dobbeltbeskatningsaftale som grundlag for skattenedsættelsen.

Østre Landsret kommer frem til denne konklusion uagtet, at selskabet på Cypern var indskudt for at opnå skattefordele og uagtet, at selskabet på Cypern ikke var retmæssig ejer, men alene et mellemholdingselskab/gennemstrømningsselskab.

Dette indebar, at der i en sådan situation ikke kunne siges at foreligge et misbrug, idet udbyttet ville kunne være udloddet skattefrit af det danske datterselskab direkte til den retmæssige ejer i det pågældende land. Afgørelsen stemmer overens med præmis 110-112 i EU-Domstolens forenede sager C116/16 og 117/16.

Østre Landsret fastslår altså, at:

Såfremt det med sikkerhed kan fastslås, at den retmæssige ejer af udbyttet er hjemmehørende i et andet land end det land, hvor mellemløddet er hjemmehørende, og det land, hvor den retmæssige ejer er hjemmehørende, har indgået en dobbeltbeskatningsoverenskomst med Danmark, kan den retmæssige ejer imidlertid påberåbe sig reglerne i denne dobbeltbeskatnings-overenskomst som grundlag for skattenedsættelse, jf. herved også pkt. 12.2 i kommentaren til OECD's modeloverenskomst fra 2003.

Østre Landsret henviser til kommentarerne fra OECD's modeloverenskomst fra 2003. OECD's kommentar til modeloverenskomsten, pkt. 12.2 havde denne ordlyd:

Med forbehold af artiklens andre betingelser vedbliver begrænsningen i kildestatens beskatningsret at eksistere, når en agent eller en mellemmand, hjemmehørende i en kontraherende stat eller i en tredjestat, er indskud mellem den berettigede og betaleren, medmindre den retmæssige ejer er hjemmehørende i den anden kontraherende stat. (Modelteksten blev ændret i 1995 for at tydeliggøre dette punkt, som er i overensstemmelse med alle medlemsstaternes opfattelse). Stater, der ønsker at udtrykke dette tydeligere, kan frit gøre dette under bilaterale forhandlinger.

Kommentaren er nu indsat i pkt. 12.7 (2017-udgaven), og har i dag denne ordlyd:

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

Skulle Skattestyrelsen således finde, at B ikke er retmæssig ejer af 750.000 euro, kan udbytteskatten derfor nedsættes til 10 %, jf. dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Danmark og W-land, idet den angivelige retmæssige ejer af de 750.000 euro er hjemmehørende dér.

Dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Danmark og W-land, artikel 10, stk. 1 og 2, har følgende ordlyd:

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.

2. Sådant udbytte kan dog også beskattes i den kontraherende stat, hvor det selskab, der udbetaler udbyttet, er hjemmehørende, og i henhold til lovgivningen i denne stat, men hvis den retmæssige ejer af udbyttet er hjemmehørende i den anden kontraherende stat, må den således pålignede skat ikke overstige 10 pct. af bruttobeløbet af udbyttet.

Finder Skattestyrelsen således, at den retmæssige ejer af de 750.000 euro er den personlige aktionær, falder beskatningen derfor under stk. 2. Beskatningen skal derfor ske, som var udbyttet udloddet direkte til den personlige aktionær, hvorfor skattesatsen skal nedsættes til 10 % jf. dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Danmark og W-land, artikel 10, stk. 1 og 2.

Samlet set gøres det derfor gældende, at spørgsmål 1 skal besvares med "ja", hvorefter spørgsmål 2 og 3 bortfalder, alternativt at spørgsmål 2 og 3 besvares med "ja".

Skattestyrelsens indstilling og begrundelse

Spørgsmål 1

Det ønskes bekræftet, at B ikke er skattepligtig til Danmark af en udbytte-udlodning på euro 800.000 fra C.

Begrundelse

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

Efter det oplyste er C ejet 100 procent af B. Ved datterselskabsaktier forstås aktier, som ejes af et selskab, der ejer mindst 10 pct. af aktiekapitalen i datterselskabet, jf. aktieavancebeskatningslovens § 4 A, stk. 1. B's aktier i C er derfor datterselskabsaktier.

B er hjemmehørende i X-land, der er medlem af EU. Både C og B er omfattet af art. 2 i direktiv 2011/96/EU og dette direktivs bilag I, del A, litra e (C) og litra r (B) om selskaber i en medlemsstat, og beskatningen af udbytte fra C skal derfor frafaldes efter moder-/datterselskabsdirektivets art. 5.

Det er oplyst, at B betaler "[...]" i X-land, jf. moder-/ datterselskabsdirektivets artikel 2, stk. 1, litra a, nr. iii i henhold til bilag I, del B. B betaler således en af de former for skat, der er nævnt i bilag I, del B, til direktivet. Betingelsen om, at B desuden valgmulighed og uden fritagelse er omfattet af en af de former for skat, som er anført i bilag I, del B, eller enhver anden form for skat, der træder i stedet for en af disse former for skat, jf. art. 2, litra a), iii) i direktiv 2011/96/EU, er dermed opfyldt.

Udbytte betalt fra et dansk selskab til et selskab i X-land kan beskattes i Danmark. Men hvis den retmæssige ejer af udbyttet er hjemmehørende i X-land, må den pålignede danske skat ikke overstige 0 procent, hvis den retmæssige ejer er et selskab, der direkte ejer og har ejet mindst 25 procent af kapitalen

i det selskab, som udbetaler udbyttet, i en 12-måneders periode forud for den dato udbyttet er fastsat, og det må ikke overstige 15 procent af bruttobeløbet af udbyttet i alle andre tilfælde.

Beskatningen af udbytter fra datterselskabet skal altså frafaldes eller nedsættes efter både moder-/datterselskabsdirektivet og efter dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Danmark og X-land.

Selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, 4. og 5. pkt., anvendes ikke, hvis udbyttet fra det danske selskab er en videreudlodning af udbytte, som dette selskab har modtaget direkte eller indirekte af datterselskabsaktier eller koncernselskabsaktier, jf. aktieavancebeskatningslovens §§ 4 A og 4 B, i et selskab hjemmehørende i udlandet, og det danske selskab ikke var retmæssig ejer af det modtagne udbytte, jf. selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, 7. pkt.

Det er oplyst, at det udbytte, der påtænkes udloddet fra C til B, er en videreudlodning af skattefrit udbytte, jf. aktieavancebeskatningslovens § 3A, fra C's danske datterselskaber, F, H og J. Det er på den baggrund Skatteforvaltningens opfattelse, at selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, 7. pkt., ikke anvendes i den foreliggende situation.

Beneficial owner

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

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

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

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

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

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

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

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

Beneficial ownership er således en transaktionsbestemt vurdering, der skal foretages for hver enkelt udbytteudlodning. Dette sker særlig med henblik på at fastlægge, hvem der har dispositionsretten over udlodningen/datterselskabsaktierne.

Der er her tale om, at C vil udlodde i alt 800.000 euro til B, det vil sige en specifik transaktion.

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

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

Repræsentanten har oplyst, at B vil anvende ca. 50.000 euro af det modtagne udbytte til drift og nye investeringer i B. Ca. 750.000 euro udloddes videre til A.

Det er på den baggrund Skattestyrelsens opfattelse, at B ikke er den retmæssige ejer af de 750.000 euro, der påtænkes videreudloddet til den fysiske aktionær.

I SKM2020. 355. LSR påtænkte et ApS at udlodde 13,5 mio. kr. kontant og aktierne i to datterselskaber til et selskab i Singapore. Det var oplyst, at selskabet i Singapore efter modtagelsen af udbyttet på 13,5 mio. kr. på sigt ville videreudlodge 13 mio. kr. til den ultimative ejer A med henblik på dennes køb af privat bolig. Udlodningen var således med sikkerhed bestemt til at blive ført videre, med undtagelse af de 0,5 mio. kr. Selskabet i Singapore kunne ikke anses som retmæssig ejer af de 13 mio. kr.

I den foreliggende sag er udlodningen tilsvarende med sikkerhed bestemt til at blive ført videre med undtagelse af 50.000 euro.

Det er på den baggrund Skattestyrelsens opfattelse, at B kun kan anses for den retmæssige ejer af den resterende del af den påtænkte udlodning, dvs. af 50.000 euro.

Spørger mener, at såfremt B ikke kan anses for retmæssig ejer af hele udlodningen, er der tale om en restriktion af den frie etableringsret, som ikke er sagligt begrundet eller proportional, og at dette er i strid med TEUF artikel 49 om retten til fri etablering. Spørger anfører, at den byrde, der pålægges B, hvorved selskaberne er påtvunget at anmode om bindende svar for at kende sin retstilstand, og det forhold, at selskabet ikke anerkendes som retmæssig ejer, udgør en direkte forskelsbehandling, sammenlignet med en ren national koncern.

SKAT finder, at beskatning af udbyttet ikke er EU-stridigt, herunder i strid med etableringsfriheden, jf. TEUF art. 49.

Det er en forudsætning for, at der kan foreligge en traktatstridig krænkelse, at der sker en forskelsbehandling bestående i, at der på sammenlignelige situationer anvendes forskellige bestemmelser (C-303/07, Aberdeen Property Fininvest Alpha Oy), eller at den samme bestemmelse anvendes på forskellige situationer.

Den omstændighed, at der indeholdes kildeskat på udbytte, når de betales til et ikke-hjemmehørende selskab, der ikke er udbyttets retmæssige ejer, idet udbyttet strømmer videre til de bagvedliggende ejere, udgør ikke en restriktion i den frie bevægelighed, allerede fordi der ikke sker en skattemæssig forskelsbehandling af sammenlignelige situationer.

Hertil kommer, at kildebeskatning er nødvendig af hensyn til at undgå misbrug af EU-retten. SKAT bemærker, at moder-/datterselskabsdirektivet også klart forudsætter, at der i overensstemmelse med EU-retten kan pålægges kildeskat på udbytte for at imødegå misbrug, jf. direktivets artikel 1, stk. 2.

Det fremgår dog også af bl.a. SKM2021. 73. SR og SKM2021. 151. SR (og af Skattestyrelsens indstilling ovenfor), at der kan også foreligge misbrug, hvis udbyttet føres videre fra den umiddelbare udbyttmodtager til en endelig udbyttmodtager i EU eller et andet land, der har indgået en dobbeltbeskatningsoverenskomst med Danmark, hvis den endelige udbyttmodtager beskattes lempeligere, end hvis udbyttet var modtaget direkte fra det danske selskab, og formålet med strukturen netop er at opnå en sådan lempeligere beskatning fx ved udnyttelse af overenskomstmæssige fordele. Dette fremgår også af SKM2016. 197. SR, der omhandler modtagere i EU.

Der er derfor praksis for, at den umiddelbare udbyttmodtager ikke kan opnå skattefordelen efter direktivet/dobbeltbeskatningsoverenskomsten, hvis den retmæssige ejer ville blive beskattet hårdere, hvis udbytte blev modtaget direkte fra det danske selskab.

Den endelige udbyttmodtager vil her beskattes hårdere (med 10 %), hvis udbyttet var modtaget direkte fra C. Det fremgår af dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Danmark og W-land art. 10, stk. 2.

Skattestyrelsen fastholder på den baggrund, at B ikke kan anses for retmæssig ejer/beneficial owner af det udbytte, der føres videre til den ultimative hovedaktionær, selvom udbyttet ikke føres videre til et tredjeland uden dobbeltbeskatningsoverenskomst med Danmark.

Se også SKM2021. 520. SR, hvor Skatterådet i en tilsvarende anmodning om bindende svar, fandt, at Skatterådet fandt, at et selskab blev begrænset skattepligtig til Danmark af den del af en udlodning, der skulle videreudloddet til den personlige aktionær.

Spørger anfører, at A allerede er beskattet af aktierne, og at A afdrager til Danmark på henstandssaldoen, hver gang der udloddes udbytte til A personligt. Spørger mener derfor ikke, at der opnås nogen skattefordele for nogen af de involverede parter. Spørger mener endvidere ikke, at de danske skattemyndigheder skulle have et behov for at opretholde en afbalanceret fordeling af beskatningsretten, idet aktierne allerede er beskattet i Danmark ved A fraflytning.

En henstandssaldo viser hvilket beløb, en person som er fraflyttet Danmark, skylder Skattestyrelsen for sin gevinst på aktier og andre værdipapirer omfattet af aktieavancebeskatningsloven, i anledning af at skattepligten til Danmark er ophørt. Henstandssaldoen forfalder derefter efterhånden som der udbetales udbytte og foretages andre transaktioner, som påvirker værdien af de aktier, som er med på beholdningsoversigten. Se aktieavancebeskatningslovens § 39 A, stk. 1, 5. pkt. Se også Den juridiske vejledning C. B. 2.14.2.8.4.1.

Der skal betales af på henstandssaldoen, bl.a. når der udbetales udbytte eller indtræder andre situationer, hvor personen får penge fra selskabet til at betale af på henstandssaldoen, eller der i øvrigt sker udlod-

ninger eller dispositioner, som påvirker værdien af de aktier, som er med på beholdningsoversigten i nedadgående retning. Se aktieavancebeskatningslovens § 39 A, stk. 1, 5. pkt. Se også Den juridiske vejledning C. B. 2.14.2.8.2.

Når A efter sin fraflytning modtager udbytter fra B, skal A altså betale af på den henstandssaldo, der blev etableret ved A's egen fraflytning. Henstandssaldoen og afdragene på denne vedrører imidlertid aktieavance, som er genereret under A's skattepligt i Danmark. Der er tale om afdrag på et skyldigt beløb, når udbytteudlodninger anvendes til afbetaling, og ikke om beskatning af den indkomst, som er opstået efter aktionærens flytning fra Danmark, og som modtages i form af udbytter.

Sammenfattende er det altså Skattestyrelsens opfattelse, at B ikke kan anses for retmæssig ejer/beneficial owner af den del af udbyttet, der føres videre til den ultimative hovedaktionær.

Indstilling

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

Spørgsmål 2

Såfremt Skatterådet svarer "nej" til spørgsmål 1, men "ja" til spørgsmål 2, ønskes det bekræftet, at den del af udbyttet, der videreudloddet til den personlige aktionær, er omfattet af art. 10 i dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Danmark og W-land, så udbytteskatten for denne del kan nedsættes til skattesatsen her.

Begrundelse

Som det fremgår af indstillingen til spørgsmål 1, kan B anses som retmæssig ejer af 50.000 euro af den påtænkte udlodning på i alt 800.000 euro.

Det lægges i den forbindelse til grund, at ca. 50.000 euro skal anvendes til drift og nye investeringer i B, og at dette beløb dermed bliver i selskabet.

B er derfor ikke begrænset skattepligtig til Danmark af de 50.000 euro, som ikke videreudloddet til den ultimative hovedaktionær.

Se indstilling og begrundelse til spørgsmål 1.

Indstilling

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

Spørgsmål 3

Såfremt Skatterådet svarer "nej" til spørgsmål 1, men "ja" til spørgsmål 2, ønskes det bekræftet, at udbytteskatten for den del af udbyttet der videreudloddet til den personlige aktionær kan nedsættes til gældende skattesats i henhold til dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Danmark.

Begrundelse

Det er Skattestyrelsens opfattelse, at selskabet vil kunne påberåbe sig den beskyttelse, som aktionæren har, hvis aktionæren er retmæssig ejer af udbyttet, jf. pkt. 12.7 i kommentarerne til artikel i OECD's modeloverenskomst.

Beskatningen i Danmark af den del af udbyttet, der videreudloddet til den personlige aktionær i W-land, dvs. de 750.000 euro, kan efter Skattestyrelsens opfattelse nedsættes efter dobbeltbeskatningsoveren-

skkomsten mellem Danmark og W-land. Det fremgår af art. 10, stk. 2, i denne dobbeltbeskatningsoverenskomst, at den danske beskatning af udbytte, der udbetales fra et selskab i Danmark til en fysisk person i W-land, ikke kan overstige 10 procent af bruttobeløbet af udbyttet.

Indstilling

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

Skatterådets afgørelse og begrundelse

Skatterådet tiltræder Skattestyrelsens indstilling og begrundelse.

Lovgrundlag, forarbejder og praksis

Spørgsmål 1

Lovgrundlag

Selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c

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

(...)

c) oppebærer udbytte fra kilder her i landet omfattet af ligningslovens § 16 A, stk. 1 og 2. 1. pkt. omfatter ikke udbytte fra investeringsselskaber, jf. § 3, stk. 1, nr. 19, og udbytte fra investeringsinstitutter med minimumsbeskatning, jf. § 1, stk. 1, nr. 5 c. Som udbytte behandles tillige tilskud til koncernforbundne selskaber, jf. § 31 D, hvis tilskudsmodtageren, såfremt denne var moderselskab til tilskudsyderen, ville være skattepligtig af udbytte efter denne bestemmelse. Skattepligten omfatter ikke udbytte af datterselskabsaktier, jf. aktieavancebeskatningslovens § 4 A, når beskatningen af udbytter fra datterselskabet skal frafaldes eller nedsættes efter bestemmelserne i direktiv 2011/96/EU om en fælles beskatningsordning for moder- og datterselskaber fra forskellige medlemsstater eller efter en dobbeltbeskatningsoverenskomst med Færøerne, Grønland eller den stat, hvor moderselskabet er hjemmehørende. Skattepligten omfatter endvidere ikke udbytte af koncernselskabsaktier, jf. aktieavancebeskatningslovens § 4 B, der ikke er datterselskabsaktier, når det udbytteudtagende koncernselskab er hjemmehørende i en stat, der er medlem af EU/EØS, og udbyttebeskatningen skulle være frafaldet eller nedsat efter bestemmelserne i direktiv 2011/96/EU eller dobbeltbeskatningsoverenskomsten med den pågældende stat, hvis der havde været tale om datterselskabsaktier. Skattepligten omfatter endvidere ikke udbytte, som oppebæres af deltagere i moderselskaber, der er optaget på listen over de selskaber, der er omhandlet i artikel 2, litra a, nr. i, i direktiv 2011/96/EU om en fælles beskatningsordning for moder- og datterselskaber fra forskellige medlemsstater, men som ved beskatningen her i landet anses for at være transparente enheder. Det er en betingelse, at selskabsdeltageren ikke er hjemmehørende her i landet. 4. og 5. pkt. finder ikke anvendelse, hvis udbyttet fra det danske selskab er en videreudlodning af udbytte, som dette selskab har modtaget direkte eller indirekte af datterselskabsaktier eller koncernselskabsaktier, jf. aktieavancebeskatningslovens §§ 4 A og 4 B, i et selskab hjemmehørende i udlandet, og det danske selskab ikke var retmæssig ejer af det modtagne udbytte. Dette gælder dog ikke, hvis beskatningen af udbytteudlodningen fra det danske selskab skal frafaldes efter bestemmelserne i direktiv 2011/96/EU. Skattepligten omfatter endvidere ikke udbytte, som oppebæres af foreninger m.v. som nævnt i § 1, stk. 1, nr. 6, der har hjemsted i udlandet, og hvis midler ifølge vedtægter el.lign. udelukkende kan anvendes til almenvelgørende eller på anden måde almennyttige formål

Aktieavancebeskatningslovens § 4 A

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

Stk. 2. Det er en betingelse efter stk. 1, at datterselskabet er omfattet af selskabsskattelovens § 1, stk. 1, nr. 1-2 a, 2 d-2 h eller 3 a-5 b, eller at datterselskabet er et tilsvarende udenlandsk selskab, der er selskabsskattepligtigt uden fritagelse i den stat, hvor datterselskabet er hjemmehørende, herunder efter en dobbeltbeskatningsoverenskomst, og den kompetente myndighed i denne stat skal udveksle oplysninger med de danske skattemyndigheder efter en dobbeltbeskatningsoverenskomst, en anden international overenskomst eller konvention eller en administrativt indgået aftale om bistand i skattesager.

(...)

Aktieavancebeskatningslovens § 39 A, stk. 1

Ved henstand skal der udarbejdes en beholdningsoversigt over de aktier, som personen er ejer af på fraflytningstidspunktet. Aktier, hvor den beregnede skat, jf. § 38, stk. 5, er betalt, skal dog ikke medtages i beholdningsoversigten. Ved en efterfølgende skattefri aktieombytning, fusion eller spaltning skal de aktier, der erhverves med succession, indgå på beholdningsoversigten. Endvidere etableres der en henstandssaldo, der udgøres af den beregnede skat (henstandsbeløbet). Henstandsbeløbet forfalder til betaling efter reglerne i stk. 2-10

Ligningslovens § 3

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

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

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

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

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

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

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

og anses for afbrudt ved told- og skatteforvaltningens fremsendelse til Skatterådet og den skattepligtige af indstilling til afgørelse.

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

Artikel 1, stk. 2

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

Artikel 2

I dette direktiv forstås ved:

a) »selskab i en medlemsstat«: ethvert selskab

i) der er organiseret i en af de former, der er anført i

bilag I, Del A

ii) som ifølge skattelovgivningen i en medlemsstat anses for

at være skattemæssigt hjemmehørende i denne medlemsstat, og som i henhold til en overenskomst om dobbeltbeskatning med et tredjeland ikke anses for at være hjemmehørende uden for Unionen

iii) som desuden uden valgmulighed og uden fritagelse er omfattet af en af de former for skat, som er anført i bilag I, del B, eller af enhver anden form for skat, der træder i stedet for en af disse former for skat

(...)

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

(...)

e) De selskaber, der i dansk ret benævnes »aktieselskab« og »anpartsselskab«. Andre selskaber, der er skattepligtige i henhold til selskabsskatteloven, forudsat at deres skattepligtige indkomst beregnes og beskattes i henhold til de almindelige skatteregler, der gælder for »aktieselskaber«.

(...)

(...) De selskaber, der i [udeladt]

(...)

BILAG I DEL B Liste over de former for skat, der er omhandlet i artikel 2, litra a), nr. iii)

(...)

- selskabsskat i Danmark

(...)

- [...] I X-land

(...)

Artikel 5

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

Rådets Direktiv (EU) 2016/2264 af 12. juli 2016

(...)

11. Skattesystemer indeholder generelle regler om bekæmpelse af misbrug for at bekæmpe skadelig skattepraksis, som endnu ikke er omfattet af specifikke bestemmelser. Generelle regler om bekæmpelse af misbrug har således til formål at dække huller og bør ikke påvirke anvendelsen af specifikke regler om bekæmpelse af misbrug. Inden for Unionen bør generelle regler om bekæmpelse af misbrug anvendes ved arrangementer, der ikke er reelle; derudover bør skattesubjektet have ret til at vælge den skattemæssigt mest fordelagtige struktur til sin forretningsaktivitet. Det er desuden vigtigt at sikre, at generelle regler om bekæmpelse af misbrug anvendes ensartet i indenlandske sammenhænge, inden for Unionen og over for tredjelande, så anvendelsesområdet og resultaterne af anvendelsen ikke er forskelligt i indenlandske og grænseoverskridende situationer. Medlemsstaterne bør ikke forhindre i at pålægge sanktioner ved anvendelse af generelle regler om bekæmpelse af misbrug. Når medlemsstaterne vurderer, om et arrangement bør betragtes som ikkereelt, kan de tage hensyn til alle velbegrundede økonomiske årsager, herunder finansiell virksomhed. (Skattestyrelsens understregning)

(...)

Dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Danmark og X-land, art. 10

UDBYTTE

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

Stk. 2. Sådant udbytte kan imidlertid også beskattes i den kontraherende stat, hvor det selskab, der udbetaler udbyttet, er hjemmehørende, og i overensstemmelse med lovgivningen i denne stat, men

a) når udbyttet udbetales af et selskab, der er hjemmehørende i Danmark, til en i X-land hjemmehørende person, som er den retmæssige ejer deraf, må den således pålignede danske skat ikke overstige: (i) 0 pct. af bruttobeløbet af udbyttet, hvis den retmæssige ejer er et selskab (bortset fra et interessentskab), der direkte ejer og har ejet mindst 25 pct. af kapitalen i det selskab, som udbetaler udbyttet, i en 12-måneders periode forud for den dato udbyttet er fastsat; (ii) 15 pct. af bruttobeløbet af udbyttet i alle andre tilfælde;

b) når udbyttet udbetales af et selskab, der er hjemmehørende i X-land, til en i Danmark hjemmehørende person, som er den retmæssige ejer deraf, må den X-landske skat af udbyttets bruttobeløb ikke overstige den skat, der kan pålignes den fortjeneste, hvoraf udbyttet er udbetalt.

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

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

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

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

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

Stk. 6. I tilfælde, hvor en kontraherende stat har opkrævet kildeskat med et højere beløb end den skat, der kan pålægges i henhold til bestemmelserne i denne overenskomst, skal ansøgning om refusion af det overskydende beløb indsendes til den kompetente myndighed i denne stat inden for en periode på fire år efter udløbet af det kalenderår, i hvilket skatten er blevet opkrævet. Refusionen skal gives inden for en 6-måneders periode fra den dato, på hvilken anmodningen om refusion blev forelagt den kompetente myndighed. 6-måneders perioden kan forlænges, hvis begge de kontraherende stater er enige om, at fornøden dokumentation ikke er blevet forelagt den kompetente myndighed i den førstnævnte stat.

Stk. 7. Bestemmelserne i denne artikel skal ikke finde anvendelse, hvis det var hovedformålet eller et af hovedformålene hos enhver person med tilknytning til stiftelsen eller overdragelsen af de aktier eller andre rettigheder, som ligger til grund for udbetalingen af udbyttet, at drage fordel af denne artikel ved hjælp af denne stiftelse eller overdragelse.

I tilfælde af at en person, der er hjemmehørende i en kontraherende stat, nægtes skattelempelse i den anden kontraherende stat som følge af bestemmelserne i den første sætning i dette stykke, skal den kompetente myndighed i denne anden stat underrette den kompetente myndighed i den førstnævnte stat

Dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Danmark og W-land, art. 10

Udbytte

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

Stk. 2. Sådant udbytte kan dog også beskattes i den kontraherende stat, hvor det selskab, der udbetaler udbyttet, er hjemmehørende, og i henhold til lovgivningen i denne stat, men hvis den retmæssige ejer af udbyttet er hjemmehørende i den anden kontraherende stat, må den således pålignede skat ikke overstige 10 pct. af bruttobeløbet af udbyttet.

Bestemmelserne i det foregående led finder ikke anvendelse på udbytter, som betales af et selskab, der er hjemmehørende i en kontraherende stat, til et selskab, der er hjemmehørende i den anden kontraherende stat, for så vidt som bestemmelserne i Rådets Direktiv om en fælles beskatningsordning for moder- og datterselskaber fra forskellige medlemsstater (90/435/EØF), som dette måtte blive ændret fra tid til anden, finder anvendelse.

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

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

TEUF (Traktaten om Den Europæiske Unions Funktionsmåde) art. 49 EUF: etableringsfrihed og forbud mod restriktioner

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.

Forarbejder

Bemærkninger til ligningslovens § 3 - Lov nr. 1726 af 17. december 2018 (L 28 2018-19)

Almindelige bemærkninger

(...)

Det foreslås, at klausulen finder tilsvarende anvendelse for andre skattepligtige deltagere i et arrangement eller serier af arrangementer, dvs. deltagere, der ikke er skattepligtige selskaber m.v. Det vil gælde, uanset om deltagerne er fysiske personer omfattet af kildeskattelovens §§ 1 eller 2 eller dødsboer omfattet af dødsboskattelovens § 1, stk. 2. Dette medfører, at hvis der f.eks. ses bort fra et arrangement, hvor

et beløb, der tilkom aktionærene i et selskab, ikke skulle bedømmes som en skattefri afståelsesavance, men skattemæssigt skulle anses for udbytte, vil konsekvensen være, at det modtagne beløb vil skulle behandles som udbytte for alle aktionærene - hvad enten den enkelte aktionær er et selskab eller en fysisk person.

(...)

Specielle bemærkninger

(...)

Skatteforvaltningen skal efter stk. 1, 1. pkt., fortsat foretage en objektiv analyse af alle relevante faktiske forhold og omstændigheder ved vurderingen af, hvorvidt et arrangement eller en serie af arrangementer udgør et misbrug, dvs. virker mod formålet og hensigten med skatteretten. Vurderingen af, om et arrangement eller en serie af arrangementer virker mod formålet og hensigten med skatteretten, vil skulle inddrage både formålet med den enkelte bestemmelse og de overordnede principper, som skattereglerne er baseret på.

Omgåelsesklausulen omfatter arrangementer eller serier af arrangementer, der er tilrettelagt med det hovedformål, eller der som et af hovedformålene har, at opnå en skattefordel, som virker mod formålet og hensigten med skatteretten.

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

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

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

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

Det følger af den foreslåede bestemmelse, at omgåelsesklausulens anvendelsesområde i forhold til den gældende bestemmelse udvides til at omfatte skatteretten som helhed.

Klausulen vil således ikke længere være begrænset til at kunne nægte fordele efter selskabsskattedirektiverne. Dette indebærer, at omgåelsesklausulen fremover ikke vil være begrænset til anvendelse ved grænseoverskridende transaktioner, men at omgåelsesklausulen også kan finde anvendelse på rent nationale forhold.

Det følger endvidere af forslaget, at omgåelsesklausulen skal finde anvendelse på selskaber omfattet af selskabsskattelovens §§ 1 eller 2 og fonde og foreninger omfattet af fondsbeskatningslovens § 1. Dette omfatter både danske selskaber, fonde og foreninger, der er fuldt skattepligtige til Danmark, og udenlandske selskaber, fonde og foreninger, der er begrænset skattepligtige til Danmark f.eks. som følge

af, at de har et fast driftssted i Danmark eller modtager udbytte-, rente- eller royaltybetalinger fra Danmark. Klausulen vil også gælde for så vidt angår udenlandske selskaber, der deltager i en international sambeskatning i Danmark eller er omfattet af reglerne om beskatning af kontrollerede datterselskaber (CFC-reglerne).

Efter forslaget skal omgåelsesklausulen endvidere omfatte kulbrintebeskattede selskaber i deres helhed. Udgangspunktet for indkomstopgørelsen efter kulbrinteskatteloven er, at indkomsten opgøres efter selskabsskattereglerne med de ændringer, der følger af kulbrinteskatteloven. Omgåelsesklausulen ville derfor umiddelbart kun finde anvendelse på opgørelsen efter selskabsskattereglerne. Det følger af forslaget,

at den også skal gælde for de tilfælde, hvor kulbrinteskatteloven medfører ændringer til selskabsskattereglerne ved eksempelvis en ændret indkomstopgørelse. Det vil ikke give mening, hvis der alene er sikring mod misbrug af dele af regelsættet for kulbrintebeskattede selskaber.

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

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

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

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

(...)

Det foreslås i stk. 4, at bestemmelserne i stk. 1-3 finder tilsvarende anvendelse for andre deltagere i arrangementerne eller serierne af arrangementer, når deltagerne er skattepligtige omfattet af kildeskattelovens §§ 1 og 2 eller dødsboskattelovens § 1, stk. 2.

Den gældende omgåelsesklausul finder anvendelse på både fysiske og juridiske personer. Skatteundgåelsesdirektivet lægger derimod op til, at det kun er skattepligtige selskaber m.v., der er omfattet.

Det følger af forslaget, at omgåelsesklausulen i forhold til direktivets minimumskrav udvides til arrangementer, hvori der både deltager fysiske og juridiske personer.

Omgåelsesklausulen bør finde tilsvarende anvendelse på fysiske personer for at sikre symmetri i misbrugssituationer.

Hvis et arrangement, hvor der deltager både juridiske og fysiske personer, vurderes at være ikke reelt og dermed misbrug af gældende skatteret, vil det være uhensigtsmæssigt at underkende den skattemæssige virkning over for arrangementets juridiske personer, samtidig med at man opretholder fordelene over for arrangementets fysiske personer.

(...)

Praksis

SKM2012. 26. LSR

Et selskab blev ikke anset for indeholdelsespligtig af udbytteskat vedrørende udbytte udbetalt til moderselskabet på Cypren.

SKM2012. 121. ØLR

I forbindelse med en kapitalfonds overtagelse af en dansk koncern blev der etableret en holdingselskabskonstruktion, hvor kapitalfondene stiftede det øverste danske holdingselskab ved kontantindskud. Derefter blev mellemliggende luxembourgske holdingselskaber stiftet ved aktieombytning, og i umiddelbar forlængelse heraf blev en væsentlig del af den kapital, der var indskudt i det danske øverste holdingselskab udloddet til det nederste luxembourgske holdingselskab. Det udloddede beløb blev på ny udlånt til det danske holdingselskab ved et konvertibelt lån, der ved årets udgang blev konverteret til egenkapital.

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

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

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

SKM2014. 18. SR

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

SKM2014. 237. SR

Skatterådet bekræfter, at A ApS anses for at have afstået aktiver og passiver på det tidspunkt, hvor flytningen af ledelsens sæde flytter til Holland.

Skatterådet afviser at besvare, om A ApS skal indeholde skat af et likvidationsprovenu i forbindelse med skattepligtens ophør, idet der er tale om en transaktion, hvor det ikke er fastlagt, hvem der kan disponere, og hvem slutmodtageren af aktieposten og likvidationsudlodningen er.

Skatterådet bekræfter, at B Company, Canada eller andre af koncernselskaberne ikke begrænset skattepligtige af fremtidige udlodninger fra A ApS, Holland, idet A ApS ved flytning af ledelsens sæde til Holland anses for at have afstået sine aktier, og A ApS får dermed hjemsted i Holland. A ApS' aktier kan heller ikke henføres til et fast driftssted i Danmark.

SKM2014. 741. SR

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

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

SKM2016. 222. SR

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

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

SKM2017. 74. SR

Skatterådet bekræftede, at G4 Holdings Ltd. efter en konkret vurdering ikke ville være begrænset skattepligtig af et planlagt udbytte udloddet fra H1 ApS i År 2 eller År 3 efter selskabsskatteloven § 2, stk. 1, litra c.

Skatterådet lagde vægt på, at retmæssig ejer af udbyttet, G2 LLC, blev anset for at være et selskab i USA og var underlagt føderal indkomstskattepligt i USA. Endvidere lagde Skatterådet vægt på, at SF-koncernen havde været på markedet i over 25 år, at G2 LLC havde operationelle aktiviteter, en bestyrelse, en direktion og 450 ansatte, der alle modtog vederlag efter normale vilkår for selskabet. Endelig fandt SKAT det afgørende, at det øverste selskab i koncernen, G2 LLC, kunne modtage udbyttet skattefrit, hvis selskabet havde modtaget udbyttet direkte af H1 ApS.

SKM2018. 209. SR

Skatterådet kan bekræfte, at likvidationsprovenuet udloddet fra Spørger til Spørgers svenske moderselskab H1 AB i året hvor Spørger bliver endeligt likvideret ikke er undergivet dansk beskatning. Det er ved afgørelsen tillagt vægt, at beskatningen vil skulle frafaldes eller nedsættes efter bestemmelserne i moder-/datterselskabsdirektivet. H1 AB vil være den retmæssige ejer af likvidationsprovenuet. Ligeledes er erhvervelsen af H2 A/S gennem H1 AB ikke udtryk for misbrug af de fordele, der følger af moder-/datterselskabsdirektivet. Ligningslovens § 3 finder derfor ikke anvendelse.

SKM2018. 504. SR

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

SKM2020. 355. LSR

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

SKM2021. 520. SR

C påtænkte at udlodde 900.000 euro til moderselskabet, B Ltd. i X-land. 200.000 euro af udbyttet skulle anvendes til at afdrage på en mellemregning med C. Ca. 50.000 euro skulle blive i B og anvendes til nye investeringer. 650.000 euro af udbyttet skulle udloddes videre til den personlige aktionær. Spørger ønskede derfor at vide, om B blev begrænset skattepligtig til Danmark af udbytteudlodningen. Hvis Skatterådet svarede nej til dette, ønskede spørger at vide, om B blev begrænset skattepligtig til Danmark af den del af udbyttet, som ikke udloddedes til den personlige aktionær. Skatterådet fandt, at B blev begrænset skattepligtig til Danmark af udlodningen. Skatterådet bekræftede, at B ikke var begrænset skattepligtig til Danmark af den del af udbyttet, som ikke udloddedes til den personlige aktionær.

Domstolens dom af 20. januar 2021: C-484/19 LEXEL AB mod Skatteverket

Præmis 46-70:

46 Det følger af fast retspraksis, at en restriktion for etableringsfriheden kun vil være tilladt, hvis den er begrundet i tvingende almene hensyn. Hvis dette er tilfældet, kræves det desuden, at den er egnet til at sikre gennemførelsen af de pågældende mål og ikke går ud over, hvad der er nødvendigt for at nå dem (jf. bl.a. dom af 13.12.2005, C-446/03, Marks & Spencer, C-446/03, EU:C:2005:763, præmis 35, af 12.9.2006, Cadbury Schweppes og Cadbury Schweppes Overseas, C-196/04, EU:C:2006:544, præmis 47, og af 13.3.2007, Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation, C-524/04, EU:C:2007:161, præmis 64).

47 Som begrundelse har skattemyndigheden, støttet i denne henseende af den svenske og den nederlandske regering, fremhævet, at undtagelsesreglen dels knytter sig til bekæmpelsen af skattesvig og skatteunddragelse, dels til behovet for at opretholde en afbalanceret fordeling af beskatningskompetencen mellem medlemsstaterne.

48 Der skal i første række foretages en bedømmelse af, om den i hovedsagen omhandlede forskellige behandling kan begrundes i hensyn til bekæmpelsen af skattesvig og skatteunddragelse.

49 For at en restriktion for etableringsfriheden som omhandlet i artikel 49 TEUF vil kunne være begrundet i sådanne hensyn, skal det specifikke mål med en sådan restriktion være at hindre adfærd, der består i at oprette rent kunstige arrangementer, der ikke bygger på nogen økonomisk realitet, med henblik på at undgå den normalt skyldige skat af overskud, der optjenes ved virksomhed, der udføres på det nationale område (jf. i denne retning dom af 12.9.2006, Cadbury Schweppes og Cadbury Schweppes Overseas, C-196/04, EU:C:2006:544, præmis 55, og af 22.2.2018, X og X, C-398/16 og C-399/16, EU:C:2018:110, præmis 46).

50 For at afgøre, om en transaktion er et rent kunstigt arrangement, der blot har skattemæssige formål, skal den skattepligtige desuden for det første uden at være underlagt unødige administrative byrder have adgang til at fremlægge beviser vedrørende de eventuelle forretningsmæssige grunde til, at denne transaktion er indgået (dom af 13.3.2007, Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation, C-524/04, EU:C:2007:161, præmis 82).

51 Såfremt efterprøvelsen af sådanne beviser fører til den konklusion, at den omhandlede transaktion er et rent kunstigt arrangement uden virkelige forretningsmæssige grunde, kræver proportionalitetsprincippet for det andet, at det kun er den del af renterne, der overstiger, hvad der ville være aftalt, hvis der ikke havde foreligget en særlig forbindelse mellem parterne, der nægtes fradrag for (dom af 13.3.2007, Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation, C-524/04, EU:C:2007:161, præmis 83).

52 I det foreliggende tilfælde fremgår det af de sagsakter, som Domstolen råder over, at undtagelsesreglen indgår i bekæmpelsen af en aggressiv skatteplanlægning i form af fradrag af renteudgifter

og udtrykkeligt omfatter enhver »væsentlig skattefordel«. I denne sammenhæng er det det selskab, der anmoder om et sådant fradrag, der skal påvise, at gældsforholdet ikke hovedsageligt er opstået af skattemæssige årsager, dvs. for så vidt angår 75% eller derover.

53 Det specifikke mål med undtagelsesreglen er ikke at bekæmpe rent kunstige arrangementer, og anvendelsen af denne regel er ikke begrænset til sådanne arrangementer. Som skattemyndigheden i det væsentlige medgav i retsmødet, vedrører undtagelsesreglen således gæld som følge af civile retlige transaktioner, men ikke udelukkende fiktive arrangementer. Alt efter skattemyndighedens bedømmelse af målene med den pågældende transaktion kan transaktioner, der gennemføres på armslængdevilkår, dvs. på vilkår svarende til dem, der finder anvendelse mellem uafhængige selskaber, således også være omfattet af undtagelsesreglen.

54 Med andre ord udgør det fiktive aspekt af den omhandlede transaktion ikke en afgørende betingelse for at nægte retten til fradrag, idet det pågældende selskabs hensigt om at påtage sig en gæld hovedsageligt af skattemæssige årsager er tilstrækkelig til at begrunde, at retten til fradrag nægtes. En transaktion kvalificeres som hovedsageligt skattemæssig, for så vidt som dette formål udgør mere end en vis procentdel, nemlig 75%.

55 Den omstændighed, at et selskab ønsker at foretage rentefradrag i en grænseoverskridende situation, uden at der foreligger en kunstig overførsel, kan imidlertid ikke i sig selv begrunde en foranstaltning, der griber ind i etableringsfriheden i henhold til artikel 49 TEUF.

56 Det må fastslås, at undtagelsesreglens anvendelsesområde vil kunne omfatte transaktioner, der er indgået på armslængdevilkår, og som derfor ikke udgør rent kunstige eller fiktive arrangementer, som er udformet med henblik på at undgå den normalt skyldige skat af overskud, der optjenes ved virksomhed, der udføres på det nationale område.

57 Begrundelsen om bekæmpelse af skattesvig og skatteunddragelse kan derfor ikke anerkendes.

58 I anden række skal det undersøges, om den i hovedsagen omhandlede forskellige behandling kan begrundes i behovet for at opretholde fordelingen af beskatningskompetencen mellem medlemsstaterne.

59 Som Domstolen gentagne gange har fastslået, kan nødvendigheden af at sikre en afbalanceret fordeling af beskatningskompetencen mellem medlemsstaterne begrunde en forskelsbehandling, når den ordning, der vurderes, har til formål at hindre former for adfærd, som kan gøre indgreb i en medlemsstats ret til at udøve sin beskatningskompetence med hensyn til virksomhed, der udøves på dens område (jf. bl.a. dom af 13.12.2005, Marks & Spencer, C-446/03, EU:C:2005:763, præmis 46, og af 31.5.2018, Hornbach-Baumarkt, C-382/16, EU:C:2018:366, præmis 43 og den deri nævnte retspraksis).

60 Opretholdelsen af en afbalanceret fordeling af beskatningskompetencen mellem medlemsstaterne kan gøre det nødvendigt, at man på den økonomiske virksomhed i et selskab, der har hjemsted i en af disse stater, kun anvender denne stats skatteregler med hensyn til såvel overskud som underskud (dom af 15.5.2008, Lidl Belgium, C-414/06, EU:C:2008:278, præmis 31, og af 21.1.2010, SGI, C-311/08, EU:C:2010:26, præmis 61).

61 Domstolen har navnlig anerkendt begrundelsen om opretholdelse af en afbalanceret fordeling af beskatningskompetencen mellem medlemsstaterne, når der stilles et krav om hjemsted for at have adgang til en bestemt beskatningsordning med henblik på at undgå, at den skattepligtige frit kan vælge, i hvilken stat et overskud beskattes, eller der tages hensyn til et underskud, og frit kan flytte beskatningsgrundlaget mellem medlemsstaterne (jf. i denne retning dom af 18.7.2007, Oy AA, C-231/05, EU:C:2007:439,

præmis 56, af 21.1.2010, SGI, C-311/08, EU:C:2010:26, præmis 62 og den deri nævnte retspraksis, og af 25.2.2010, X Holding, C-337/08, EU:C:2010:89, præmis 29-33).

62 Af disse grunde har Domstolen fastslået, at konsolideringen af overskud og underskud hos moderselskabet for de selskaber, der indgår i en skattemæssig enhed, udgør en fordel, som det, henset til behovet for at sikre fordelingen af beskatningskompetencen mellem medlemsstaterne, kan være berettiget at forbeholde hjemmehørende selskaber (jf. i denne retning dom af 25.2.2010, X Holding, C-337/08, EU:C:2010:89, præmis 29-33).

63 For så vidt angår andre skattemæssige fordele end overførsel af overskud eller tab inden for en skattemæssigt integreret koncern skal spørgsmålet, om en medlemsstat kan forbeholde selskaber, der indgår i en sådan koncern, disse fordele, og dermed udelukke dem i grænseoverskridende situationer, vurderes særskilt (jf. i denne retning dom af 2.9.2015, Groupe Steria, C-386/14, EU:C:2015:524, præmis 27 og 28).

64 I overensstemmelse med denne retspraksis fastslog Domstolen i dom af 22. februar 2018, X og X (C-398/16 og C-399/16, EU:C:2018:110, præmis 40 og 41), som den forelæggende ret i øvrigt har henvist til, at de nederlandske regler om fradrag af renter ikke kunne begrundes i behovet for at opretholde en afbalanceret fordeling af beskatningskompetencen. Dette var navnlig tilfældet, eftersom der i den sag, der gav anledning til den nævnte dom, i modsætning til en situation med en generel udligning af udgifter og indkomster i en skattemæssig enhed, var tale om en fordel, der ikke havde nogen specifik forbindelse med den skatteordning, der fandt anvendelse på sådanne enheder.

65 Således som den forelæggende ret har påpeget, er forskellen mellem de regler, der blev undersøgt inden for rammerne af dom af 22. februar 2018, X og X (C-398/16 og C-399/16, EU:C:2018:110), og de i hovedsagen omhandlede regler, at betingelserne for fradrag i medfør af de regler, der var omhandlet i den sag, der gav anledning til den nævnte dom, var forskellige, alt efter om det erhvervede selskab indgik i en skattemæssig enhed sammen med det erhvervende selskab eller ej. I hovedsagen er den forskellige behandling derimod i praksis baseret på et krav om hjemsted for det långivende selskab, som er afgørende for, at undtagelsesreglen ikke finder anvendelse. Den fordel, som Lexel gør krav på i den foreliggende sag, må imidlertid ikke forveksles med den fordel, som er forbundet med konsolidering inden for en skattemæssig enhed. Tvisten i hovedsagen vedrører således muligheden for at fradrage renteomkostninger og ikke en generel udligning af udgifter og indkomster inden for den skattemæssige enhed.

66 Under alle omstændigheder kan de forskelle, der er forbundet med gennemførelsen af de omhandlede regler inden for rammerne af de respektive nationale beskatningsordninger, ikke have betydning for undersøgelsen af spørgsmålet om, hvorvidt den i hovedsagen omhandlede forskellige behandling kan begrundes i behovet for at opretholde en afbalanceret fordeling af beskatningskompetencen mellem medlemsstaterne.

67 Det skal i denne forbindelse præciseres, at det fremgår af forarbejderne til undtagelsesreglen, at denne udtrykkeligt tager sigte på at forhindre den udhuling af det svenske beskatningsgrundlag, som skatteplanlægning knyttet til fradrag af renteudgifter i en grænseoverskridende situation ville kunne føre til. Et sådant mål må imidlertid ikke forveksles med behovet for at opretholde en afbalanceret fordeling af beskatningskompetencen mellem medlemsstaterne.

68 Der skal således henvises til, at et lavere skatteprovenu ikke kan anses for et tvingende alment hensyn, der kan påberåbes som begrundelse for en foranstaltning, som i princippet er i strid med en grundlæggende frihed (jf. bl.a. dom af 13.12.2005, Marks & Spencer, C-446/03, EU:C:2005:763, præmis 44 og den deri nævnte retspraksis). I modsat fald ville medlemsstaterne kunne begrænse etableringsfriheden med denne begrundelse.

69 Hertil kommer, at de renter, som Lexel har anmodet om fradrag for, således som det blev anført i retsmødet, ville have været fradragsberettigede, hvis BF ikke havde været et forbundet selskab. Når vilkårene for en koncernintern grænseoverskridende transaktion og en ekstern grænseoverskridende transaktion svarer til armslængdevilkår, er der ingen forskel mellem disse transaktioner set i forhold til den afbalancerede fordeling af beskatningskompetencen mellem medlemsstaterne.

70 Heraf følger, at begrundelsen om opretholdelse af en afbalanceret fordeling af beskatningskompetencen mellem medlemsstaterne ikke kan anerkendes.

Den juridiske vejledning C. I. 4.1 LL § 3, stk. 1-4 - Den generelle omgåelsesklausul

(...)

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

der er tilrettelagt med det hovedformål, eller der som et af hovedformålene har at opnå en skattefordel, som virker mod formålet og hensigten med skatteretten, og

som ikke er reelt under hensyntagen til alle relevante faktiske forhold og omstændigheder.

Et arrangement kan omfatte flere trin eller dele.

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

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

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

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

(...)

Den juridiske vejledning C. D. 8.10.5 Udbytteindtægter

(...)

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

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

Hovedregel (Hvilke udbyttebeløb er omfattet)

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

Det er både udbytte omfattet af LL § 16 A, stk. 1 og 2 og LL § 16 B, der skal indeholdes udbytteskat i ved udbetaling til udenlandske selskaber og foreninger mv. Se SEL § 2, stk. 1, litra c, 1. pkt. Der kan f.eks. være tale om følgende:

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

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

(...)

Fritagelse for udbytteskat

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

bestemmelserne i direktiv 2011/96/EU om en fælles beskatningsordning for moder- og datterselskaber fra forskellige medlemsstater eller

en dobbeltbeskatningsoverenskomst med Færøerne, Grønland eller den stat, hvor moderselskabet er hjemmehørende.

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

Skattepligten omfatter endvidere ikke udbytte af koncernselskabsaktier, se ABL § 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. Se SEL § 2, stk. 1, litra c, 6. punktum.

Skattepligten omfatter heller ikke udbytte, som oppebæres af deltagere i moderselskaber, der er optaget på listen over de selskaber, der er omhandlet i artikel 2, stk. 1, litra a, i direktiv 2011/96/EU om en fælles beskatningsordning for moder/og datterselskaber fra forskellige medlemsstater, men som ved beskatningen her i landet anses for at være transparente enheder. Det er en betingelse, at selskabsdeltageren ikke er hjemmehørende her i landet. Se SEL § 2, stk. 1, litra c, 7. punktum.

Skatterådet har i et bindende svar taget stilling til forståelsen af SEL § 2, stk. 1, litra c, 7. punktum. Se nærmere herom i SKM2011. 441. SR.

Bemærk

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

► Når der forelægger endelige domme i såkaldte "beneficial owner"-sager vil de blive omtalt nærmere her i Den juridiske vejledning. ◀

Delvis fritagelse for udbytteskat 1

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

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

Betingelse for den lavere procentsats

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

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

(...)

Den juridiske vejledning C. B. 2.14.2.8.4.1 Henstandssaldoen

(...)

En henstandssaldo viser hvilket beløb, en person som er fraflyttet Danmark, skylder Skattestyrelsen for sin gevinst på aktier og andre værdipapirer omfattet af ABL, i anledning af at skattepligten til Danmark er ophørt. Det vil sige, at det er selve henstandsbeløbet, som fremgår af henstandssaldoen i begyndelsen.

Henstandssaldoen forfalder derefter efterhånden som der udbetales udbytte og foretages andre transaktioner, som påvirker værdien af de aktier, som er med på beholdningsoversigten. Se ABL § 39 A, stk. 1, 5. pkt.

(...)

Den juridiske vejledning C. B. 2.14.2.8.4.2 Hvornår skal der betales af på henstandssaldoen?

(...)

Der skal betales af på henstandssaldoen, når der sker salg, udbetales udbytte eller indtræder andre situationer, hvor personen får penge fra selskabet til at betale af på henstandssaldoen, eller der i øvrigt sker udlodninger eller dispositioner, som påvirker værdien af de aktier, som er med på beholdningsoversigten i nedadgående retning. Se ABL § 39 A, stk. 1, 5. pkt.

(...)

Kommentarer til OECD's modeloverenskomsts art. 10 - 2017

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

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

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

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

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

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

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

12.6 De ovenfor angivne forklaringer om betydningen af begrebet "retmæssig ejer" viser, at den betydning, som begrebet har i relation til artiklen, må holdes adskilt fra den betydning, som begrebet har i andre sammenhænge, der vedrører identifikationen af den person (sædvanligvis en fysisk person), som udøver den ultimative kontrol over enheder eller aktiver. En sådan anden betydning af en "retmæssig ejer" kan ikke anvendes i forbindelse med fortolkningen af denne artikel. Rent faktisk er det imidlertid således, at den betydning af bestemmelsen, som henviser til en fysisk person, ikke er forenelig med den eksplicitte ordlyd af stk. 2, litra a), som henviser til tilfælde, hvor et selskab er den retmæssige ejer af udbytte. Begrebet "retmæssig ejer", således som det anvendes i art. 10, har til formål at løse de problemer, der opstår ved at benytte formuleringen "udbetalt til" vedrørende udbytte, frem for de vanskeligheder, der relaterer sig til ejerskabet af aktier i det udloddende selskab. Af den årsag vil det ikke være hensigtsmæssigt ved anvendelsen af denne artikel at overveje en betydning, der er blevet udviklet med henblik på at henvise til fysiske personer, der udøver: "ultimativ, effektiv kontrol over en juridisk person eller ordning".

12.7 Med forbehold for artiklens andre betingelser og overenskomstens øvrige bestemmelser vedbliver begrænsningen i kildestatens beskatningsret at eksistere, når en mellemmand, f.eks. en repræsentant eller stedfortræder i en kontraherende stat eller i en tredjestat, er indskudt mellem den berettigede og betaleren, mens den retmæssige ejer er hjemmehørende i den anden kontraherende stat (modeloverenskomstens tekst blev ændret i 1995 og i 2014 for at præcisere dette, hvilket er i overensstemmelse med holdningen hos alle medlemsstater).

OECD's rapport "Double Taxation Conventions and the Use of Conduit Companies, 1986, afsnit II, B, litra b

Articles 10 to 12 of the OECD Model deny the limitation of tax in the State of source on dividends, interest and royalties if the conduit company is not its "beneficial owner". Thus the limitation is not available when, economically, it would benefit a person not entitled to it who interposed the conduit company as an intermediary between himself and the payer of the income (paragraphs 12, 8 and 4 of the Commentary to Articles 10, 11 and 12 respectively). The Commentaries mention the case of a nominee or agent. The provisions would, however, apply also to other cases where a person enters into contracts or takes over obligations under which he has a similar function to those of a nominee or agent. Thus a conduit company can normally not be regarded as the beneficial owner if, though the formal owner of certain assets, is has very narrow powers which render it a mere fiduciary or an administrator acting on account of the interested parties (most likely the shareholders of the conduit company). In practice, however, it will usually be difficult for the country of source to show that the conduit company is not the beneficial owner. The fact that its main function is to hold assets or rights is not itself sufficient to categorise it as a mere intermediary, although this may indicate that further examination is necessary. (...) (Skattestyrelsens understregning).

Spørgsmål 2

Lovgrundlag

Selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c

Se under spørgsmål 1

Praksis

Kommentarer til OECD's modeloverenskomsts art. 10 - 2017

Se under spørgsmål 1

Spørgsmål 3

Lovgrundlag

Dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Danmark og W-land, art. 10, stk. 2

Se under spørgsmål 1

Praksis

Kommentarer til OECD's modeloverenskomsts art. 10 - 2017

Se under spørgsmål 1