

**UDSKRIFT
AF
HØJESTERETS DOMBOG**

HØJESTERETS DOM
afsagt torsdag den 4. maj 2023

Sag 116/2021

(1. afdeling)

Takeda A/S under frivillig likvidation

(advokat Lasse Esbjerg Christensen og advokat Søren Lehmann Nielsen) mod

Skatteministeriet

(advokat Søren Horsbøl Jensen)

og

Sag 117/2021

NTC Parent S.à.r.l.

(advokat Arne Møllin Ottosen)

mod

Skatteministeriet

(advokat Søren Horsbøl Jensen)

I tidligere instans er afsagt dom af Østre Landsrets 13. afdeling den 25. november 2021 (B-2942-12 og B-171-13).

I pådømmelsen har deltaget syv dommere: Jens Peter Christensen, Vibeke Rønne, Michael Rekling, Lars Hjortnæs, Jan Schans Christensen, Ole Hasselgaard og Rikke Foersom.

Påstande

Sag 116/2021

Appellanten, Takeda A/S under frivillig likvidation (tidligere Nycomed A/S), har nedlagt påstand om, at indstævnte, Skatteministeriet, skal anerkende, at Takeda ikke er indeholdelsespligtig af kildeskat på renter med henholdsvis 115.516.013 kr., 138.380.325 kr. og 115.161.557 kr., i alt 369.057.895 kr., svarende til 25 % af de i årene 2007, 2008 og 2009 tilskrevne renter på det i sagen omhandlede lån fra Nycomed Sweden Holding 2 AB, og at Takeda under alle omstændigheder ikke er ansvarlig for betalingen af de ikke indeholdte be-løb.

Takeda har subsidiært nedlagt to sideordnede påstande om, a) at Skatteministeriet skal anerkende, at kildeskattekravene for årene 2007, 2008 og 2009 nedsættes med henholdsvis 1.615.932 kr., 1.935.776 kr. og 1.610.973 kr., og b) at sagen i øvrigt skal hjemvises til fornyet behandling ved Skattestyrelsen.

Takeda har desuden nedlagt påstand om, at Skatteministeriet skal betale 3.000.000 kr. med procesrente fra den 17. december 2021. Betalingspåstanden vedrører tilbagebetaling af sagsomkostninger, som Takeda har betalt til opfyldelse af landsrettens dom.

Skatteministeriet har nedlagt påstand om stadfæstelse.

Over for Takedas påstand om tilbagebetaling har Skatteministeriet nedlagt påstand om frifindelse.

Sag 117/2021

Appellanten, NTC Parent S.à.r.l., har nedlagt påstand om, at indstævnte, Skatteministeriet, skal anerkende, at der ikke er dansk begrænset skattepligt af renter på lån mellem Nordic Telephone Company Investment ApS (nu NTC Parent) som debitor og Angel Lux Common S.à.r.l. som kreditor i indkomstårene 2006-2008, og at Nordic Telephone Company Investment ikke er ansvarlig for betalingen af de ikke indeholdte beløb.

NTC Parent har subsidiært nedlagt påstand om, at Skatteministeriet skal anerkende, at kildeskattekravet skal nedsættes med 574.865.866 kr. eller et sådant beløb, som i øvrigt fastsættes

af retten, og mere subsidiært, at sagen hjemvises til Skattestyrelsen til opgørelse af de renteandele, som er skattepligtige.

Skatteministeriet har nedlagt påstand om stadfæstelse.

Supplerende sagsfremstilling

Der er for Højesteret fremlagt en række yderligere bilag i sag 116/2021 (Takeda), herunder aktionærfortegnelser pr. 31. december 2007, 31. december 2008 og 31. december 2009 for Nycomed S.C.A., SICAR.

Der er desuden fremlagt afgørelse af 9. oktober 2015 fra SKAT om tilbagebetaling af i alt 23.103.203 kr. i renteskat til Takeda. Reguleringen skyldtes, at der ved afgørelsen af 13. december 2010 var pålagt 30 % i renteskat, men at satsen for renteskat retteligt udgjorde 25 % for årene 2007-2009. Den pålagte renteskat for årene 2007-2009 udgjorde herefter i alt 369.057.895 kr.

Anbringender

Takeda A/S under frivillig likvidation har uddybende anført bl.a., at der ikke er sket gennemstrømning af renter fra Nycomed Sweden Holding 2 til Nycomed Sweden Holding 1 eller til nogen anden. Nycomed Sweden Holding 2's ydelse af koncernbidrag til Nycomed Sweden Holding 1 ændrede ikke ved den bestående rentefordring, og koncernbidragene var ikke til hinder for, at Nycomed Sweden Holding 2 kunne disponere over renterne ved at konvertere dem til egenkapital i Nycomed A/S, som det skete i forbindelse med salg af Nycomed-koncernen i 2011. Der skete således ikke effektiv betaling af renter. Koncernbidragene blev aldrig betalt til Nycomed Sweden Holding 1, og gælden blev efterfølgende eftergivet af Nycomed Sweden Holding 1.

Takeda har under hele sagen gjort gældende, at Nycomed S.C.A., SICAR må anses som den retmæssige ejer af renterne, hvis Nycomed Sweden Holding 2 og Nycomed Sweden Holding 1 ikke kan anses for renternes retmæssige ejere. Betaling af renter fra Takeda direkte til Nycomed S.C.A., SICAR ville have været skattefritaget efter dobbeltbeskatningsoverenskomsten med Luxembourg, og der kan derfor ikke foreligge retsmisbrug, hvis dette selskab anses som retmæssig ejer.

SICAR-selskaber er ikke omfattet af § 1 i slutprotokollen til dobbeltbeskatningsoverenskomsten. SICAR-selskaber er heller ikke sammenlignelige med de holdingselskaber, der var omfattet af den særlige luxembourgske lovgivning fra 1929. Der er ikke tale om, at SICAR-loven erstattede eller videreførte 1929-lovgivningen om holdingselskaber.

Med henvisning til Højesterets dom i UfR 2023.1575 bestrides det ikke, at Danmark er forpligtet til at anvende det generelle EU-retlige misbrugsprincip og nægte en skattepligtig person indrømmelsen af den fritagelse for kildeskat af renter, der følger af rente-/royaltydirektivet, såfremt der foreligger misbrug efter dette princip, selv om der ikke findes nationale eller overenskomstmæssige bestemmelser, der foreskriver en sådan nægtelse. Takeda gør heller ikke længere gældende, at SKATs afgørelse af 13. december 2010 er udtryk for en skærpelse af en fast administrativ praksis med tilbagevirkende kraft.

Skatteministeriet har uddybende anført bl.a., at Nycomed Sweden Holding 2 og Nycomed Sweden Holding 1 begge var gennemstrømningsenheder. Nycomed Sweden Holding 2 var ikke retligt forpligtet til at yde de årlige koncernbidrag til Nycomed Sweden Holding 1, men koncernbidragene var et forudsat og nødvendigt element i skattearrangementet. Uden de fradragsberettigede og dermed neutraliserende koncernbidrag til Nycomed Sweden Holding 1 ville Nycomed Sweden Holding 2's renteindtægter være blevet beskattet i Sverige.

Det er uden betydning, at renterne og koncernbidragene ikke blev betalt effektivt, men tilskrevet lånets hovedstol og posteret på mellemregningskonti. Den skattemæssige fordel i form af fritagelsen for beskatning i kildestaten, som blev forsøgt tilegnet ved misbrug, var ikke betinget af effektiv betaling. Ingen af de skatteretlige virkninger, som Nycomed-koncernens skattearrangement gav anledning til, var betinget af effektiv betaling af renterne eller koncernbidragene.

Nycomed S.C.A., SICAR kan ikke anses som renternes retmæssige ejer. Selv hvis dette selskab måtte blive anset som retmæssig ejer af renterne, vil dobbeltbeskatningsoverenskomsten med Luxembourg ikke føre til, at rentebeskatningen skal frafalde, allerede fordi selskabet må anses for at være et holdingselskab omfattet af § 1 i slutprotokollen.

Slutprotokollens § 1 er efter sin ordlyd ikke begrænset til holdingselskaber omfattet af 1929-lovgivningen eller lovgivning, som måtte træde i stedet for denne lovgivning. Et SICAR-selskab fungerer som et holdingselskab og er ligesom 1929-holdingselskaberne undergivet et særligt og gunstigt skatteregime.

Sag 117/2021

NTC Parent S.à.r.l. har uddybende anført bl.a., at Angel Lux Common var renternes retmæssige ejer, hvilket allerede følger af, at der ikke skete nogen viderekonvertering af renterne. Langt den væsentligste del af renterne blev af Nordic Telephone Company Investment tilskrevet dette selskabs gæld til Angel Lux Common, og Angel Lux Common disponerede den 10. juli 2008 over de tilskrevne renter ved at konvertere dem til anparter i Nordic Telephone Company Investment. Gæld og renter er således ”vendt tilbage” til Nordic Telephone Company Investment.

Tilskrivningen af renter på Nordic Telephone Company Investments gæld til Angel Lux Common medførte, at dette selskabs fordring på Nordic Telephone Company Investment ved hver tilskrivning blev forøget med et beløb svarende til renterne. For Angel Lux Common udgjorde de tilskrevne renter indtil gældskonverteringen i 2008 et aktiv i form af en fordring på Nordic Telephone Company Investment. Der blev ikke foretaget gældskonvertering i Angel Lux Common samtidig med gældskonverteringen i Nordic Telephone Company Investment.

Angel Lux Commons beslutning om at konvertere renterne til kapitalandele dokumenterer, at dette selskab som det eneste havde ret til at disponere over renterne.

Skatteministeriet har uddybende anført bl.a., at det ved vurderingen af, om der foreligger misbrug, og om Angel Lux Common og Angel Lux Parent i skatteretlig henseende må anses for renternes retmæssige ejer eller for gennemstrømningsenheder, er uden betydning, at der kun er sket effektiv betaling af en del af renterne, mens resten blev tilskrevet lånets hovedstol. Det er også uden betydning, om renterne efterfølgende blev konverteret til kapitalandele i Nordic Telephone Company Investment.

Skattearrangementet var tilrettelagt sådan, at de skattemæssige fordele i form af Nordic Telephone Company Investments fradrag for renterne og Angel Lux Commons fritagelse for kildebeskatning kunne opnås straks uden nogen form for likviditetsmæssige belastninger for de deltagende selskaber. Efterfølgende betalingsoverførsler, konverteringer til kapitalandele eller andet kunne så gennemføres, uden at der derved skulle betales skat.

Når ingen af arrangementets skatteretlige virkninger var betinget af eller i øvrigt havde nogen sammenhæng med effektiv betaling, savner det mening at lade konstateringen af et retsmis-brug af den omhandlede art være betinget af, at der i de enkelte led er sket effektiv betaling af renter.

Højesterets begrundelse og resultat

Sagernes baggrund og problemstillinger

SKAT traf den 13. december 2010 afgørelse om, at Nycomed A/S (nu Takeda A/S under frivillig likvidation) efter kildeskattelovens § 65 D, jf. selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra d, havde pligt til at indeholde skat med i alt 392.161.097 kr. af renter, der i 2007, 2008 og 2009 var tilskrevet på et koncerninternt lån ydet af Nycomed Sweden Holding 2 AB i december 2006. SKAT nedsatte ved afgørelse af 9. oktober 2015 den pålagte renteskat til i alt 369.057.895 kr.

Den 18. marts 2011 traf SKAT efter de samme bestemmelser afgørelse om, at Nordic Telephone Company Investment ApS (nu NTC Parent S.à.r.l.) havde pligt til at indeholde skat med i alt 925.764.961 kr. af renter, der i perioden fra maj 2006 til juli 2008 var blevet betalt eller tilskrevet på et koncerninternt lån ydet af Angel Lux Common S.à.r.l. i april 2006. SKAT nedsatte ved afgørelse af 5. oktober 2015 den pålagte renteskat til i alt 817.238.912 kr.

Sagerne angår navnlig, om beskatningen af renterne skal frafaldes eller nedsættes efter direktiv 2003/49/EF om en fælles ordning for beskatning af renter og royalties, der betales mellem associerede selskaber i forskellige medlemsstater (rente-/royaltydirektivet), eller frafaldes efter dobbeltbeskatningsoverenskomster med henholdsvis de nordiske lande og Luxembourg, jf. selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra d, 3. pkt.

Selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra d

Det følger af selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra d, at Nycomed Sweden Holding 2 og Angel Lux Common som udgangspunkt er skattepligtige af renter, som de oppebærer fra et selskab her i landet, når der er tale om kontrolleret gæld. Udløsning af skattepligt indebærer, at Nycomed A/S og Nordic Telephone Company Investment i de relevante år ville have pligt til at indeholde renteskat, jf. kildeskattelovens § 65 D, stk. 1.

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

Rente-/royaltydirektivet og EU-Domstolens praksis

Det fremgår af rente-/royaltydirektivets artikel 1, stk. 1, at betalinger af renter, der opstår i en medlemsstat, fritages 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 følger af artikel 1, stk. 7, at bestemmelsen kun finder anvendelse, hvis der er tale om renter, der betales mellem associerede selskaber.

Det fremgår af artikel 5, at direktivet ikke udelukker anvendelse af nationale eller overenskomstsmæssigt 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 (forenede sager C-115/16, C-118/16, C-119/16 og C-299/16) besvaret en række præjudicielle spørgsmål, som landsretten havde stillet i fire sager, herunder i de foreliggende sager vedrørende Takeda og NTC Parent. Domstolen udtalte, 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, 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 overenskomst-mæssige bestemmelser, der foreskriver en sådan nægtelse (præmis 122).

Højesteret har i dom af 9. januar 2023 (UfR 2023.1575) taget stilling til en række generelle problemstillinger vedrørende udbyttebeskatning efter selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, direktiv 90/435/EØF om en fælles beskatningsordning for moder-/datterselskaber fra forskellige medlemslande (moder-/datterselskabsdirektivet) og dobbeltbeskatningsoverenskomster mellem Danmark og henholdsvis Cypern, Luxembourg og USA. I dommen har Højesteret fastslået bl.a., at danske domstole skal anvende selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, der indeholder en henvisning til moder-/datterselskabsdirektivet, i overensstemmelse med dette direktiv som fortolket ved EU-Domstolens dom af 26. februar 2019 (forenede sager C-116/16 og C-117/16), og at det på den baggrund er uden betydning, om der forelå danske bestemmelser om svig og misbrug på de tidspunkter, der er relevante for beskatningen.

I overensstemmelse med det anførte i dommen af 9. januar 2023 finder Højesteret, at danske domstole skal 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 (forenede sager C-115/16, C-118/16, C-119/16 og C-299/16).

Særligt om misbrugsvurderingen

EU-Domstolen har i dommen af 26. februar 2019 udtalt sig om, hvilke elementer der udgør retsmisbrug og de dertil hørende beviser. Domstolen udtalte bl.a., at selv om der foreligger en række holdepunkter i de forelagte sager, på baggrund af hvilke det ville kunne konkluderes, at der foreligger retsmisbrug, påhviler det ikke desto mindre de forelæggende retter at efterprøve, om disse holdepunkter er objektive og samstemmende, og om skatteyderne har haft mulighed for at føre modbevis (præmis 126).

Domstolen udtalte også, 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. Ifølge Domstolen er dette navnlig tilfældet, når betalingen af renteskat undgås ved i koncern-strukturen at indskyde en gennemstrømningsenhed mellem det selskab, som overfører renterne, og det selskab, som er renternes retmæssige ejer (præmis 127).

Desuden udtalte Domstolen, at det ved undersøgelsen af koncernstrukturen er uden betydning, at visse af de retmæssige ejere af de renter, som er blevet overført af gennemstrømnings-selskaber, har deres skattemæssige hjemsted i en tredjestat, med hvilken kildestaten har indgået en dobbeltbeskatningsoverenskomst, og at den omstændighed, at der findes en sådan overenskomst, ikke i sig selv kan udelukke, at der foreligger retsmisbrug (præmis 135). 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 ifølge Domstolen 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 (præmis 137).

Om bevisbyrden for, at der foreligger misbrug, udtalte Domstolen bl.a., 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 (præmis 145).

Dobbeltbeskatningsoverenskomsterne med de nordiske lande og Luxembourg

De danske dobbeltbeskatningsoverenskomster med de nordiske lande (overenskomst af 23. september 1996) og med Luxembourg (overenskomst af 17. november 1980) svarer for så vidt angår bestemmelser af betydning for de foreliggende sager i alt væsentligt til OEC D's modeloverenskomst fra 1977.

Overenskomsterne indeholder i artikel 11, stk. 1, i det væsentlige enslydende bestemmelser, hvorefter 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.

Som fastslået af Højesteret i dommen af 9. januar 2023 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 disse kommentarer fremgår bl.a., 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 anført bl.a., 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”.

Nycomed A/S (nu Takeda)

Omstruktureringen af Nycomed-koncernen i 2006 indebar bl.a., at der i koncernen blev indskudt to svenske selskaber (Nycomed Sweden Holding 2 og Nycomed Sweden Holding 1), at Nycomed A/S optog et lån på 501 mio. euro hos Nycomed Sweden Holding 2 samtidig med, at Nycomed Sweden Holding 1 optog et lån på 498,5 mio. euro hos det luxembourgske selskab Nycomed S.C.A., SICAR, at lånet til Nycomed A/S blev finansieret ved en kapitalforhøjelse i Nycomed Sweden Holding 2, der blev tegnet af Nycomed Sweden Holding 1, og at der i 2007, 2008 og 2009 blev vedtaget koncernbidrag svarende til renterne på lånene fra Nycomed Sweden Holding 2 til Nycomed Sweden Holding 1.

Højesteret lægger til grund, at formålet med omstruktureringen af koncernen som nærmere beskrevet i landsrettens dom var at nedbringe Nycomed A/S’ skattepligtige indkomst i Danmark med fradragsberettigede renteudgifter, uden at de modstående renteindtægter blev beskattet inden for koncernen. Højesteret finder, at omstruktureringen må ses som et samlet og på forhånd tilrettelagt skattearrangement.

Af de grunde, der er anført af landsretten, finder Højesteret, at det ikke kan lægges til grund, at Nycomed Sweden Holding 2 eller Nycomed Sweden Holding 1 rådede over beføjelsen til frit at kunne fastlægge anvendelsen af de renter, som blev overført fra Nycomed A/S. Højesteret tiltræder derfor, at ingen af disse selskaber er renternes retmæssige ejer, men at de må anses for gennemstrømningselskaber, der ikke nyder beskyttelse efter rente-/royaltydirektivet.

Højesteret finder af de samme grunde, at hverken Nycomed Sweden Holding 2 eller Nycomed Sweden Holding 1 kan anses for renternes retmæssige ejer efter dobbeltbeskatningsoverenskomsten med de nordiske lande, og at selskaberne derfor heller ikke nyder beskyttelse efter overenskomsten.

Højesteret finder, at det ved vurderingen af, om et selskab skal anses for renternes retmæssige ejer eller skal anses som en gennemstrømningsenhed, er uden betydning, om der er sket effektiv betaling af renterne, eller om renterne er tilskrevet lånets hovedstol. Højesteret bemærker herved, at også rentetilskrivning indebærer en overførsel af et formuegode, og at de skattemæssige virkninger med hensyn til renterne ikke er betinget af effektiv betaling. Det er endvidere uden betydning for vurderingen, om renterne efterfølgende er konverteret til kapitalandele mv., idet en konvertering netop forudsætter, at der forinden er sket en overførsel af det formuegode, som renterne udgør.

Det, som Takeda har anført om betydningen af, at der ikke skete effektiv betaling af renterne, og den senere konvertering af renterne til egenkapital i Nycomed A/S i 2011, kan herefter ikke føre til en anden vurdering af Nycomed Sweden Holding 2 og Nycomed Sweden Holding 1, der som nævnt må anses som gennemstrømningselskaber.

Spørgsmålet er herefter, om Takeda har godtgjort, at Nycomed S.C.A., SICAR er renternes retmæssige ejer, jf. herved også præmis 145 i EU-Domstolens dom af 26. februar 2019.

Takeda har ikke fremlagt de indgåede aftaler mellem Nycomed S.C.A., SICAR og de bagvedliggende kapitalfonde og mellem kapitalfondene og deres aktionærer og investorer. Højesteret bemærker herved, at det af den fremlagte "Management Shareholders Agreement" fra juli 2007 fremgår bl.a., at der var indgået en "Investor Shareholders Agreement". Sidstnævnte aftale, der eventuelt ville kunne belyse, hvad der var aftalt mellem Nycomed S.C.A., SICAR

og de bagvedliggende kapitalfonde, herunder om selskabets beføjelse til at råde over renterne, er ikke fremlagt. Der er heller ikke på anden vis skabt klarhed over aftalerne mellem de omhandlede selskaber, kapitalfonde, aktionærer og investorer.

Højesteret finder herefter, at Takeda ikke har godtgjort, at Nycomed S.C.A., SICAR rådede over beføjelsen til frit at fastlægge anvendelsen af de renter, som selskabet modtog fra Nyco-med A/S via de svenske gennemstrømningsselskaber. Der er derfor ikke grundlag for at anse Nycomed S.C.A., SICAR for renternes retmæssige ejer.

Efter det anførte finder Højesteret ikke anledning til at tage stilling til, om Nycomed S.C.A., SICAR – hvis dette selskab kunne anses som renternes retmæssige ejer – ville være omfattet af § 1 i slutprotokollen til dobbeltbeskatningsoverenskomsten med Luxembourg.

Højesteret bemærker, at det er ubestridt, at Nycomed S.C.A., SICAR ikke er omfattet af rente-/royaltydirektivet og allerede derfor ikke kan påberåbe sig fordelene efter direktivet, jf. herved præmis 153 i EU-Domstolens dom.

Takeda har til støtte for de subsidiære påstande anført bl.a., at kildeskattekravet under alle omstændigheder skal nedsættes for så vidt angår aktionær nr. 39 og nr. 41, der begge er direkte aktionærer i Nycomed S.C.A., SICAR. Takeda har desuden anført, at sagen skal hjemvises til skattemyndighederne med henblik på fastlæggelse af, om de øvrige aktionærer og investorer i Nycomed S.C.A., SICAR på tidspunkterne for rentetilskrivningerne kan anses som renternes retmæssige ejere.

Som anført ovenfor er der ikke tilvejebragt klarhed over aftalerne mellem de omhandlede selskaber, kapitalfonde, aktionærer og investorer, og Takeda har ikke godtgjort, at de nævnte aktionærer og investorer i Nycomed S.C.A., SICAR er renternes retmæssige ejere.

På den anførte baggrund finder Højesteret, at skattearrangementet udgør misbrug. Nycomed Sweden Holding 2 er herefter skattepligtig af de renter, som selskabet modtog fra Nycomed A/S i 2007, 2008 og 2009, jf. selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra d.

Højesteret bemærker, at Takeda ikke har godtgjort, at betingelserne for bortfald af skattepligten for Nycomed Sweden Holding 2 i medfør af selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra d, sidste pkt., er opfyldt.

Hvad angår det, som Takeda har anført om forskellen mellem rentesatsen på lånet til Nycomed A/S ydet af Nycomed Sweden Holding 2 og rentesatsen på lånet til Nycomed Sweden Holding 1 ydet af Nycomed S.C.A., SICAR, bemærker Højesteret, at rentemarginalen var et integreret led i administrationen af skattearrangementet, der udgør misbrug. Nycomed Sweden Holding 2 kan derfor ikke anses for retmæssig ejer af nogen del af de renter, som selskabet modtog fra Nycomed A/S.

Højesteret tiltræder, at Nycomed A/S var bekendt med grundlaget for, at rentetilskrivningerne til Nycomed Sweden Holding 2 er skattepligtige efter selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra d. Der er ikke heroverfor oplyst forhold, som kan begrunde, at Nycomed A/S har haft tilstrækkelig føje til at tro, at rentetilskrivningerne ikke var skattepligtige. Nycomed A/S (nu Takeda) er derfor ansvarlig for betaling af 369.057.895 kr., jf. kildeskattelovens § 69, stk. 1.

Nordic Telephone Company Investment (nu NTC Parent)

Omstruktureringen af koncernen i 2006 indebar bl.a. stiftelsen og indskydelsen af de to luxembourgske selskaber (Angel Lux Common og Angel Lux Parent) og en række dispositioner med hensyn til de lån på i alt 1,8 mia. euro, som kapitalfondene bag Nordic Telephone Company Investments daværende moderselskab i Luxembourg havde ydet til selskabet i december 2005 og januar 2006.

Højesteret lægger til grund, at formålet med omstruktureringen af koncernen som nærmere beskrevet i landsrettens dom var at opnå skattefritagelse for renter, der ellers ville have været skattepligtige. Højesteret finder, at omstruktureringen må ses som et samlet og på forhånd tilrettelagt skattearrangement.

Af de grunde, der er anført af landsretten, finder Højesteret, at det ikke kan lægges til grund, at Angel Lux Common og Angel Lux Parent rådede over beføjelsen til frit at fastlægge anvendelsen af de renter, som blev overført fra Nordic Telephone Company Investment. Højesteret tiltræder derfor, at ingen af disse selskaber er renternes retmæssige ejer, men at de må

anses for gennemstrømningselskaber, der ikke nyder beskyttelse efter rente-/royaltydirektivet.

Højesteret finder af de samme grunde, at hverken Angel Lux Common eller Angel Lux Parent kan anses for renternes retmæssige ejer efter dobbeltbeskatningsoverenskomsten med Luxembourg, og at selskaberne derfor heller ikke nyder beskyttelse efter overenskomsten.

Som anført i sagen vedrørende Takeda finder Højesteret, at det ved denne vurdering af, om et selskab skal anses for renternes retmæssige ejer eller skal anses som en gennemstrømningsenhed, er uden betydning, om der er sket effektiv betaling af renterne, eller om renterne er tilskrevet lånets hovedstol, ligesom det er uden betydning, om renterne efterfølgende er konverteret til kapitalandele.

Det, som NTC Parent har anført om betydningen af, at der alene skete effektiv betaling af en mindre del af renterne, og den efterfølgende konvertering af renterne til kapitalandele i Nordic Telephone Company Investment, kan herefter ikke føre til en anden vurdering af Angel Lux Common og Angel Lux Parent, der som nævnt må anses som gennemstrømningselskaber.

NTC Parent har til støtte for den subsidiære påstand anført bl.a., at kildeskattekravet helt eller delvist skal frafalde, hvis investorerne i de overliggende kapitalfonde kan anses som renternes retmæssige ejere, idet flere af investorerne er hjemmehørende i lande omfattet af dobbeltbeskatningsoverenskomster med Danmark. NTC Parent har til støtte for den mere subsidiære påstand anført, at sagen skal hjemvises til Skattestyrelsen med henblik på opgørelse af de skattepligtige renteandele.

NTC Parent har ikke fremlagt oplysninger om, hvad der endeligt skete med renterne, efter at de var strømmet gennem de luxembourgiske selskaber.

Højesteret finder herefter, at NTC Parent ikke har godtgjort, at investorerne i kapitalfondene bag de luxembourgiske selskaber er renternes retmæssige ejere.

Højesteret tiltræder, at det ikke er godtgjort, at beskatning af de omhandlede renter efter selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra d, er udtryk for en ændring med tilbagevirkende kraft af en fast administrativ praksis.

Efter det anførte finder Højesteret, at skattearrangementet udgør misbrug. Angel Lux Common er herefter skattepligtig af de renter, som selskabet modtog fra Nordic Telephone Company Investment i perioden fra maj 2006 til juli 2008, jf. selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra d.

Højesteret tiltræder, at Nordic Telephone Company Investment var bekendt med grundlaget for, at rentebetalingerne og rentetilskrivningerne til Angel Lux Common er skattepligtige efter selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra d. Der er ikke heroverfor oplyst forhold, som kan begrunde, at Nordic Telephone Company Investment har haft tilstrækkelig føje til at tro, at rentebetalingerne og rentetilskrivningerne ikke var skattepligtige. Nordic Telephone Company Investment (nu NTC Parent) er derfor ansvarlig for betaling af 817.238.912 kr., jf. kildeskattelovens § 69, stk. 1.

Konklusion

Højesteret stadfæster dommen.

Højesteret frifinder Skatteministeriet for Takedas påstand om tilbagebetaling af sagsomkostninger.

Thi kendes for ret:

Landsrettens dom stadfæstes.

Skatteministeriet frifindes for Takeda A/S under frivillig likvidations påstand om tilbagebetaling.

I sagsomkostninger for Højesteret skal Takeda A/S under frivillig likvidation betale 2.000.000 kr. til Skatteministeriet.

I sagsomkostninger for Højesteret skal NTC Parent S.à.r.l. betale 2.500.000 kr. til Skatteministeriet.

De idømte sagsomkostningsbeløb skal betales inden 14 dage efter denne højesteretsdoms afgørelse og forrentes efter rentelovens § 8 a.

