

## **Landsrettens begrundelse og resultat**

Der blev ved Skattecenter Holbæks afgørelse af 30. oktober 2009, som stadfæstet af Landsskatteretten ved kendelse af 25. maj 2011, i medfør af selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra d, truffet bestemmelse om opkrævning af renteskat for 2005-2007 hos Cook Denmark International Holdings ApS.

Sagens hovedspørgsmål er, om beskatningen af renterne skal frafalde eller nedsættes efter direktiv 2003/49/EF om en fælles ordning for beskatning af renter og royalties, der betales mellem associerede selskaber i forskellige medlemsstater ("rente-/royaltydirektivet"), eller frafalde efter dobbeltbeskatningsoverenskomsten med de nordiske lande, jf. selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra d. Derudover rejser sagen spørgsmål, om beskatningen skal frafalde som følge af dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Danmark og USA, og i tilfælde af beskatning, om Cook Denmark International Holdings ApS er ansvarlig for indeholdelse heraf, jf. kildeskattelovens 69, stk. 1.

Det følger af selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra d, som indsat ved lov nr. 221 af 31. marts 2004 om blandt andet indførelse af begrænset skattepligt af renter, at Cook Sweden Finance AB som udgangspunkt var skattepligtig af de renter, som selskabet oppebar fra det danske selskab, Cook Denmark International Holdings ApS, når der som her var tale om kontrolleret gæld. Sådant skattepligtig medfører, at Cook Denmark International Holdings ApS i de relevante år ville have pligt til at indeholde renteskat, jf. kildeskattelovens § 65 D, stk. 1, som indsat ved ovennævnte lov nr. 221 af 31. marts 2004.

Efter selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra d, 3. pkt., omfatter skattepligten ikke renter, hvis beskatningen af renterne skal frafalde eller nedsættes efter rente-/royaltydirektivet eller frafalde efter dobbeltbeskatningsoverenskomst med den stat, hvor det modtagende selskab er hjemmehørende.

### *Rente-/royaltydirektivet og EU-Domstolens praksis*

Ifølge artikel 1, stk. 1, i rente-/royaltydirektivet fritages betalinger af renter, der opstår i en medlemsstat, for enhver form for skat i denne stat, forudsat at den retmæssige ejer af renterne er et selskab i en anden medlemsstat. Efter artikel 1, stk. 4, anses et selskab kun for at være den retmæssige ejer af renter, hvis det modtager disse betalinger til eget brug og ikke som formidler, herunder som agent, mandatar eller bemyndiget signatar for en anden person. Det fremgår af artikel 1, stk. 7, at artikel 1 kun finder anvendelse, hvis der er tale om renter, der betales mellem associerede selskaber.

Ifølge artikel 5 udelukker direktivet ikke anvendelse af nationale eller overenskomstmæssigt fastsatte bestemmelser til bekæmpelse af svig eller misbrug, og at medlemsstaterne kan tilbagekalde fordele i henhold til direktivet eller nægte at anvende direktivet i tilfælde af transaktioner, der har skatteunddragelse, skatteundgåelse eller misbrug som væsentligste bevæggrund eller en af de væsentligste bevæggrunde.

EU-Domstolen har ved dom af 26. februar 2019 i de forenede sager C-115/16, C-118/16, C-119/16 og C-299/16 besvaret præjudicielle spørgsmål, som Østre Landsret havde stillet i fire sager, herunder denne sag, om forståelsen af rente-/royaltydirektivet. Domstolen udtalte i præmis 122, jf. 88 og 89, at rente-/royaltydirektivets artikel 1, stk. 1, sammenholdt med stk. 4, skal fortolkes sådan, at den fritagelse for enhver form for skat af rentebetalinger, der er fastsat heri, alene er forbeholdt sådanne renters retmæssige ejere, dvs. enheder, som økonomisk set reelt modtager disse renter, og som derfor råder over beføjelsen til frit at fastlægge anvendelsen heraf. Domstolen udtalte endvidere i præmis 122, jf. 108-110, at det generelle EU-retlige princip, hvorefter borgerne ikke må kunne påberåbe sig EU-retlige bestemmelser med henblik på at muliggøre svig eller misbrug, skal fortolkes således, at de nationale myndigheder og domstole i tilfælde af misbrug skal nægte en skattepligtig person indrømmelsen af den fritagelse for enhver form for skat af rentebetalinger, der er fastsat i artikel 1, stk. 1, selv om der ikke findes nationale eller overenskomstmæssige bestemmelser, der foreskriver en sådan nægtelse.

Det fremgår af præmis 126 i dommen, at selvom der efter Domstolens opfattelse forelå en række holdepunkter i de forelagte sager, på baggrund af hvilke det ville kunne konkluderes, at der forelå retsmisbrug, påhvilede det ikke desto mindre de forelæggende retter at efterprøve, om disse holdepunkter er objektive og samstemmende, og om skatteyderne havde haft mulighed for at føre modbevis. Af præmis 127 fremgår endvidere, at en koncern, som ikke er tilrettelagt af grunde, der afspejler den økonomiske realitet, som har en struktur, der er rent formel, og som har til hovedformål eller som et af sine hovedformål at opnå en skattefordel, som virker mod formålet og hensigten med den skattelovgivning, der finder anvendelse, kan anses for et kunstigt arrangement, hvilket navnlig er tilfældet, når betalingen af renteskat undgås ved i koncernstrukturen at indskyde en gennemstrømningsenhed mellem det selskab, som overfører renterne, og det selskab, som er renternes retmæssige ejer.

Ifølge præmis 135-136 er det ved undersøgelsen af koncernstrukturen uden betydning, at visse af de retmæssige ejere af de renter, som er blevet overført af gennemstrømningselskaber, har deres skattemæssige hjemsted i en tredjestat, med hvilken kildestaten har indgået en dobbeltbeskatningsoverenskomst. Den omstændighed, at der findes en sådan overenskomst, kan således ikke i sig selv udelukke, at der foreligger retsmisbrug, og det kan ikke godtgøre realiteten af en betaling, der er foretaget til modtagere, som er hjemmehørende i den tredjestat, med hvilken denne overenskomst er indgået. Domstolen udtalte i tilslutning hertil i præmis 137, at såfremt der foreligger en situation, hvor renterne ville have været fritaget, hvis de var blevet overført direkte til et selskab, som har sit hjemsted i en tredjestat, kan det dog ikke udelukkes, at målet med koncernstrukturen ikke er udtryk for retsmisbrug. I et sådant tilfælde kan koncernens valg af en sådan struktur i stedet for direkte betaling af renterne til det nævnte selskab ikke anfægtes. Om bevisbyrden for, at der foreligger misbrug, udtalte Domstolen i præmis 145, at en national myndighed med henblik på at nægte at anerkende et selskab som retmæssig ejer af renter eller med henblik på at fastslå, at der foreligger retsmisbrug, ikke er forpligtet til at fastlægge, hvilken enhed eller hvilke enheder myndigheden anser for disse renters retmæssige ejer. Af præmis 108-110 følger tillige, at nationale myndigheder og domstole skal nægte at indrømme de fordele, der er fastsat i direktivet, såfremt påberåbelsen heraf sker for at muliggøre misbrug.

Højesteret har på baggrund af EU-Domstolens dom af 26. februar 2019 ved dom af 9. januar 2023 gengivet i U.2023.1575 H (NetApp Denmark ApS og TDC A/S) taget stilling til en række generelle problemstillinger vedrørende udbyttebeskatning efter de lignende bestemmelser i selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, direktiv 90/435/EØF af 23. juli 1990 om en fælles beskatningsordning for moder- og datterselskaber fra forskellige medlemsstater, som ændret ved direktiv af 2003/123/EF af 22. december 2003 ("moder-/datterselskabs-direktivet") og dobbeltbeskatningsoverenskomster mellem Danmark og henholdsvis Cypern, Luxembourg og USA. Højesteret har endvidere ved dom af 4. maj 2023 gengivet i U.2023.3198 H (Takeda/NTC) taget stilling til spørgsmål vedrørende rentebeskatning efter selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra d, rente-/royaltydirektivet og dobbeltbeskatningsoverenskomster mellem Danmark og henholdsvis de nordiske lande og Luxembourg og USA, og har ved dom af 23. juni 2023 gengivet i U.2023.4403 H (Heavy Transport Holding Denmark ApS) på ny taget stilling til en sag om udbyttebeskatning efter selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, moder-/datterselskabsdirektivet og dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Danmark og Luxembourg.

### *Krav om danske bestemmelser om svig og misbrug på de tidspunkter, der er relevante for beskatningen*

I sagen, som er afgjort ved Højesterets dom gengivet i U.2023.1575 H, gjorde NetApp Denmark ApS og TDC A/S gældende, at EU-Domstolens dom af 26. februar 2019 ikke i dansk ret kan tillægges betydning for forståelsen af moder-/datterselskabsdirektivet og dermed af selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c. Selskaberne henviste herved til EU-Domstolens dom af 5. juli 2007 i sag C-321/05, Kofoed, og anførte, at det uanset dommen af 26. februar 2019 måtte være en forudsætning for at statuere svig eller misbrug, at der i dansk ret er regler som nævnt i direktivets artikel 1, stk. 2, at der ikke på de relevante tidspunkter var sådanne regler, og at det princip om forbud mod svig og misbrug, som fremgår af dommen, ikke kan have direkte virkning for borgere og virksomheder. Selskaberne henviste herved til Højesterets dom af 6. december 2016 gengivet U.2017.824 H (Ajos) og til lov om Danmarks tiltrædelse af Den Europæiske Union. I den sag, der er afgjort ved Højesterets dom gengivet i U.2023.3198 H, blev tilsvarende anbringender gjort gældende.

Af de grunde, som fremgår af Højesterets domme gengivet i U.2023.1575 H og U.2023.3198 H, skal danske domstole anvende selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra d, om rentebeskatning, der indeholder en henvisning til rente-/royaltydirektivet, i overensstemmelse med dette direktiv som fortolket ved EU-Domstolens dom af 26. februar 2019, idet det herved er uden betydning, om der på de i den foreliggende sag relevante tidspunkter forelå danske bestemmelser om svig og misbrug som nævnt i direktivet. Cook Denmark International Holdings ApS' gentagelse af de i de ovennævnte sager for Højesteret fremførte synspunkter kan ikke føre til et andet resultat.

### *Dobbeltbeskatningsoverenskomsterne*

Det følger af artikel 11, stk. 1, i den danske dobbeltbeskatningsoverenskomst af 23. september 1996 med de nordiske lande og i den på beskatningstidspunktet gældende danske dobbeltbeskatningsoverenskomst af 19. august 1999 med USA, at renter, der hidrører fra en kontraherende stat, og som betales til en person, der er hjemmehørende i en anden kontraherende stat, kun kan beskattes i denne anden stat, hvis denne person er den retmæssige ejer af renterne. Af artikel 10, stk. 1, i dobbeltbeskatningsoverenskomsten med USA følger endvidere, at udbytte som udbetales af en person, der er hjemmehørende i en kontraherende stat, til en person, der er hjemmehørende i den anden kontraherende stat, kan beskattes i denne anden stat. Bestemmelserne i de to overenskomster svarer

til de lignende bestemmelser i artikel 10, stk. 1, og artikel 11, stk. 1, i OECD's modeloverenskomst fra 1977.

Som fastslået af Højesteret i dommene gengivet i U.2023.1575 H, U.2023.3198 H og U.2023.4403 H må udtrykket "retmæssig ejer" forstås i lyset af OECD-modeloverenskomsten, herunder OECD's kommentarer fra 1977 om imødegåelse af misbrug og de reviderede kommentarer fra 2003. Af kommentarerne fra 1977 til artikel 1 fremgår blandt andet, at udtrykket "retmæssig ejer" har til formål at sikre, at dobbeltbeskatningsoverenskomster ikke hjælper til skatteunddragelse eller skatteflugt gennem "kunstgreb" og "kunstfærdige juridiske konstruktioner", der gør det "muligt at drage fordel både af de fordele, der følger af visse nationale love, og af de skattelempelser, der følger af dobbeltbeskatningsoverenskomster". I de reviderede kommentarer fra 2003, hvor dette er uddybet og præciseret, er det i kommentaren til artikel 11, stk. 2, anført blandt andet, at det ikke vil være "i overensstemmelse med hensigten og formålet med overenskomsten, hvis kildestaten skulle indrømme lempelse af eller fritagelse for skat i tilfælde, hvor en person, der er hjemmehørende i en kontraherende stat, på anden måde end som agent eller mellemmand blot fungerer som "gennemstrømningsenhed" (conduit) for en anden person, der rent faktisk modtager den pågældende indkomst".

#### *Retmæssig ejer – misbrugsvurderingen*

Cook Denmark International Holdings ApS har for landsretten gjort gældende, at, såfremt Cook Sweden Finance AB ikke anses for den retmæssige ejer af renterne, må det amerikanske selskab, Cook Group Inc., anses for den ultimative og retmæssige ejer af renterne, idet selskabet på Cayman Islands, Cook International Finance Ltd., må anses for en gennemstrømningsenhed.

Den omkring årsskiftet 2004/2005 gennemførte omstrukturering af Cook-koncernen indebærer, at der mellem det øverste selskab i den danske del af Cook-koncernen, Cook Denmark International ApS, der på daværende tidspunkt var direkte ejet af Cook International Finance Ltd. på Cayman Islands, blev indskudt tre nystiftede selskaber. Cook International Finance Ltd. ejede herefter et svensk holdingselskab, der ejede et andet svensk holdingselskab, som ejede Cook Denmark International Holdings ApS, der blev nyt øverste moderselskab i den danske del af koncernen. Den ændrede struktur blev opnået ved en række koncerninterne salg af selskaber, i hvilken forbindelse der blev udstedt gældsbreve om lån på henholdsvis 75 mio. EUR og 825 mio. EUR mellem Cook International Fi-

nance Ltd. og Cook Sweden Holding AB og to lån på henholdsvis 75 mio. EUR og 825 mio. EUR mellem Cook Sweden Finance AB og Cook Denmark International Holdings ApS. Vilklårene om rentebetaling i gældsbrevene mellem Cook International Finance Ltd. og Cook Sweden Holding AB og vilklårene i gældsbrevene mellem Cook Sweden Finance AB og Cook Denmark International Holdings ApS var identiske. Gældsbrevene på 75 mio. EUR blev den 31. marts 2005 erstattet af gældsbreve på 5 mio. EUR, idet rentevilkårene fortsat var identiske. Via den gennemførte omstrukturering og de etablerede gældsforhold, som var mellem interesseforbundne parter, overførte Cook Sweden Finance AB ved brug af de svenske regler om koncernbidrag de fra Cook Denmark International Holdings ApS modtagne renteindtægter til Cook Sweden Holding AB, mens Cook Sweden Holding AB førte beløbene videre til Cook International Finance Ltd. som renteudgifter. Efter de dagældende svenske skatteregler kom der herefter ikke nogen skattepligtig nettoindkomst til beskatning i Sverige. Den etablerede struktur indebar dermed, at rentebetalingerne fra Cook Denmark International Holdings ApS via de svenske selskaber blev overført i deres helhed til Cook International Finance Ltd. uden nogen form for beskatning samtidig med, at Cook-koncernen kunne nedbringe sin skattepligtige indkomst i Danmark på grund af de fradragsberettigede renteudgifter. De ved omstruktureringen etablerede svenske selskaber var efter de foreliggende oplysninger uden enhver form for virksomhed, og havde ikke nogen anden aktivitet end at fungere som holdingselskaber. Efter oplysningerne om de svenske selskaber er der intet grundlag for at antage, at Cook Sweden Finance AB eller Cook Sweden Holding AB frit kunne råde over de fra Cook Denmark International Holdings ApS modtagne renter. Herefter, efter indholdet af notatet, ”2004 European Restructuring process”, og pkt. 12 i BDO ScanRevision svar af 22. august 2008 på vegne Cook Denmark International Holdings ApS på Skattecenter Holbæks anmodning om oplysninger og indkaldelse af materiale finder landsretten, at formålet med omstruktureringen af koncernen var at opnå skattefritagelse for renter, der ellers ville have været skattepligtige, og at omstruktureringen med indskydelse af de svenske selskaber må ses som et samlet og på forhånd tilrettelagt skattearrangement.

De to svenske selskaber må herefter anses for gennemstrømningsselskaber med så få beføjelser over renterne, at disse selskaber hverken i medfør af den nordiske dobbeltbeskatningsoverenskomst eller i relation til rente-/royaltydirektivet kan anses for retmæssig ejere af de fra Cook Denmark International Holdings ApS modtagne renter. At overførslerne mellem de svenske selskaber er sket i form af koncernbidrag og ikke som renter, er i den forbindelse uden betydning.

Spørgsmålet er herefter, om det som krævet i præmis 145, jf. 108-110, i EU-Domstolens dom af 26. februar 2019 er godtgjort, at det amerikanske selskab, Cook Group Inc., er renternes retsmæssige ejer, jf. herved præmis 135-137 i dommen.

Højesteret har i dommen gengivet i U.2023.1575 H udtalt, at det i et tilfælde, hvor der ikke forelå oplysninger om baggrunden for valget af en struktur med et selskab på Cypern indskudt mellem gennemstrømningsselskabet i Luxembourg og moderselskabet i USA, fremfor en struktur, hvor det cypriotiske mellemlid var udeladt og udbytte dermed kunne udbetales direkte fra det danske selskab til det amerikanske moderselskab, måtte kræve klare holdepunkter at antage, at der ikke ved udlodningen til det cypriotiske selskab – hvor skattepligten efter selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, som udgangspunkt opstod – forelå retsmisbrug efter moder-/datterselskabsdirektivet. Af dommen gengivet i U.2023.3198 H følger tilsvarende, at et dansk selskab, som hævder, at personer eller selskaber i lande med dobbeltbeskatningsoverenskomst med Danmark er de ultimative og retsmæssige ejere af renter hidrørende fra det danske selskab, som er betalt via gennemstrømningsselskaber, har bevisbyrden herfor.

Det fremgår af det af bestyrelsen i det amerikanske moderselskab, Cook Group Inc., den 15. december 2005 underskrevne bestyrelsesprotokollat, at bestyrelsen på denne dato besluttede at hjemtage et ekstraordinært udbytte fra Cook International Finance Ltd. på Cayman Islands med henblik på anvendelse heraf i overensstemmelse med en plan, ”the Cook Group Incorporated Domestic Reinvestment Plan”, som var underskrevet af selskabets bestyrelsesformand den 12. december 2005. Ved et samme dag underskrevet bestyrelsesprotokollat, ”Directors resolution effective as of 15 December 2005”, vedtog bestyrelsen i Cook International Finance Ltd. at udbetale et udbytte på 140 mio. EUR til Cook Group Inc. Det herefter af Cook International Finance Ltd. til Cook Group Inc. udbetalte udbytte på 140 mio. EUR var for så vidt angår et beløb på 58,873 mio. EUR ubestridt finansieret af den rentebetaling på 58,873 mio. EUR, som Cook Denmark International Holdings ApS havde foretaget den 13. december 2005, og som Cook International Finance Ltd. den 14. december 2005 havde modtaget via de svenske gennemstrømningsselskaber. Det er ligeledes ubestridt, at det udbetalte udbytte, herunder den andel, som hidrørte fra renterne på 58,873 mio. EUR, herefter blev beskattet i USA med den særligt lave skattesats, som fulgte af den amerikanske ”American Jobs Creation Act” fra 2004.

Landsretten finder, at det ikke ved de regnskabstal fra Cook International Finance Ltd., som Cook Denmark International Holdings ApS har henvist til, er godtgjort, at udbyttebetalingen på 140 mio. EUR, udover de renter på 58,873 mio. EUR, som Cook International Finance Ltd. havde modtaget den 14. december 2005, også omfattede efterfølgende renter, som i overensstemmelse med gælds-brevene, ville blive tilskrevet Cook Denmark International Holdings ApS' gæld i den resterende del af 2005 og i 2006 og 2007. Da det dermed ikke er godtgjort, at Cook Group Inc. har modtaget renter tilskrevet efter den 13. december 2005, kan selskabet allerede af denne grund ikke anse for retmæssig ejer af de renter, som Cook Denmark International Holdings ApS har betalt i tiden efter den 13. december 2005.

Der foreligger ikke dokumenter, som forud for den 15. december 2005 omtaler en planlagt overførsel af renter fra Cook Denmark International Holdings ApS til Cook Group Inc. via de svenske gennemstrømningsselskaber og Cook International Finance Ltd. Der er herunder intet nævnt om noget sådant i de dokumenter, som foreligger, vedrørende den ved årsskiftet 2004/2005 foretagne omstrukturering og de i den forbindelse udstedte gældsbreve, herunder notatet om "2004 European Restructuring Process".

Af gældsbrevene udstedt i forbindelse med omstruktureringen ved årsskiftet 2004/2005 – som for så vidt angår gældsbrevene på 75 mio. EUR blev ændret for så vidt angår lånebeløbet ved de nye gældsbreve underskrevet den 31. marts 2005 – fremgår, at rente blev tilskrevet løbende fra den 1. januar 2005 og skulle betales hver den 31. december. Efter landsrettens opfattelse har koncernen dermed fra det tidspunkt, hvor omstruktureringen blev foretaget, og gældsbrevene underskrevet, og frem til det tidspunkt den 15. december 2005, hvor der blev truffet bestemmelse om at hjemtage ekstraordinært udbytte fra Cook International Finance Ltd. til Cook Group Inc., frit kunnet råde over de i 2005 løbende tilskrevne renter, som skulle betales senest den 31. december 2005, og som for størstedelens vedkommende blev betalt den 13. december 2005.

Under disse omstændigheder er der ikke fornødne holdepunkter for at anse Cook Group Inc. for retmæssig ejer af rentebeløbet på 58,873 mio. EUR.

Landsretten finder på den nævnte baggrund, at der er begrænset skattepligt for så vidt angår de renter, som Cook Sweden Finance AB har modtaget fra Cook Denmark International Holdings ApS i



årene 2005-2007, jf. selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra d. Som følge heraf havde Cook Denmark International Holdings ApS, jf. kildeskattelovens § 65 D, stk. 1, pligt til at indeholde skat af renterne. Cook Denmark International Holdings ApS var bekendt med grundlaget for, at rentebetalingerne til Cook Sweden Finance AB er renteskattepligtige, jf. selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra d, og der er ikke oplyst omstændigheder, som kan begrunde, at selskabet ikke havde tilstrækkelig føje til at tro, at renterne ikke var skattepligtige. Cook Denmark International Holdings ApS er herefter ansvarlig for renteskattebetalingerne, jf. kildeskattelovens 69, stk. 1.

På den nævnte baggrund tager landsretten Skatteministeriets påstand om frifindelse til følge.