

Om et holdingselskap anses for å være reelt etablert i Irland

(Skatteloven § 2-38 femte ledd)

Saken gjaldt spørsmål om et holdingselskap (kalt Mor) kunne anses for å være reelt etablert og driver reell økonomisk aktivitet i Irland etter bestemmelsen i skatteloven § 2-38 femte ledd. På bakgrunn av det beskrevne faktum og de forutsetninger som er tatt, kom Skattedirektoratet til at Mor anses som reelt etablert og driver økonomisk aktivitet i Irland, slik at det utbyttet som det norske selskapet Datter nå planlegger å dele ut til Mor unntas fra kildeskatt.

Innsenders fremstilling av faktum og jus

På bakgrunn av de opplysninger som er gitt i anmodningen, legges det til grunn at aksjene i norsk Datter eies av Mor som er et irsk registrert selskap med begrenset ansvar og skattemessig hjemmehørende i Irland.

1 Problemstilling

Tidligere var 100 % av aksjene i Datter eid av et irsk registrert unlimited liability company (kalt selskap B), skattemessig hjemmehørende i Irland. Dette selskapet solgte aksjene til sitt irske datterdatterselskap med begrenset ansvar (kalt Mor). Formålet med det konserninterne aksjesalg var å overføre aksjeeie til konsernets internasjonale forvaltnings- og holdingselskap, samt å unngå de skattemessige uklarheter som følger av å eie aksjer i Norge gjennom et irsk unlimited liability company, herunder usikkerhet knyttet til norsk kildeskatt.

Datter i Norge planlegger å dele ut et utbytte til Mor i Irland. Tidspunktet er ikke bestemt, men vil tidligst skje i annen halvdel av 2017. Utdeling av utbytte til utenlandsk aksjonær er i utgangspunktet gjenstand for kildeskatt med en sats på 25 %, jf. skatteloven § 10-13. Imidlertid følger det av skatteloven § 2-38 femte ledd at utbytte til utenlandsk aksjonær er fritatt for kildeskatt "*...dersom skattyter er reelt etablert og driver reell økonomisk aktivitet i et EØS-land på tilsvarende vilkår som fastsatt i § 10-64 bokstav b.*"

Fritak for kildeskatt etter bestemmelsen forutsetter således at den utenlandske aksjonæren er skattemessig hjemmehørende innenfor EØS, at den utenlandske aksjonæren er en kvalifiserende enhet under fritaksmetoden, jf. skatteloven § 2-38 første ledd, og at den utenlandske aksjonæren oppfyller kravet til reelt etablert og reell økonomisk aktivitet.

Mor er skattemessig hjemmehørende i Irland og kvalifiserer også som subjekt under fritaksmetoden, ifølge innsender. Datter i Norge ønsker imidlertid bekreftet at den planlagte utbytteutdelingen til Mor kan gjennomføres uten kildeskatt sett hen den virksomheten Mor utøver, dvs. en bekreftelse på at Mor anses for å ha tilstrekkelig "*substans*" etter skatteloven § 2-38 femte ledd.

Mor ble som et resultat av den nevnte grenseoverskridende fusjonen, hovedforetak for konsernets filialer i land innenfor og utenfor EØS. Det ligger i filialenes natur at disse er operative. Mors filialer har i overkant 800 ansatte totalt, og i filialene innenfor EØS er det ca 200 ansatte.

Hva gjelder den virksomheten som utøves av Mors filialer, reguleres denne av egne avtaler mellom Mor / filialene og selskapet F. Den generelle hovedaktiviteten til filialene er å tilby administrasjonstjenester til hovedkontorene og tilknyttede bedriftsgrupper, herunder:

- Regional administrasjon, tilsyn og strategisk ekspertise i stand til å støtte Fs virksomhet
- Føre tilsyn med og koordinere at tilknyttede selskaper imøtekommer avgjørelser fattet av selskapet F knyttet til virksomhet, drift og markedsføring
- Tilby råd og assistanse i forbindelse med administrative tjenester og andre støttende tjenester nødvendige for virksomhetsutøvelsen
- Opplæring og utvikling av ansatte på produkter og tjenester som tilbys av konsernet
- Formidle konsernets globale strategi knyttet til virksomheten som sådan, salg, produkt- og tjenesteutvikling mv., til lokal administrasjon og sørge for at denne implementeres lokalt, samt bistå og rådggi ved implementering av markedsstrategi mv.
- Gi tilbakemelding i form av rapporter eller statistikk om lokale tendenser og forhold ellers
- Tilby andre tjenester som selskapet F etterspør.

Videre utøver Mor sin aktivitet fra lokalene til den irske prinsipalen F. Selskapet har et eget styre bestående av fire personer, hvorav tre er bosatt i Irland.

Styret møtes ved behov, og tar gjennom sitt virke og i det omfang som er nødvendig for virksomheten, aktivt del i den virksomhet som selskapet utøver gjennom sine filialer, og den virksomhet som for øvrig er omfattet av selskapets formål, herunder vurdering av personalrelaterte saker, ressursstyring og allokering, påser at alle rapporteringsforpliktelser er oppfylt i de ulike landene (*compliance obligations*), gjennomgår og vurderer avtaler som selskapet og de respektive filialene vurderer å inngå, vurderer selskapets finansielle stilling, kapitalbehov og likviditet, profitt allokering og utdelingssspørsmål mv. Videre skriver innsender at Mors styre følger generelt og konkret opp virksomheten utøvet gjennom filialene, og at det er styret som behandler saker og fatter beslutninger i de saker og i den utstrekning hvor beslutninger på styrenivå er påkrevet. I 2015 møttes styret to ganger, begge ganger i Irland.

Protokoller fra styremøtene er oversendt Skattedirektoratet. Det fremkommer av protokoll fra styremøte at ett av temaene var vurdering av mulig utbytteutdeling til selskap A. I denne vurderingen foretok styret bl.a. en nøyе gjennomgang av selskapets utbyttekapasitet sett hen til selskapets totale virksomhet og likviditetsbehov for å kunne dekke sin gjeld og løpende forpliktelser, herunder virksomheten utøvet gjennom filialene. Innsender skriver videre at protokollen underbygger styrets aktive rolle i forhold til selskapets totale virksomhet og at selskapet driver virksomhet med risiko og kapitalbehov, herunder at selskapet ikke er et gjennomstrømningsselskap.

Skattedirektoratet har etterspurt hvor mye tid styremedlemmene benytter til å følge opp og sette seg inn i dokumenter til styremøtene og som omhandler filialene. Svaret på dette spørsmålet er at det varierer fra møte til møte. Det bemerkes at før en sak kommer opp i styremøte, så sendes dokumenter over til styremedlemmene for gjennomlesning og forberedelse. Dokumentene utarbeides av respektive ansatte med hovedansvar og detaljkunnskap om det tema som skal diskuteres (f.eks. av HR personell, legal mv.). Respektive ansatte presenterer deretter saken for styret i styremøte. Styret foretar deretter en beslutning der dette er nødvendig etter en gjennomgang og diskusjon basert på mottatt dokumentasjon og presentasjon. Dette er en normal gang for gjennomføring av styremøter

generelt og bidrar til å begrense tid til bruk på å avholde selve møtet, herunder sørge for effektivitet og riktig ressursutnyttelse.

Videre, er Mor som nevnt, et eget retts- og skattesubjekt etter irsk rett og bostedbekreftelser blir utstedt av irske skattemyndigheter. Selskapets inntekter beskattes i utgangspunktet etter en sats på 12,5 %. På tilsvarende vis som norske selskaper med utenlandske filialer, inkluderes inntekter fra og kostnader knyttet til utenlandsvirksomheten, herunder ansatte og driftsmidler mv., i regnskapene til Mor. Positiv inntekt fra utenlandsvirksomheten er i utgangspunktet skattepliktig i Irland. På bakgrunn av respektive skatteavtaler og internretten, unngås eller reduseres dobbeltbeskatning ved at Mor innrømmes kreditfradrag for den skatten selskapet er gjenstand for i utlandet på lignende vis som norske selskaper med filialer i utlandet, herunder fastsettes skattepliktig inntekt i Irland basert på irsk internrett, på tilsvarende måte som etter norsk modell, slik at mulighetene for kredit fradrag beror på likhetene eller ulikhetene mellom de respektive lands skatteregler.

Hva gjelder mottatt utbytte, så beskattes dette i Irland etter en sats på i utgangspunktet 12,5 %. Det innrømmes imidlertid kredit for underliggende skatt betalt på det utdelende selskaps overskudd, og det gis følgelig fullt kreditfradrag i Irland i de tilfellene skattesatsen på overskuddet i utdelende selskap overstiger irsk sats.

3 Kildeskatt på utdeling til utenlandsk aksjonær – spørsmålet om "substans"

3.1 Kort om bakgrunnsretten

Datter ønsker avklart om Mor er *"reelt etablert og driver reell økonomisk aktivitet innen EØS"* (innsender omtaler dette som *"substanskravet"*), slik at utbytte kan deles ut fra Datter uten hensyn til kildeskatt, jf. skatteloven § 2-38 femte ledd.

Det vises for ordens skyld til skatteloven § 10-13 hvor det fremkommer at

"Av utbytte som utdeles til aksjonær som er hjemmehørende i utlandet, svares skatt til staten etter en sats som fastsettes årlig av Stortinget i det årlige skattevedtaket (...)."

Videre vises til skatteloven § 2-38 femte ledd at

"Første ledd fritar for skatteplikt etter § 10-13 bare dersom skattyter er reelt etablert og driver reell økonomisk aktivitet i et EØS-land på tilsvarende vilkår som fastsatt i § 10-64 bokstav b."

Videre skriver innsender at bestemmelsen dermed oppstiller følgende tre kumulative vilkår for at unntaket fra kildeskatt skal kunne gjøres gjeldende:

1. Mottaker er et selskap mv. som er skattemessig hjemmehørende i EØS
2. Mottaker er et kvalifiserende subjekt under fritaksmetoden
3. Mottaker er reelt etablert og driver reell økonomisk aktivitet innen EØS

Mor er et selskap med begrenset ansvar, opprettet i samsvar med irsk internrett og skattemessig hjemmehørende i Irland. Innsender skriver at selskapet oppfyller vilkårene nevnt i punkt 1 og 2 over, og ber om at det blir lagt til grunn for den bindende forhåndsuttalelsen. Innsender redegjør derfor kun for vilkåret nevnt i punkt 3. Etter selskapets vurdering er dette vilkåret også oppfylt for Mor.

3.2 Nærmere om "reelt etablert og reell økonomisk aktivitet"

Kravet om reell etablering og reell økonomisk aktivitet ble inntatt i skatteloven § 2-38 i 2008 etter EU-domstolens avgjørelse i Cadbury Schweppes-saken (C-196/ 04). Retten la først til grunn at en selskapsetablering begrunnet i å utnytte seg av fordelaktige skatteregler, ikke i seg selv er nok til å fastslå at det foreligger misbruk av etableringsretten:

"As to freedom of establishment, the Court has already held that the fact that the company was established in a Member State for the purpose of benefiting from more favorable legislation does not itself constitute abuse of that freedom (...)."

Retten uttalte videre at restriksjon imidlertid kan være tillatt der:

"...it specifically relates to wholly artificial arrangements aimed at circumventing the application of the legislation of the Member State concerned."

Og videre at:

"It follows that, in order for a restriction on the freedom of establishment to be justified on the ground of prevention of abusive practices, the specific objective of such a restriction must be to prevent conduct involving the creation of wholly artificial arrangements which do not reflect economic reality, with a view to escaping the tax normally due on the profits generated by activities carried out on national territory."

(...)

"In order to find that there is such an arrangement [i.e. wholly artificial arrangement] there must be, in addition to a subjective element consisting in the intention to obtain a tax advantage, objective circumstances showing that, despite formal observance of the conditions laid down by Community law, the objective pursued by freedom of establishment, as set out in paragraphs 54 and 55 of this judgment, has not been achieved." (innsenders understrekning)

Kravet til "substans" er også behandlet i tidligere dommer avsagt av EU-domstolen, jf. EU-domstolens henvisninger til sak "C-110/ 99 Emsland-Stärke og sak C-255/02 Halifax and Others" i Cadbury Schweppes-dommen.

I Emsland-Stärke uttalte retten:

"It requires, second, a subjective element consisting in the intention to obtain an advantage from the Community rules by creating artificially the conditions laid down for obtaining it. The existence of that subjective element can be established, inter alia, by evidence of collusion between the Community exporter receiving the refunds and the importer of goods in the non-member country."

I Halifax and Others fremkommer følgende:

"Second, it must also be apparent from a number of objective factors that the essential aim the transactions concerned is to obtain a tax advantage. As the Advocate General observed in point 89 of his Opinion, the prohibition of abuse is not relevant where the economic activity carried out may have some other explanation other than the mere attainment of tax advantages." (innsenders understrekning)

I henhold til EU-domstolen inneholder "*substansvurderingen*" og hensynet til å forhindre rent kunstige arrangementer således en subjektiv og en objektiv test, hvoretter den subjektive testen – skattyters formål med etableringen – er den prinsipale, mens den objektive synes å være subsidiær i den forstand at man skal se hen til objektivt konstaterbare fakta for tredjemann for å kunne vurdere skattyters hensikt med etableringen. Sett hen til ovennevnte uttalelser, vil tilstedeværelsen av andre begrunnelser enn skatt fort kunne begrunne substans, dog slik at "*substanskravet*" er relativt sett hen til virksomhet og selskapstype.

Som det fremgår ovenfor, godtok domstolen at den frie etableringsretten innenfor EØS-området, som innebærer at grenseoverskridende situasjoner skal behandles likt som en sammenlignbar rent intern situasjon, begrenses dersom skattyter etablerer et fullstendig kunstig arrangement satt opp for å spare skatt. Foreligger imidlertid forretningsmessige begrunnelser, om enn kun små, må etableringen vernes av etableringsfriheten, jf. at etableringsfriheten må tolkes vidt og at kun *rent kunstige arrangementer* skal unntas.

Finansdepartementet har i Ot.prp. nr. 1 (2007-2008) under pkt. 14.4.2, uttalt følgende om formålet bak kravet til reell etablering og reell økonomisk aktivitet:

"Der fritaksmetodens anvendelse avhenger av hvorvidt et selskap mv. er hjemmehørende i EØS-staten tilsier formålet om å hindre tilpasninger og skatteomgåelse at det bør stilles samme krav til reell etablering/virksomhet i EØS-staten som i NOKUS-tilfeller. Med et slikt krav vil man for eksempel motvirke at inntekter strømmer skattefritt gjennom selskaper uten noen reell økonomisk aktivitet eller vesentlig økonomisk nærvær i EØS-staten."

Innføringen av kravet om reell etablering og reell økonomisk aktivitet er en restriksjon av etableringsretten innenfor EØS-området. Som Finansdepartementet uttaler i Ot.prp. nr. 1 (2007-2008) under punkt 14.3, med referanse til Cadbury Schweppes-dommen, kan restriksjoner i noen tilfeller være berettiget:

"Domstolen påpekte imidlertid at en restriksjon av etableringsretten kan være berettiget dersom den er rettet mot fullstendig kunstige arrangementer med formål å omgå den nasjonale lovgivning. EF-domstolen presiserte at det i denne vurderingen særlig måtte legges vekt på etableringsrettens formål, som er å gi en statsborger i en EU-stat mulighet til å delta i det økonomiske liv i en annen medlemsstat på en stabil og vedvarende måte. Fra dette formålet utledet domstolen at et datterselskap må være reelt etablert i vertsstaten og utøve reell økonomisk virksomhet der, for at det skal foreligge en etablering som er beskyttet av reglene om etableringsretten."

Denne uttalelsen fra Finansdepartementet i Ot.prp. nr. 1 (2007-2008) bekrefter at etableringsretten innenfor EØS-området står sterkt, og at restriksjonen kun er berettiget dersom den er rettet mot fullstendig kunstige arrangementer. Dette er i tråd med EU-domstolens uttalelser om at den fri etableringsretten må vernes og i utgangspunktet respekteres, og ikke kan tolkes innskrenkende for at den skal nå sitt formål. Om den konkrete vurdering i tilknytning til kravet som stilles i relasjon til fritaksmetoden uttaler departementet videre under punkt 14.4.2:

"Det vil si at det kreves at selskapet gjennom sin ordinære virksomhet deltar på en fast og varig måte i etableringsstatens næringsliv. Det må foretas en konkret vurdering, hvor relevante momenter er om selskapet disponerer over lokaler, inventar og utstyr i etableringsstaten, om selskapet har fast ledelse og øvrige ansatte i etableringsstaten som driver selve virksomheten"

der og om de nevnte ansatte har tilstrekkelig kvalifikasjoner, kompetanse og fullmakt til å drive selskapets virksomhet, samt faktisk treffer relevante beslutninger. Videre må det vurderes om selskapets aktivitet har økonomisk substans, blant annet ved påviselige inntekter fra egen virksomhet. Dersom selskapet hovedsakelig deltar i konserninterne transaksjoner må det påvises at selskapets tjenester er nødvendige og skaper faktiske merverdier for andre selskaper i konsernet."

Altså må det gjøres en konkret vurdering av om selskapet er reelt etablert og driver reell økonomisk virksomhet. Hvilke momenter som er relevante i den konkrete vurderingen er utdypet ytterligere i Finansdepartementets uttalelse av 29. september 2009:

"Formålet med å avgrense anvendelsesområdet til reelt etablerte selskaper/reell økonomisk aktivitet, er å utelukke tilfeller hvor det etableres kunstige arrangementer med unngåelse av skatt for øye. Det må således foretas en vurdering av de subjektive motiver for arrangementet. For å påvise de subjektive motiver, må det imidlertid ses hen til de objektive karakteristika. Det avgjørende må være at det ved en helhetsvurdering kan påvises tilstrekkelig objektive omstendigheter (synbare for tredjemann) til å understøtte at det ikke er skattemotivet, men andre forretningsmessige grunner som er årsaken til at selskapet er blitt etablert i den aktuelle staten. Det er i forarbeidene angitt flere momenter som er relevante i denne sammenheng. Etter departementets syn vil disse momentenes relevans og vekt kunne variere ut fra hvilken selskaps- og virksomhetstype som vurderes."

Av dette kan utledes at til tross for at etableringen er skatteeffektiv, så kan etableringen likevel være reell dersom objektive omstendigheter støtter andre forretningsmessige grunner for etableringen. Hva som skal kreves av synbare, objektive omstendigheter vil nødvendigvis også måtte variere ut fra hvilken virksomhet selskapet driver.

I Meld. St. 11 (2010-2011) kommenterer Finansdepartementet under punkt 9.8.2 realitetskravet i tilknytning til holdingselskaper. Uttalelsen underbygger "substanskravets" relative karakter og at motivet nødvendigvis vil måtte tre sterkere frem i mangelen av objektive konstaterbare holdepunkter:

"Etter departementets oppfatning vil det subjektive motivet nødvendigvis tre sterkere fram i slike tilfeller av manglende objektive konstaterbare fakta. I tilfeller hvor det synes klart at skatteomgåelse er motivet bak en etablering, bør dette etter departementets oppfatning tale imot å anerkjenne et holdingselskap (eller annet selskap som normalt ikke krever noen fysisk tilstedeværelse i etableringsstaten) som reelt etablert i EØS. Dette gjelder selv om selskapet i utgangspunktet er organisert på samme måte som tilsvarende norske holdingsselskaper. Hvis det på den annen side synes klart at selskapet ikke vil kunne oppnå noen skattebesparelse sammenlignet med hva situasjonen ville vært om etableringen hadde ligget i Norge, vil det ikke kunne sies å foreligge noe fiktivt arrangement for å omgå skattereglene."

Videre har Finansdepartementet i en uttalelse inntatt i Utv. 2010 s. 1240, presisert innholdet i skatteomgåelsesmotivet nærmere:

"En konklusjon som går ut på at et selskap ikke er reelt etablert/driver reell økonomisk aktivitet i en stat, forutsetter at skattemyndighetene anser at det foreligger et skatteomgåelsesmotiv. Dersom en samlet vurdering viser at nederlandsk beskatning av det aktuelle selskapet ikke vil kunne bli gunstigere enn norsk beskatning ville vært, vil det ikke kunne foreligge et slikt omgåelsesmotiv. Dette vil for eksempel være tilfelle dersom det nederlandske selskapets

inntekter utelukkende er oppebåret gjennom aksjer som ville kvalifisert under den norske fritaksmetoden."

Dette innebærer at ved vurderingen av om holdingselskaper er reelt etablert vil det ofte være nødvendig å foreta en mer utdypende vurdering av motivet bak etableringen, for å fastslå om det synes klart at motivet er skatteomgåelse. Dette på bakgrunn av at holdingselskaper ofte kan ha færre, synbare objektive omstendigheter å vurdere ved en reelt etablert-vurdering. Av sitatet ovenfor fremgår også at om det ikke oppnås noen skattefordel ved etableringen, vil det ikke kunne karakteriseres som et kunstig arrangement etablert for å omgå skattereglene.

Hva gjelder kravet til "substans" for å være omfattet av unntaket fra kildeskatt i skatteloven § 2-38 femte ledd, synes allerede forarbeidene å underbygge at skattebesparelse og motivet står meget sentralt, jf. Ot.prp. nr. 1 (2007-2008) pkt. 14.4.2 hvor det fremkommer at:

"Fritaksmetoden innebærer også at utbytte på aksjer som reelt eies av selskaper mv. hjemmehørende i andre EØS-land er fritatt for kildeskatt etter § 10-13, jf. skatteloven § 2-38 første ledd, jf. 5. ledd. For å redusere muligheten for at utbytte av overskudd som er underlagt lav eller ingen beskatning utenfor Norge kan strømme skattefritt gjennom norske selskaper, og for å hindre at Norge overfører skattefundamenter til utlandet, er fritaksmetoden avgrenset mot utbytte til selskap i land utenfor EØS, jf. Ot.prp. nr. 1 (2004-2005) avsnitt 6.5.5. Departementet foreslår at det på samme bakgrunn oppstilles et krav om at selskapet som mottar utbyttet er reelt etablert og driver reell økonomisk aktivitet innenfor EØS for at fritaksmetoden skal hindre ilegging av kildeskatt etter skatteloven § 10-13. Med et slikt krav vil man for eksempel motvirke at inntekter kan strømme skattefritt gjennom norske selskaper til EØS-selskaper uten reell økonomisk aktivitet eller vesentlig økonomisk nærvær i EØS-staten, og videre til bakenforliggende eiere utenfor EØS."

Formålet med "substansbegrepet" på utbytte til utenlandsk aksjonær synes således å være å forhindre at utenlandske selskaper settes opp og benyttes som mottakere av utbytte for å unngå kildeskatt, altså nærmest som tomme transittselskaper for å "vaske" utbytter for kildeskatt før det skjer en videreutdeling til selskaper hjemmehørende utenfor EØS. Skattebesparelsesmotivet synes dermed å komme enda sterkere frem i slike tilfeller. Relevansen av å se på bakenforliggende selskap og adgangen til videreutdeling ved vurderingen av motivet, må imidlertid være begrenset dersom mottaker er reell eier av utbytte, jf. at den utenlandske enheten i kraft av å kvalifisere som enhet under fritaksmetoden forutsetningsvis ikke er transparent, jf. "tilsvarende vilkåret".

Videre skriver innsender at ovennevnte kilder viser at det norske "substansbegrepet" har beveget seg fra i starten å være en test av objektive kriterier til nå å være et relativt begrep med et hovedsakelig fokus på hvorvidt det oppnås en skattemessig fordel og om det foreligger et skattemotiv. Dog er "substanskravet" et relativt krav som varierer ut ifra selskaps- og virksomhetstype.

I tråd med foreliggende kilder og senere tids bindende forhåndsuttalelser, legger innsender til grunn at det først må vurderes om etableringen gir en skattemessig fordel. Dersom dette er tilfelle, må det vurderes om etableringen er klart skattemessig motivert. Hvis også dette besvares bekreftende, må det dernest vurderes om etableringen er et rent kunstig arrangement satt opp for å unngå skatt eller en reell etablering som følge av at selskapet driver reell økonomisk aktivitet, jf. skatteetatens uttalelser og fremgangsmåter i bl.a. BFU nr. 3/2016, BFU nr. 15/2015. Videre skriver innsender at hvis det foreligger forretningsmessige begrunnelser, herunder "substans", må etableringen vernes av etableringsfriheten uavhengig av om det foreligger skattemessige motiv og store skattemessige

besparelser, jf. ovennevnte gjennomgang av praksis fra EU-domstolen og uttalelser knyttet til "substans" og tolkningen av etableringsfrihetens rammer.

Hva gjelder den aktivitet som utføres, dvs. de objektivt konstaterbare fakta, så synes tidligere dommer fra CJEU og internrettslige kilder å oppstille krav om at den respektive enheten er reelt etablert og driver reell økonomisk virksomhet i *etableringsstaten*. Ordlyden i skatteloven § 2-38 femte ledd synes imidlertid ikke å oppstille en slik begrensning, jf. at bestemmelsen retter seg mot "*skattytere [som] er reelt etablert og driver reell økonomisk aktivitet i et EØS-land*".

Videre avsa EFTA-domstolen den 9. juni 2014 sin dom i saken Fred. Olsen and Others v. Norway (forente saker E-3/13 og E-20/13). Saken omhandlet hvorvidt en Liechtenstein trust var reelt etablert og således omfattet av de fire friheter, herunder etableringsretten eller prinsippet om fri flyt av kapital. Innledningsvis viste domstolen til at etableringsfriheten må tolkes vidt for å nå sitt formål, jf. premiss 94 flg.:

"Etablering i EØS-avtalens forstand er derfor et meget vidt begrep, og gir borgerne i EØS-statene mulighet til, på stabil og vedvarende måte, å delta i og dra fordel av det økonomiske liv i en annen EØS-stat enn sin egen, og dermed bidra til en dypere økonomisk og sosial integrasjon i EØS-området (se sak E-1/09 ESA mot Liechtenstein, Sml. 2009-2010 s. 46 (avsnitt 28), og den rettspraksis som det vises til der).

Under henvisning til dette mål om integrasjon omfatter etableringsretten ethvert tiltak som tillater eller til og med bare legger til rette for tilgang til andre EØS-stater og utøvelse av økonomisk aktivitet i disse stater gjennom å gi de berørte personer mulighet til reelt å delta i det økonomiske liv i staten på samme vilkår som nasjonale aktører (se, for sammenligning, sak C-411/03 SEVIC Systems, Sml. 2005 s. I-10805 (avsnitt 18)).

Følgelig har begrepet etablering etter EØS-avtalen artiklene 31 og 34 en særskilt EØS-betydning, og må ikke tolkes snevert. Derfor må enhver person eller enhet, herunder en trust, som utøver reell økonomisk aktivitet anses å utøve sin etableringsfrihet etter EØS-avtalen artiklene 31 og 34."

Om kravet til aktivitet viste retten til Cadbury Schweppes-dommen og uttalelsene knyttet til "substans". Videre uttalte retten i premiss 99 flg. at:

"Spørsmålet om den aktuelle enhet utøver reell økonomisk virksomhet kan ikke besvares abstrakt. Det avhenger av de faktiske bestemmelser i enhetens vedtekter, for eksempel – som i foreliggende sak – trustens stiftelsesdokument, og enhetens faktiske virksomhet og dens ledelse. Dersom en konkret vurdering for eksempel viser at trusten deltar i ledelsen av et konserns selskaper eller andre aktiviteter for et konsern, som forvaltning av felles ressurser, og at trustens faktiske stiftelse gjenspeiler dens faktiske aktiviteter, må dette anses for å være reell økonomisk virksomhet, hvilket betyr at det foreligger etablering. Som angitt av Kommisjonen som svar på et muntlig spørsmål fra domstolen er det ikke et krav at den økonomiske virksomhet finner sted i EØS-staten der enheten er etablert. Det er tilstrekkelig at de finner sted i EØS-området." (innsenders understrekning)

"Forutsatt at disse vilkår er oppfylt kan verken rettssubjektets status etter nasjonal lovgivning, enhetens inntektsnivå eller opprinnelsen til enhetens midler få noen konsekvenser for om det foreligger etablering etter EØS-retten eller ikke."

EFTA-domstolen la således til grunn at "*substansvurderingen*" må gjøres konkret og det må ses hen til hvilken virksomhet enheten utøver. Retten uttalte videre at det ikke er påkrevet med "*substans*" i etableringsstaten, men at det er tilstrekkelig at den økonomiske virksomheten finner sted innen EØS. I lys av EFTA-domstolens avgjørelse, vil således aktivitet også utenfor etableringsstaten eller eventuelt i stedet for i etableringsstaten, være relevant å se hen til når "*substanskravet*" skal vurderes, så lenge aktiviteten finner sted innenfor EØS. Et slikt synspunkt synes også å være i tråd med etableringsfriheten og "*substanskravets*" formål for øvrig og gjør seg særlig gjeldende når effekten av filialer innenfor EØS skal vurderes.

4 Kort om selskapets vurdering av hvorvidt Mor oppfyller "*substanskravet*"

Mor er som nevnt opprettet i samsvar med internretten i Irland og skattemessig hjemmehørende i Irland. De grunnleggende vilkårene for å være omfattet av etableringsfriheten er således oppfylt. For ordens skyld presiseres at det faktisk at selskapet normalt ikke betaler skatt i Irland som følge av irske kreditregler, ikke har betydning, jf. EU-domstolens avgjørelse i sak C-303/07 Aberdeen.

Det vises til ovennevnte redegjørelse for selskapets virksomhet og bakgrunnen for opprettelsen av Mor. Selskapet kan som nevnt ikke anses etablert for å unndra norsk skatt. Inntekter opptjent av Datter i Norge vil fortsatt beskattes i Norge. Hva formålet med aksjetransaksjonen angår, så var dette som sådan å overføre aksjene til Mor, konsernets forvaltnings- og holdingselskap, samt å unngå usikkerhet knyttet til å eie norske aksjer gjennom et irsk unlimited liability company, herunder utfordringer knyttet til norsk kildeskatt som følge av avvikende klassifisering og behandling av irske unlimited liability companies etter norsk rett sammenlignet med internretten i andre EU-land og EU-retten for øvrig, jf. mor-datter direktivet.

I forhold til kildeskatt, vil overføringen av aksjene til Mor medføre en skattebesparelse ved at Norges rett til å ilegge kildeskatt på 25 % på utbytteutdeling opphører, jf. at utdeling til Mor enten vil være fritatt for kildeskatt etter skatteloven § 2-38 femte ledd, eller være gjenstand for redusert kildeskattesats etter den norsk/ irske skatteavtalens artikkel 10. Slik sett foreligger en skattebesparelse og et skattemotiv.

At det foreligger skattebesparelse og skattemotiv er imidlertid ikke tilstrekkelig til å diskvalifisere selskapet fra å være omfattet av etableringsfriheten så sant selskapet ikke anses som et *rent* kunstig arrangement satt opp for å spare skatt. Etter EU-domstolens uttalelser om "*substanskravet*" og etableringsfrihetens rammer, må selv selskaper med relativt beskjedne forretningsmessige formål sammenlignet med skattebesparelse vernes under etableringsretten. Etableringsfriheten må etter EU-domstolens uttalelser tolkes vidt for å nå sitt formål. Det vises i denne forbindelse på ny til avgjørelsene i Cadbury Schweppes-saken (C-196/ 04), sak C-110/ 99 Emsland-Stärke og sak C-255/02 Halifax and Others mv.

Som redegjort for i pkt. 2, om selskapets formål og virksomhet, fungerer selskapet som forvaltningsselskap for prinsipalen, som hovedforetak for filialene og som holdingselskap. Selskapet tar gjennom sitt styre del i konsernets virksomhet og virksomheten utøvet gjennom filialene. Som nevnt har selskapet filialer i EØS-land med ca 200 ansatte (ca 800 ansatte totalt når alle av selskapets filialer hensyntas). For nærmere beskrivelse av filialenes aktivitet vises til beskrivelsen i pkt. 2.2 over. At aktivitet gjennom virksomhet i andre land er relevant fremkommer av den ovenfor refererte dom fra EFTA-domstolen (Fred. Olsen and Others v. Norway, forente saker E-3/13 og E-20/13).

Datter er således av den oppfatning at Mor ikke kan anses som et *rent kunstig arrangement*, men som en reell etablering som er vernet av etableringsfriheten, jf. at

1. det er tilstrekkelig funksjoner og risiko tilstede i Irland gjennom styrets aktivitet til å begrunne nødvendig "substans",
2. det gjennom filialaktiviteten uansett er tilstrekkelig og relevant aktivitet innen EØS til at Mor ikke kan anses som et rent kunstig arrangement.

Datter er derfor av den oppfatning at utbytteutdeling til Mor vil være omfattet av fritaksmetoden. Et annet tolkningsresultat ville sette begrensninger i forhold til de fire friheter og medføre en diskriminerende forskjellsbehandling mellom norske og utenlandske enheter som ikke er forenelig med "substanskravets" formål og etableringsfriheten og som ikke kan begrunnes i tvingende allmenne hensyn. Av hensyn til spørsmålets betydning og kompleksitet ber Datter om en bindende forhåndsuttalelse på om Mor oppfyller "substanskravet".

Skattedirektoratets vurderinger

Problemstilling

Skattedirektoratet skal på bakgrunn av innsenders beskrivelse av faktum, og de forutsetninger som tas, ta stilling til om Mor anses for å være "reelt etablert og driver reell økonomisk aktivitet" i Irland etter bestemmelsen i skatteloven § 2-38 femte ledd, slik at det utbyttet som det norske selskapet Datter nå planlegger å dele ut til Mor unntas fra kildeskatt.

Forutsetninger og avgrensninger

Det gjøres for ordens skyld oppmerksom på at det ikke tas stilling til eventuelle andre skattespørsmål eller problemstillinger som måtte oppstå ved den skisserte transaksjonen ut over de spørsmål som er drøftet i det følgende. Vi forutsetter at premissene som er tatt inn over er korrekt og fullstendig for det spørsmål som drøftes, herunder at Mor anses som subjekt etter skatteloven § 2-38 første ledd og er skattemessig hjemmehørende i Irland. Videre forutsettes det at Datter er objekt etter fritaksmetoden og at utbyttet vil være "lovlig utdelt", jf. skatteloven § 2-38 annet ledd bokstav a. Vi kan ikke ta stilling til skatteavtaler eller utenlandsk rett i en bindende forhåndsuttalelse, men legger til grunn innsenders fremstilling på dette området uten nærmere vurdering.

Skattedirektoratet kan heller ikke ta stilling til bevismessige spørsmål, slik at det faktum som innsender har beskrevet og de forutsetninger som er tatt, må kunne sannsynliggjøres under ligningsbehandlingen.

Hva ligger i kravet om reell etablering og reell økonomisk aktivitet?

Skattedirektoratet skal se nærmere på om unntaket fra kildeskatt i skatteloven § 2-38 femte ledd kommer til anvendelse i denne saken. Relevante bestemmelser i denne sammenheng er skatteloven:

§ 10-13. Utenlandsk aksjonær

(1) Av utbytte som utdeles til aksjonær som er hjemmehørende i utlandet, svares skatt til staten etter en sats som fastsettes av Stortinget i det årlige skattevedtak, jf. kapittel 15.

§ 2-38. Skattefritak for visse selskaper mv. for inntekt på aksjer og andre eierandeler

(1) Følgende skattytere er fritatt for skatteplikt av inntekt og har ikke fradragsrett for tap etter bestemmelsene i denne paragraf:

a. selskap mv. som nevnt i § 2-2 første ledd a til d og tilsvarende selskap stiftet i utlandet som er hjemmehørende i Norge,

...

i. selskap mv. hjemmehørende i utlandet som tilsvarende selskap mv. som omfattes av dette ledd.

...

(5) Første ledd fritar for skatteplikt etter § 10-13 bare dersom skattyter er reelt etablert og driver reell økonomisk aktivitet i et EØS-land på tilsvarende vilkår som fastsatt i § 10-64 bokstav b.

§ 10-64 Begrensning i skatteplikten/fradragsretten som følge av skatteavtale eller EØS-avtalen Skattlegging etter reglene i §§ 10-61 til 10-68 foretas ikke når

...

b) deltakeren dokumenterer at selskapet eller innretningen reelt er etablert i en EØS-stat og driver reell økonomisk aktivitet der, og Norge i medhold av skatteavtale eller annen folkerettslig overenskomst kan kreve utlevert opplysninger fra etableringsstaten. Dersom det ikke foreligger slik overenskomst, gjelder tilsvarende når deltakeren legger fram erklæring fra skattemyndighetene i etableringsstaten som bekrefter at dokumentasjonen er riktig.

Formålet med skatteloven § 2-38 femte ledd er å motvirke at inntekter kan strømme skattefritt gjennom selskaper uten noen reell økonomisk aktivitet eller vesentlig økonomisk nærvær i EØS-staten. I det følgende benyttes betegnelsen "realitetskravet" om vilkåret "reelt etablert og driver reell økonomisk aktivitet i et EØS-land".

Bakgrunnen for innføringen av "realitetskravet" i NOKUS-reglene og fritaksmetoden var Cadbury Schweppes-saken (C-196/04) fra EF-domstolen, som gjaldt de britiske CFC-reglene. Det ble der lagt til grunn at CFC-regler bare er berettiget når de er forenlig med den frie etableringsretten (jf. artikkel 43 i EU-traktaten og tilsvarende artikkel 31 i EØS-avtalen). I premissene slås det fast at nasjonale skatteregler (CFC-regler) bare er berettiget når de har til formål å motvirke rent kunstige arrangementer opprettet i den hensikt å omgå den normalt betalbare nasjonale skatt ("*wholly artificial arrangements intended to escape the national tax normally payable*", jf. premiss 75).

Da kravet ble inntatt i skatteloven uttalte Finansdepartementet i Ot.prp. nr. 1 (2007-2008) under punkt 14.4.2, følgende om formålet bak kravet til reell etablering og reell økonomisk aktivitet:

"Der fritaksmetodens anvendelse avhenger av hvorvidt et selskap mv. er hjemmehørende i EØS, tilsier formålet om å hindre tilpasninger og skatteomgåelse at det bør stilles samme krav til reell etablering/virksomhet i EØS-staten som i NOKUS-tilfellene. Med et slikt krav vil man for eksempel motvirke at inntekter strømmer skattefritt gjennom selskaper uten noen reell økonomisk aktivitet eller vesentlig økonomisk nærvær i EØS-staten."

Innføringen av "realitetskravet" er en restriksjon av etableringsretten innenfor EØS-området. Finansdepartementet uttaler i Ot.prp. nr. 1 (2007-2008) under punkt 14.3, under henvisning til Cadbury Schweppes-saken, at "en restriksjon av etableringsretten i noen tilfeller kan være berettiget dersom den er rettet mot fullstendig kunstige arrangementer med formål å omgå den nasjonale lovgivning".

Om den konkrete vurderingen i tilknytning til kravet som stilles i relasjon til fritaksmetoden, uttaler departementet videre i Ot.prp. nr. 1 (2007-2008) under punkt 14.4.2, at det kreves at selskapet gjennom sin ordinære virksomhet deltar på en fast og varig måte i etableringsstatens næringsliv. Det må foretas en konkret vurdering, hvor relevante momenter er om selskapet disponerer over lokaler, inventar og utstyr i etableringsstaten, om selskapet har fast ansatt ledelse og øvrige ansatte i etableringsstaten som driver selve virksomheten der, og om de nevnte ansatte har tilstrekkelige kvalifikasjoner, kompetanse og fullmakt til å drive selskapets virksomhet, samt faktisk treffer relevante beslutninger. Videre må det vurderes om selskapets aktivitet har økonomisk substans, blant annet ved påviselige inntekter fra egen virksomhet. Dersom selskapet hovedsakelig deltar i konserninterne transaksjoner, må det påvises at selskapets tjenester er nødvendige og skaper faktiske merverdier for andre selskaper i konsernet.

De relevante motiver under vurderingen av "realitetskravet", er ytterligere utdypet i Finansdepartementets uttalelse av 29. september 2009 (Utv. 2009 s. 1280), jf. sitat fra uttalelsen inntatt ovenfor under innsenders fremstilling. Det fremgår der bl.a. at det må foretas en vurdering av de subjektive motiver for arrangementet ved at det ses hen til de objektive karakteristika. Det avgjørende må være at det ved en helhetsvurdering kan påvises tilstrekkelig objektive omstendigheter til å understøtte at det ikke er skattemotivet, men andre forretningsmessige grunner som er årsaken til at selskapet er blitt etablert i den aktuelle staten.

Til tross for at etableringen er gunstig skattemessig, kan etableringen være reell dersom objektive omstendigheter støtter andre forretningsmessige grunner for etableringen. Hva som kreves av synbare, objektive omstendigheter vil nødvendigvis også måtte variere ut fra hvilken virksomhet selskapet driver. I evalueringen av skattereformen, Meld. St. 11 (2010-2011), kommenterer Finansdepartementet under punkt 9.8.2 realitetskravet i relasjon til holdingselskaper slik:

"Etter departementets oppfatning vil det subjektive motivet nødvendigvis tre sterkere fram i slike tilfeller av manglende objektive konstaterbare fakta. I tilfeller hvor det synes klart at skatteomgåelse er motivet bak en etablering, bør dette etter departementets oppfatning tale imot å anerkjenne et holdingselskap (eller et annet selskap som normalt ikke krever noen fysisk tilstedeværelse i etableringsstaten) som reelt etablert i EØS. Dette gjelder selv om selskapet i utgangspunktet er organisert på samme måte som tilsvarende norske holdingselskaper. Hvis det på den annen side synes klart at selskapet ikke vil kunne oppnå noen skattebesparelse sammenlignet med hva situasjonen ville vært om etableringen hadde ligget i Norge, vil det ikke kunne sies å foreligge noe fiktivt arrangement for å omgå skattereglene."

Av Skatte-ABC 2016/17 i kapitlet om "Utland - norsk kontrollert utenlandsk selskap (NOKUS)", punkt 4.1 "Krav til reell etablering og reell økonomisk aktivitet", side 1327, fremgår bl.a.:

"Begrensningen i virkeområdet for NOKUS-reglene som fremgår av sktl. § 10-64 bokstav b, kom som en følge av EF-domstolens dom i sak C-196/04 Cadbury Schweppes, for å gjøre NOKUS-reglene forenlige med EØS-avtalen. NOKUS-beskatning innenfor EØS-området kan nå bare skje ved rent kunstige arrangementer med unngåelse av skatt for øye.

Ved vurderingen av om selskapet eller innretningen er reelt etablert og driver reell økonomisk aktivitet, vil det være avgjørende at det ved en helhetsvurdering kan påvises tilstrekkelige objektive omstendigheter (synbare for tredjemann) til å understøtte at det ikke er skattemotivet, men andre forretningsmessige grunner som er årsaken til at selskapet er blitt etablert i den aktuelle staten, se FIN 29. september 2009 i Utv. 2009/1280. Se også BFU 6/2011 og BFU 3/2016.

Det er i forarbeidene angitt flere momenter som er relevante i denne sammenheng (se Ot.prp. nr. 1 (2007-2008) punkt 14.4.1)

- om selskapet disponerer over lokaler, inventar og utstyr i etableringsstaten*
- om selskapet har fast ansatt ledelse og øvrige ansatte i etableringsstaten som driver den økonomiske aktiviteten der og om de nevnte ansatte har tilstrekkelige kvalifikasjoner, kompetanse og fullmakt til å drive selskapets aktivitet samt faktisk treffer relevante beslutninger*
- om selskapets aktiviteter har økonomisk substans, bl.a. ved påviselige inntekter fra egen aktivitet. Dersom selskapet hovedsakelig deltar i konserninterne transaksjoner må det påvises at selskapets tjenester er nødvendige og skaper faktiske merverdier for andre selskaper i konsernet.*

Momentenes relevans og vekt vil kunne variere ut fra hvilken selskaps- og virksomhetstype som vurderes. Se for eksempel BFU 2/2014 (Kjøp av holdingselskap i et lavskatteland innenfor EØS. Holdingselskapet eide aksjer i selskaper i lavskatteland utenfor EØS. Direktoratet kom etter en konkret vurdering til at det forelå skatteomgåelsesmotiv ved vurderingen av om selskapet var reelt etablert.)"

På bakgrunn av rettskildene ovenfor legger Skattedirektoratet til grunn som et utgangspunkt at dersom etableringen gir en skattemessig fordel, skal det vurderes om etableringen og videreføringen er klart skattemessig motivert. Forutsatt at etableringen er klart skattemessig motivert, skal det vurderes om etableringen likevel er reell fordi selskapet driver reell økonomisk virksomhet i etableringsstaten. Det fremgår av rettskildene at en begrensning av etableringsretten kan være berettiget dersom formålet er å hindre etablering av rent kunstige arrangementer som tar sikte på å unngå skatt på virksomhet som utføres på det nasjonale området.

Vurdering av om realitetskravet er oppfylt i dette tilfellet

Det er først nødvendig å fastslå hvorvidt etableringen gir en skattemessig fordel.

Det er ikke gitt opplysninger om at etableringen og opprettholdelsen av Mor per i dag har gitt skattebesparelse på virksomhet utført i Norge. Når det gjelder formålet med den konserninterne overføringen av aksjene i Datter til Mor, har innsender opplyst at aksjeoverføringen var både forretningsmessig og skattemessig motivert. Aksjeoverføringen medfører en skattebesparelse og et skattemotiv i forhold til kildeskatt, ved at Norges rett til å ilegge kildeskatt på 25 % på utbytteutdeling reduseres/bortfaller dersom Mor anses som reelt etablert og har økonomisk aktivitet i Irland. Innsender har også opplyst at utbytte fra det norske selskapet Datter, beskattes i Irland etter en sats på 12,5 %, men at det innrømmes kredit for underliggende skatt betalt på det utdelende selskaps overskudd. Videre har innsender opplyst at selskapets inntekter i utgangspunktet beskattes etter en sats på 12,5 %, og som for norske selskaper med utenlandske filialer, inkluderes inntekter og kostnader fra filialene i regnskapene til Mor. På bakgrunn av skatteavtaler og internretten i Irland, unngås eller reduseres dobbeltbeskatning ved at Mor innrømmes kreditfradrag for den skatten selskapet er gjenstand for i utlandet.

Basert på innsenders redegjørelse forstår vi det slik at det skattemotivet som skal legges til grunn ved vurderingen, er den skattebesparelse som Mor oppnår ved å unngå kildeskatt på den virksomhet som utføres i Norge, dvs. på utbytte fra Datter.

Da det oppnås en skattemessig fordel med etableringen av Mor, blir det neste vurderingstema om det synes klart at skatteomgåelse er motivet bak etableringen og opprettholdelsen av selskapet i Irland.

Det avgjørende for den vurderingen er om det foreligger tilstrekkelige objektive omstendigheter som understøtter at det ikke er skattemotivet, men hovedsakelig andre forretningsmessige grunner som er årsaken til etableringen og opprettholdelsen av Mor i Irland.

Vurderingen skal gjøres med utgangspunkt i forholdene på det tidspunkt da utbyttet besluttet utdelt, ut fra etablert eierstruktur og mulighetene for skatteomgåelse. Det er imidlertid nødvendig å se hen til de motiver som ligger til grunn for etableringen og videreføringen av Mor.

Vi legger til grunn at Mor ble stiftet i 2013 i forbindelse med en intern reorganisering, hvor målsettingen var å forenkle konsernstrukturen av administrative hensyn gjennom å sentralisere konsernets holdingselskaper i Irland. For Mor innebar dette å fungere som overtakende selskap i den omtalte grenseoverskridende fusjonen, herunder at Mor ble hovedforetak for konsernets filialer.

Videre legger vi til grunn at det fremgår av selskapets stiftelsesdokumenter at Mors virksomhet er å fungere som et holding- og finansieringsforetak, samt som internasjonalt forvaltningsselskap for konsernets internasjonale prinsipal (selskapet F). Det fremgår også at Mors virksomhet er å forvalte konsernets filialer.

Konsernets ultimate morselskap er selskapet E, som er stiftet og skattemessig hjemmehørende utenfor EØS. Mor er skattemessig hjemmehørende i Irland og eies av selskapet A, som også er skattemessig hjemmehørende i Irland. Aksjene i A eies av selskap B som igjen eies av C, et irsk registrert selskap med begrenset ansvar, skattemessig hjemmehørende utenfor Irland. Det forhold at selskap A og konsernets hovedkontor og internasjonale prinsipal F er lokalisert i Irland, kan tale for at plasseringen i Irland ikke anses som et unaturlig sted å lokalisere et type konsernselskap som Mor.

Ifølge innsenders redegjørelse foreligger det reelle forretningsmessige motiv for etableringen av Mor i Irland, herunder å fungere som internasjonalt forvaltningsselskap for konsernets internasjonale prinsipal F, og som holding- og investeringsselskap. Motivene som lå til grunn for etableringen manifesterte seg ved at Mor etter den grenseoverskridende fusjonen, ble hovedforetak for konsernets filialer. Den konserninterne overføringen av aksjene i Datter til Mor, kan også anses som en slik manifestering ved at Mor skulle fungere som internasjonalt holdingselskap.

Ut fra innsenders beskrivelse av faktum legger Skattedirektoratet til grunn at etableringen og opprettholdelsen av Mor i Irland hovedsakelig synes å være begrunnet i andre hensyn enn de skattemessige.

Basert på innsenders opplysninger kan det etter Skattedirektoratets vurdering uansett legges til grunn at Mor i dag utøver reell økonomisk aktivitet i Irland som forvaltningsselskap, holdingselskap og hovedforetak for filialene. Herunder at Mor har beslutningsmyndighet, håndterer risiko, tar aktivt del i personalrelaterte saker, ressursstyring mv. Vi forstår det også slik at den aktivitet som utøves av Mor er nødvendig og skaper faktiske merverdier for andre selskaper i konsernet. Mor har ingen ansatte, men et styre bestående av fire personer hvorav tre er hjemmehørende i Irland. Mors aktivitet utøves fra lokalene til den irske prinsipalen F. I 2016 ble det avholdt ett og i 2015 to styremøter, i Irland. Vi forstår det slik at styremøter avholdes i Irland, og at styremedlemmene har den kompetanse og de kvalifikasjoner som er nødvendig for å utføre det arbeid innsender har skissert.

Etter en helhetsvurdering har Skattedirektoratet kommet til at Mor oppfyller realitetskravet.

Konklusjon

Skattedirektoratet har på bakgrunn av innsenders beskrivelse av faktum, og de forutsetninger som er tatt, kommet til at Mor anses for å være *"reelt etablert og driver reell økonomisk aktivitet"* i Irland etter bestemmelsen i skatteloven § 2-38 femte ledd, slik at det utbyttet som det norske selskapet Datter nå planlegger å dele ut til Mor unntas fra kildeskatt.