

Udskriftsdato: 13. december 2025

AFG nr 9484 af 15/03/2016 (Gældende)

Bindende svar - Videreudlodning - Udbytteskat - Maskeret udbytte - Udlodning fra datterselskab - Skattefrit tilskud

Ministerium: Skatteministeriet

Journalnummer: 16-0152012

Bindende svar - Videreudlodning - Udbytteskat - Maskeret udbytte - Udlodning fra datterselskab - Skattefrit tilskud

Skatterådet bekræfter, at Selskab A ikke er begrænset skattepligtig, jf. selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, 7. og 8. pkt., af udbytte i form af videreudlodning fra Selskab B af likvider og en fordring mod Selskab A.

Der lægges vægt på, at repræsentantens oplysninger lægges til grund om, at Selskab A, er omfattet af artikel 10 i dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Danmark og USA, således at udbytteskatten helt skal frafaldes, og dermed finder selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, 7. og 8. pkt., ikke anvendelse.

Endvidere bekræfter Skatterådet, at Selskab A ikke er begrænset skattepligtig, jf. selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, af evt. maskeret udbytte samt udlodning af en fordring.

Skatterådet lægger vægt på, at evt. maskeret udbytte og udlodning af en fordring er udlodning fra datterselskabsaktier, jf. aktieavancebeskatningslovens § 4 A, og beskatningen af udbytte omfatter ikke udbytte af datterselskabsaktier, når beskatningen skal frafaldes eller nedsættes efter dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Danmark og USA.

Afslutningsvis bekræfter Skatterådet, at der kan gives skattefrit tilskud, jf. selskabsskattelovens § 31 D, fra Selskab B til dets søsterselskab Selskab C, da det fælles moderselskab Selskab A er omfattet af betingelserne for frafald eller nedsættelse af udbyttebeskatningen efter dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Danmark og USA.

Skatterådsmøde 15. marts 2016 - SKM2016. 221. SR

Spørgsmål

Kan Skatterådet bekræfte, at Selskab A ikke er begrænset skattepligtig af udbytte i form af udlodning af likvider i henhold til selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, 7. og 8. pkt.?

Kan Skatterådet bekræfte, at Selskab B kan overdrage datterselskabet Selskab D til moderselskabet Selskab A, uden at moderselskabet bliver begrænset skattepligtig af et eventuelt maskeret udbytte, hvis overdragelsessummen er lavere end markedsværdien?

Kan Skatterådet bekræfte, at Selskab A ikke er begrænset skattepligtig af udbytte i form af udlodning af fordringen mod moderselskabet i henhold til selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c?

Kan Skatterådet bekræfte, at Selskab B kan give et skattefrit tilskud til Selskab C i form af likvider og fordringen mod Selskab A, uden at dette udløser skat?

Svar

Ja, se indstilling og begrundelse

Ja, se indstilling og begrundelse

Ja, se indstilling og begrundelse

Ja

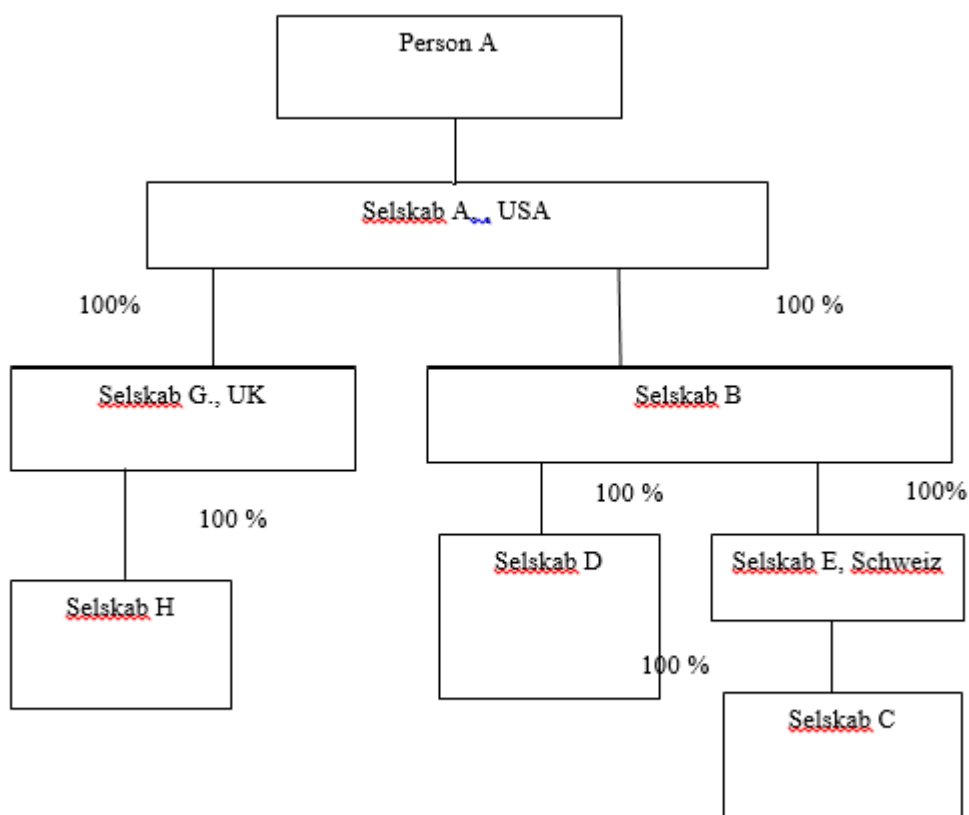
Beskrivelse af de faktiske forhold

Selskab A, der har skattemæssigt hjemsted i USA, har datterselskaber i en lang række lande. Ved anmodningen er medsendt en fuld koncernoversigt, jf. bilag 1.

Selskab B ejes 100 % af Selskab A, USA. Selskab B ejer det tyske selskab, Selskab D, og selskabet, Selskab E, der er hjemmehørende i Schweiz. Selskab E har en lang række datterselskaber i hele verden, herunder et dansk selskab, Selskab C.

Der er tale om en verdensomspændende koncern med omfattende driftsaktiviteter. Kun en mindre del af overskuddet i koncernen genereres i Danmark. Ultimativt ender overskuddet efter skat hos de amerikanske ejere.

Nedenfor vises kun de selskaber, der umiddelbart er berørt af omstruktureringen, samt det danske selskab under Selskab E, der indgår i sambeskatningen med Selskab B.



Den ultimative ejer af XX % af aktierne i Selskab A er Person A, der er bosiddende i USA. De øvrige aktier ejes af diverse småaktionærer bosiddende i USA.

Der er ingen aktiviteter i Selskab B udover at besidde aktier i datterselskaberne.

Af fremlagt "fuld koncernoversigt" fremgår det, at der under det af Selskab B ejede datterselskab, Selskab E er en række underliggende selskaber i en række forskellige lande, herunder Selskab I, Selskab X osv.

Under det af Selskab B ejede datterselskab, Selskab D, er de underliggende selskaber, Selskab J, Selskab K, og Selskab L.

For at forenkle koncernstrukturen og forberede et nærtstående generationsskifte overvejes det at sælge Selskab D til det amerikanske moderselskab, Selskab A. Salgssummen forventes at blive EUR XXX.

Ved beregning af værdien er der taget udgangspunkt i gennemsnittet af dels indtjeningen og dels omsætningen de sidste 6 år. Dette gennemsnit er ganget med en multiplikator på henholdsvis 5 for indtjeningen og 0,75 for omsætningen. Disse beregnede markedsværdier er fratrukket gælden i 2014 (balancedagen for regnskabsafslutningen), hvorefter gennemsnittet af markedsværdien beregnet ud fra omsætningen og markedsværdien beregnet ud fra indtjeningen giver værdien på EUR XXX.

Herefter vil Selskab E blive overdraget til det nye tyske søsterselskab. Værdien af Selskab E er fastsat til EUR XXX. Værdien er beregnet efter samme metode som værdiansættelsen af Selskab D, under hensyntagen til en valutakurs mellem CHF/EUR på XXX.

Det er repræsentantens opfattelse, at de anvendte metoder til beregning af den estimerede markedsværdi er almindelige anerkendte principper for værdiansættelse af virksomheder.

Skatterådet anmodes imidlertid ikke om at tage stilling til værdiansættelsen, men til den situation, at værdien af datterselskaberne måtte være højere end den aftalte salgssum.

Forud for salget vil såvel Selskab G og Selskab H blive likvideret, idet der ikke er aktiviteter i selskaberne.

Selskab H har et tilgodehavende mod Selskab B på EUR XXX, som vil blive udloddet til Selskab A i forbindelse med likvidationen.

Selskab A har et tilgodehavende mod Selskab B.

Sammenlagt har Selskab A herefter fordringer mod Selskab B på EUR XXX.

Disse fordringer vil blive modregnet i salgssummen ved Selskab B' salg af Selskab D til Selskab A

Den resterende salgssum vil bestå af en fordring mod moderselskabet, som vil blive forrentet på markedsvilkår.

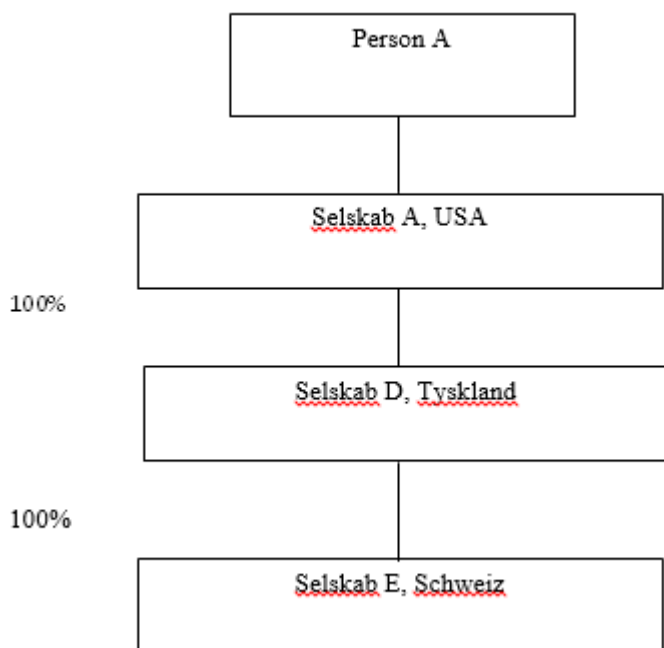
Efter frasalget af datterselskaberne vil der ikke være nogen aktiviteter i Selskab B, og det overvejes på sigt at likvidere selskabet. Selskabet vil dog stadig have renteindtægter fra fordringen mod moderselskabet. Endvidere vil selskabet fortsætte som administrationsselskab i sambeskatningen med Selskab C. Balancen i Selskab B vil derfor bestå af følgende poster:

Likvider, som selskabet har modtaget i udbytte fra datterselskaber i udlandet i det forudgående år

En fordring mod Selskab A

Såvel fordring som likvider overvejes på sigt udloddet til Selskab A Alternativt vil de blive givet som et tilskud til det danske søsterselskab Selskab C.

Den forenklede koncernstruktur kan illustreres, som følger:



Formålet ved transaktionerne er at forenkle og strømline koncernen og likvidere overflødige selskaber. Den ultimative ejer af Selskab A, Person A, er XX år. Ændringen af koncernstrukturen er et led i et snart forestående generationsskifte.

Repræsentanten har supplerende oplyst, at Selskab B ikke har valgt international sambeskatning. Selskabet er administrationsselskab i en national sambeskatning med Selskab C.

Foranlediget af SKATs forespørgsel har repræsentanten rejst en forespørgsel til revisor for Selskab A i USA om, hvorledes selskabet har behandlet det danske selskab skattemæssigt i USA, herunder om selskabet skattemæssigt er behandlet som en transparent enhed (check the box). Svaret er, at de har anset det danske selskab for at være en "corporation" og dermed som et selvstændigt skattesubjekt.

Der er i den forbindelse vedlagt korrespondancen samt skema, "Form 5471", "Information Return of U. S. Persons With Respect To Certain Foreign Corporations" som Selskab A har indsendt til de amerikanske skattemyndigheder, for selskabet, Selskab B, for perioden 1. juli 2012 til 30. juni 2013.

I det fremsendte "Form 5471", er oplyst en "Net Income" på XXX USD. Balancen viser aktiver for i alt XXX USD, og heraf udgør XXX USD investeringer i datterselskaber. Egenkapitalen er på knap XXX USD.

Repræsentanten har endvidere fremsendt en mail, hvor den amerikanske revisor bekræfter, at det danske selskab behandles som et selvstændigt skattesubjekt.

For så vidt angår Selskab H's tilgodehavende hos Selskab B har repræsentanten oplyst, at det er opstået som et lån tilbage fra 2006, hvor Selskab B lånte penge af Selskab H til kapitalforhøjelse i Selskab D på EUR XXX. Dette beløb er så med rentetilskrivninger pr. år steget til EUR XXX.

Repræsentanten har fremsendt en oversigt over udviklingen i mellemregningen på dette tilgodehavende. Det er i den forbindelse oplyst, at det imidlertid vil være vanskeligt for spørger, for ikke at sige umuligt, at fremfinde det oprindelige gældsbevis, men gælden er medtaget i årsrapporterne i alle årene. Det bemærkes herved, at Selskab H er under likvidation, hvorefter fordringen overtages af Selskab

A Fordringen er kurs 100 værd, idet koncernen på ingen måde er insolvent. Fordringen overtages af Selskab A i USA. Der opstår dermed ikke nogen kursgevinst eller kurstab. Den løbende forrentning er indtægtsført.

Vedrørende Selskab A's tilgodehavende på EUR XXX mod Selskab B har repræsentanten oplyst, at dette tilgodehavende er opstået over en lang årrække, og fremgår af en fremsendt oversigt. Mellemregningen er medtaget i de årlige årsrapporter. Fordringerne er optaget til kurs 100. Der er dermed ikke noget kurstab eller kursgevinst. Den løbende tilskrevne rente er blevet indtægtsført.

Fordringerne er behandlet som et tilgodehavende i såvel Selskab H og Selskab A

Spørgers opfattelse og begrundelse

Spørgsmål 1

Udlodning af likvider til Selskab A:

Selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, medfører, at selskaber, der har hjemsted i udlandet, som hovedregel er begrænset skattepligtige af udbytter med 27 %, som de modtager fra danske selskaber.

Denne hovedregel fraviges imidlertid, hvis det udbyttemodtagende selskab er beliggende i et EU/EØS-land, eller i et land, med hvem Danmark har indgået en dobbeltbeskatningsoverenskomst, og denne overenskomst hjemler nedsættelse af kildeskatten af udbyttet, jf. selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, 3. og 4. pkt.

Denne betingelse er konkret opfyldt i dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Danmark og USA, forudsat at den umiddelbare modtager af udbyttet kan anses for retmæssig ejer af udbyttet.

Denne betingelse må konkret anses for opfyldt.

Der lægges herved vægt på, at den ultimative ejer af XXX % af anparterne i Selskab B er en fysisk person, som ligeledes er hjemmehørende i USA.

Med lov nr. 1254 af 18-12-2012 blev der indsat en værnsregel i selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, hvorefter der i visse tilfælde skal indeholdes kildeskat af udbytter, selvom der efter ovenstående regler ikke skal indeholdes kildeskat.

Dette fremgår af selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, 7. og 8. pkt.

Hvis udbytte udloddes til selskaber hjemmehørende uden for EU/EØS, skal der således indeholdes kildeskat, hvis der er tale om en videreudlodning af udbytte, som det danske selskab ikke er retmæssig ejer af.

Følgende betingelser skal alle være opfyldt for at blive omfattet af værnsreglen:

Det danske selskab har - direkte eller indirekte - modtaget udbytte fra et udenlandsk datterselskab, hvor aktierne kan anses som datter- eller koncernselskabsaktier

Det danske selskab videreudlodder det modtagne udbytte

Det danske selskab er ikke retmæssig ejer af det modtagne udbytte, og

Beskatningen af udbytteudlodningen fra det danske selskab skal ikke frafalde efter bestemmelserne i EU's moder-/datterselskabsdirektivet (direktiv 2011/96/EU).

Selv om Selskab A er omfattet af den begrænsede skattepligt i henhold til ovenstående bestemmelse, skal udbytteskatten nedsættes eller frafaldes, hvis dette fremgår af dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Danmark og USA.

De enkelte betingelser gennemgås nedenfor

Ad Modtaget udbytte fra et udenlandsk datterselskab

Det er en grundlæggende betingelse for at være omfattet af værnreglerne om kildeskat af udbytter, at der er tale om videreudlodning af udbytte, som er modtaget fra datterselskaber i udlandet.

Den likvide beholdning i Selskab B udgjorde i 2004 EUR XXX. Disse likvider hidrører fra udbytte fra de udenlandske datterselskaber.

Betingelsen om, at Selskab B har modtaget udbytte fra de underliggende datterselskaber må anses for opfyldt, idet selskabet ikke har andre aktiviteter end at besidde aktier i de underliggende datterselskaber.

Ad Udlodning af udbytte til Selskab A

Likviderne er modtaget som udbytte fra de udenlandske datterselskaber.

En videreudlodning af disse likvider vil derfor som udgangspunkt være omfattet af ordlyden i bestemmelsen.

Ad Ikke retmæssig ejer

Den grundlæggende betingelse for, at der skal indeholdes kildeskat ved videreudlodning af udbytte til moderselskabet, er, at datterselskabet ikke kan anses for at være retmæssig ejer af udbyttet fra de udenlandske datterselskaber.

Betingelsen om, at Selskab B ikke kan anses for at være retmæssig ejer af udbyttet, må formentlig anses for at være opfyldt, for så vidt angår udlodning af likvider, der hidrører fra udbytter fra de udenlandske datterselskaber.

Ad Beskatningen skal ikke frafaldes efter bestemmelserne i EU's moder-/datterselskabsdirektivet

Udlodning til et selskab beliggende i USA er ikke omfattet af EU's moder/datterselskabs-direktiv.

Ad Beskatningen skal nedsættes eller frafaldes i henhold til en indgået dobbeltbeskatningsoverenskomst

Det må lægges til grund, at udlodning af likvider fra Selskab B til Selskab A i henhold til ordlyden af selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, 7. og 8.pkt., i overvejende grad vil være videreudlodning af udbytte modtaget fra de underliggende datterselskaber beliggende i udlandet.

Vi kan henvise til SKM2015. 268. SR, hvor Skatterådet tog stilling til et tilsvarende spørgsmål.

Det skal bemærkes, at koncernstrukturen ikke er oprettet med henblik på at omgå udbyttebeskatningen. Der er tale om en etableret koncernstruktur, hvor der tillige er et indirekte ejet dansk datterselskab, som har reel driftsmæssig aktivitet.

Kerneområdet for selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, 7. og 8. pkt., er således de situationer, hvor der sker videreudlodning af udbytte til selskaber beliggende i lande, med hvilke Danmark ikke har indgået en dobbeltbeskatningsoverenskomst, eller videreudlodning til selskaber beliggende i lande, hvor udbytteskatten ikke skal nedsættes til 0 %.

Det afgørende for den endelige beskatning vil derfor være, hvorvidt den danske beskatning helt eller delvis kan frafaldes i henhold til artikel 10 i dobbeltbeskatningsaftalen mellem USA og Danmark.

Betingelsen i artikel 10, stk. 2, litra a) er utvivlsomt opfyldt. Selskab A ejer 100 % af anparterne i Selskab B.

Det afgørende er herefter, om betingelsen for at frafalde udbytteskatten i henhold til artikel 10, stk. 3 er opfyldt.

Indledningsvis skal det anføres, at det er en næsten umulig situation, som lovgiver med denne bestemmelse har sat såvel skattemyndighederne som skatteyder og deres rådgivere i. Vi er henvist til en fortolkning af en bestemmelse i dobbeltbeskatningsoverenskomsten, som alene er indsat af hensyn til de amerikanske skattemyndigheder. Som følge af dette findes der ikke nogen dansk praksis for, hvordan denne særdeles vanskeligt tilgængelige bestemmelse skal fortolkes.

Vurderingen skal imidlertid i dette konkrete tilfælde foretages i henhold til artikel 22, stk. 2, litra f. Samtidig skal betingelserne i artikel 22, stk. 4 være opfyldt.

Idet Selskab A ejer aktier, der repræsenterer mere end XXX % af stemmerettighederne i Selskab B, vil det afgørende være, hvorvidt selskabet opfylder betingelserne i artikel 22, stk. 2, litra f, punkt i) og ii) samt betingelserne i stk. 4 for så vidt angår udbytte.

Der er tale om en 'enten eller'-bestemmelse, hvorfor der skal tages stilling til om betingelserne i artikel 10, stk. 3, litra a, pkt. i), ii), iii) eller iv) er opfyldt.

Idet der i sagens natur ikke foreligger dansk retspraksis vedrørende fortolkningen af denne bestemmelse i dobbeltbeskatningsoverenskomsten, må vi henholde os til de få steder i litteraturen, hvor denne bestemmelse er omtalt.

Ole Steen Schmidt og Niclas Holst Sonne har i SU 2013, 1, skrevet en artikel om LOB bestemmelsen i forbindelse med indførelse af selskabsskattelovens § 1, stk. 1, litra c, 7. og 8. pkt.

I afsnit 5.4.2. i artiklen beskrives den test, der skal gennemføres i medfør af artikel 10, stk. 3, litra a, pkt. ii) som

Ownership Test

Base Erosion Test og

Active Business Test.

Se også Carina Marie G. Korsgaard og Kristoffer Kowalski SU 2008, 130, der gennemgår reglerne i artikel 10 og 22 indgående. Reglerne for ikke-børsnoterede selskaber gennemgås i afsnittene side 7 ff.

De enkelte betingelser gennemgås og testes i relation til Selskab A nedenfor.

Ejerskabstesten

Betingelsen i artikel 22, stk. 2, litra f, pkt. i) er opfyldt.

Efter kommer pkt. ii) der omhandler Base Erosion testen, som gennemgås nedenfor.

Ejerskabstesten er opfyldt, hvis mindst 50 % af hver aktieklasse eller anden udbyttegivende andel af det i USA hjemmehørende selskab gennem mindst halvdelen af indkomståret er ejet, direkte eller indirekte, af personer/selskaber, som også er hjemmehørende i USA, og som hver især er berettigede til overens-

komstfordele i dobbeltbeskatningsoverenskomsten i henhold til enten artikel 22, stk. 2, litra a (fysiske personer), litra b (statsorganer), litra c (i) (børsnoterede selskaber), litra d (velgørende organisationer m.v.) eller litra e (selskaber med det formål at yde pension eller lignende ydelser til arbejdstagere). I tilfælde af indirekte ejerskab er det en betingelse, at hver af de mellemliggende ejere er hjemmehørende i USA.

Idet samtlige aktionærer i Selskab A er fysiske personer bosiddende i USA, der ville have ret til overenskomstfordele i henhold til artikel 22, stk. 2, litra a, er ejerskabstesten konkret opfyldt.

Base Erosion Test

Det følger af artikel 22, stk. 2, litra f, pkt. ii):

“Base Erosion Test”, jf. artikel 22, stk. 2, litra f, punkt (ii), er opfyldt, hvis mindre end 50 % af det i USA hjemmehørende selskabs bruttoindkomst i indkomståret direkte eller indirekte er betalt/tilskrevet i form af “fradragsberettigede betalinger” til modtagere, som enten ikke er hjemmehørende i Danmark eller USA, eller er hjemmehørende i Danmark eller USA, men ikke er berettiget til overenskomstfordele efter artikel 22, stk. 2, litra a, b, c, pkt. (i), d eller e. “Fradragsberettigede betalinger” er negativt afgrænset til ikke at omfatte “arms længde betalinger ved sædvanlig erhvervsudøvelse til tjenesteydelser eller rørlige formuegoder og betalinger for finansielle forpligtelser til en bank, som ikke er forbundet med den, der betaler”. Øvrige betalinger, herunder men ikke begrænset til royaltybetalinger og øvrige renteudgifter, er dermed omfattet.

SKAT kan lægge til grund, at nogen del af bruttoindkomsten i Selskab A skulle være betalt til modtagere, som ikke er hjemmehørende i Danmark eller i USA. Som det fremgår af vores sagsfremstilling, er alle de ultimative aktionærer fysiske personer, der er hjemmehørende i USA. Formålet med denne bestemmelse er at imødegå, at udbytte, der betales til et selskab, der er berettiget til lempelse i henhold til overenskomsten, via betalinger eller overførsel af indkomst føres ud af enten Danmark eller USA, til for eksempel skattely.

Aktivitetstesten

Aktivitetstesten er den vanskeligst tilgængelige del af LOB bestemmelsen.

I ovenstående artikel i SU 2013, 1 anføres følgende om disse betingelser:

I. Det i USA hjemmehørende selskab skal være aktivt beskæftiget med handels- eller forretningsvirksomhed i USA. Investeringsvirksomhed anses ikke for handels- eller forretningsvirksomhed, medmindre der er tale om en bank, en forsikringsvirksomhed eller en registreret børsmægler. Virksomhed udøvet af selskaber, hvori det modtagende selskab enten besidder mindst 50 pct. af aktierne/stemmerne, eller efter en samlet vurdering skal anses for at udøve faktisk kontrol med, anses for at være udøvet af det modtagende selskab selv.

II. Indkomsten fra selskabet i Danmark skal være oppebåret i forbindelse med eller tilknyttet handels- eller forretningsvirksomhed i USA. Det fremgår af technical explanations udarbejdet af de amerikanske skattemyndigheder, at der vil anses for at være “forbindelse mellem virksomhederne”, hvis det danske og det amerikanske selskab enten beskæftiger sig med produktion/design/salg af samme typer produkter eller levering af ensartede tjenesteydelser, eller virksomhederne tilhører samme branche, og med- eller modgang i det ene selskab typisk vil resultere i tilsvarende med- eller modgang for det andet selskab. Videre fremgår det, at virksomhederne anses for “tilknyttet” hinanden, hvis indkomsten i det ene selskab letter udøvelsen af aktiviteten i det andet selskab.

III. Handels- eller forretningsvirksomheden i USA skal være væsentlig i forhold til virksomheden i Danmark. Dette krav er indsat som værn mod, at en koncern med henblik på formelt set at opfylde de ovenfor nævnte betingelser etablerer en "de minimis" drift i selskabet i det land, der ønsker at opnå overenskomstfordele. Der var tidligere indsat en "safe harbour"-regel, hvorefter kravet ansås for opfyldt, hvis aktiviteten i domicillandet udgjorde mindst 7,5 pct. af aktiviteten i kildelandet baseret på tre specifikke parametre. Denne regel er dog efterfølgende fjernet fra DBO' en, således at der i stedet må foretages en konkret individuel vurdering i den enkelte situation.

Af den samlede koncernoversigt, jf. bilag 1, fremgår, at Selskab A har datterselskaber i en lang række lande, herunder har Selskab A såvel direkte som indirekte datterselskaber beliggende i USA, hvor der drives aktiv virksomhed af nøjagtig samme art, som i hele koncernen på verdensplan.

Endvidere har Selskab B et indirekte datterselskab i Danmark, der sælger, markedsfører og servicerer produkter og knowhow fra Selskab M i Schweiz.

Hele indkomsten, som videreudloddet til Selskab A, via det danske holdingselskab hidrører endvidere fra samme aktiviteter i udlandet, der ville kunne udloddet uden indeholdelse af kildeskat, idet der i de fleste lande vil være en tilsvarende LOB bestemmelse i dobbeltbeskatningsoverenskomsten, der er indgået med USA.

Vi kan opsummere de tre betingelser i artikel 22, stk. 4, som følger:

Ad) Aktiv drift

Som det fremgår ovenfor, drives virksomhed inden for Ultrasonisk branchen fra selskaber over hele verden, herunder også fra såvel direkte, som indirekte ejede datterselskaber beliggende i USA. Det fremgår af litteraturen, at aktiviteter i datterselskaber, hvori det amerikanske selskab direkte eller indirekte ejer mere end 50 % af aktierne, medregnes.

Ad) Tilknytning til det danske selskab

Der vil anses for at være "forbindelse mellem virksomhederne", hvis det danske og det amerikanske selskab enten beskæftiger sig med produktion/design/salg af samme typer produkter eller levering af ensartede tjenesteydelser, eller virksomhederne tilhører samme branche, og med- eller modgang i det ene selskab typisk vil resultere i tilsvarende med- eller modgang for det andet selskab. Som det fremgår af ovenstående, hidrører hele indkomsten i det danske selskab fra aktiviteter i udlandet vedrørende samme forretningsområdet, herunder også fra driften i det danske datterselskab, der sælger Ultrasonisk produkter.

Ad) Væsentlighedskravet

Skatterådet kan lægge til grund, at der er omfattende drifts- og handelsaktiviteter i de datterselskaber, der er hjemmehørende i USA.

SKAT kan lægge til grund, at aktivitetstesten er opfyldt i det konkrete tilfælde.

Spørgsmål 2

Salg af Selskab D til moderselskabet Selskab A:

Salg af aktier i et helejet datterselskab udløser ikke beskatning, jf. aktieavancebeskatningslovens § 8.

Overdragelsessummen er fastsat ud fra en beregning af aktiernes værdi, jf. den fremsendte beregning. Det er repræsentantens opfattelse, at overdragelsessummen er udtryk for markedsværdien af de underliggende aktier.

Hvis SKAT måtte mene, at overdragelsessummen ikke er udtryk for markedsværdien, vil differencen mellem markedsværdien og overdragelsessummen muligvis blive anset for udlodning til det amerikanske moderselskab. Repræsentanten mener ikke, at der her er tale om videreudlodning af udbytte modtaget fra datterselskaber i udlandet. Derfor mener repræsentanten ikke, at der skal indeholdes kildeskat af en til en eventuel underpris svarende udlodning.

Repræsentanten er af den opfattelse, at et salg til underpris anses for maskeret udlodning.

Beskatning af maskeret udbytte fra det danske selskab til det amerikanske moderselskab er omfattet af selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, 3 og 4. pkt.

Der er utvivlsomt tale om datterselskabsaktier, og beskatningen skal nedsættes i henhold til dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Danmark og USA, se begrundelsen til spørgsmål 1.

Spørgsmål 3

Ved salget af Selskab D til Selskab A vil der opstå en fordring mod moderselskabet.

Denne fordring vil muligvis på sigt blive udloddet til Selskab A

Udlodningen af fordringen skal behandles som et sædvanligt udbytte, der er omfattet af hovedreglen i selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, 3. og 4. punktum.

Spørgsmål 4

Et tilskud fra det danske administrationsselskab til et sambeskattet søsterselskab udløser ikke skat, hverken hos Selskab B eller Selskab C. Dette må følge af selskabsskattelovens § 31 D.

Den grundlæggende betingelse om, at beskatningen af udbyttet skal frafalde eller nedsættes i henhold til en indgået dobbeltbeskatningsoverenskomst er opfyldt, hvorfor tilskuddet må være skattefrit.

SKATs indstilling og begrundelse

SKAT skal indledningsvist udtrykkeligt bemærke, at der i nærværende anmodning om bindende svar ikke er forholdt til de af spørger oplyste værdiansættelser, beregningsmetoder, fremlagte regnskaber m.v., heller ikke i forbindelse med de enkelte spørgsmål.

I det bindende svar tages således alene overordnet stilling til de enkelte spørgsmål, men ikke til de konkrete talmæssige opgørelser, værdiansættelser, vilkår mv. i den forbindelse.

Spørgsmål 1

Det ønskes bekræftet, at Selskab A ikke er begrænset skattepligtig af udbytte i form af udlodning af likvider i henhold til selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, 7. og 8. pkt.

Lovgrundlag

Selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c

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

c) oppebærer udbytte omfattet af ligningslovens § 16 A, stk. 1 og 2, bortset fra udbytte fra investeringsinstitutter med minimumsbeskatning omfattet af ligningslovens § 16 C, der udelukkende investerer i fordringer omfattet af kursgevinstloven, aktier i det administrationsselskab, der forestår investeringsin-

stituttets administration, afledte finansielle instrumenter efter Finanstilsynets regler herom og beviser i investeringsinstitutter med minimumsbeskatning omfattet af ligningslovens § 16 C, der udelukkende investerer i aktiver som nævnt i denne bestemmelse, eller oppebærer afståelsessummer omfattet af ligningslovens § 16 B, stk. 1. Som udbytte behandles tillige tilskud til koncernforbundne selskaber, jf. § 31 D, hvis tilskudsmodtageren, såfremt denne var moderselskab til tilskudsyderen, ville være skattepligtig af udbytte efter denne bestemmelse. Skattepligten omfatter ikke udbytte af datterselskabsaktier, jf. aktieavancebeskatningslovens § 4 A, når beskatningen af udbytter fra datterselskabet skal frafaldes eller nedsættes efter bestemmelserne i direktiv 2011/96/EU om en fælles beskatningsordning for moder- og datterselskaber fra forskellige medlemsstater eller efter en dobbeltbeskatningsoverenskomst med Færøerne, Grønland eller den stat, hvor moderselskabet er hjemmehørende. Skattepligten omfatter endvidere ikke udbytte af koncernselskabsaktier, jf. aktieavancebeskatningslovens § 4 B, der ikke er datterselskabsaktier, når det udbyttedagende koncernselskab er hjemmehørende i en stat, der er medlem af EU/EØS, og udbyttebeskatningen skulle være frafaldet eller nedsat efter bestemmelserne i direktiv 2011/96/EU eller dobbeltbeskatningsoverenskomsten med den pågældende stat, hvis der havde været tale om datterselskabsaktier. Skattepligten omfatter endvidere ikke udbytte, som oppebæres af deltagere i moderselskaber, der er optaget på listen over de selskaber, der er omhandlet i artikel 2, litra a, nr. i, i direktiv 2011/96/EU om en fælles beskatningsordning for moder- og datterselskaber fra forskellige medlemsstater, men som ved beskatningen her i landet anses for at være transparente enheder. Det er en betingelse, at selskabsdeltageren ikke er hjemmehørende her i landet. 3. og 4. pkt. finder ikke anvendelse, hvis udbyttet fra det danske selskab er en videreudlodning af udbytte, som dette selskab har modtaget direkte eller indirekte af datterselskabsaktier eller koncernselskabsaktier, jf. aktieavancebeskatningslovens §§ 4 A og 4 B, i et selskab hjemmehørende i udlandet, og det danske selskab ikke var retmæssig ejer af det modtagne udbytte. Dette gælder dog ikke, hvis beskatningen af udbytteudlodningen fra det danske selskab skal frafaldes efter bestemmelserne i direktiv 2011/96/EU.

Selskabsskattelovens § 2 A

Hvis et selskab eller en forening m.v. som nævnt i § 1 efter reglerne i en fremmed stat, på Færøerne eller i Grønland skattemæssigt behandles som en transparent enhed, hvorved indkomsten i selskabet m.v. medregnes ved opgørelsen af koncernforbundne juridiske personers skattepligtige indkomst i denne fremmede stat, på Færøerne eller i Grønland, anses selskabet m.v. også efter danske regler for at være transparent.

(...)

Selskabsskattelovens § 2 D

Stk. 1. Hvis en juridisk person overdrager aktier, andelsbeviser og lignende værdipapirer, herunder konvertible obligationer, samt tegningsrettigheder til sådanne værdipapirer i et koncernforbundet selskab (det erhvervede selskab) til et andet koncernforbundet selskab eller en koncernforbundet fond eller trust (det erhvervende selskab) og vederlaget for denne overdragelse helt eller delvis består af andet end aktier i det erhvervende selskab eller hermed koncernforbundne selskaber, anses denne del af vederlaget for udbytte. Dette gælder dog ikke, hvis det overdragende selskab opfylder betingelserne for at modtage skattefrit udbytte efter § 2, stk. 1, litra c, eller § 13, stk. 1, nr. 2, såfremt vederlaget havde været udbytte af aktier i det overdragede selskab umiddelbart inden overdragelsen.

(...)

Aktieavancebeskatningslovens 4 A

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

Stk. 2. Det er en betingelse efter stk. 1, at datterselskabet er omfattet af selskabsskattelovens § 1, stk. 1, nr. 1-2 a, 2 d-2 h og 3 a-5 b, eller at beskatningen af udbytter fra datterselskabet frafaldes eller nedsættes efter bestemmelserne i direktiv 2011/96/EU om en fælles beskatningsordning for moder- og datterselskaber fra forskellige medlemsstater eller efter en dobbeltbeskatningsoverenskomst med Færøerne, Grønland eller den stat, hvor datterselskabet er hjemmehørende.

Aktieavancebeskatningslovens 4 B

Ved koncernselskabsaktier forstås aktier, hvor ejeren og det selskab, hvori der ejes aktier, er sambeskattede efter selskabsskattelovens § 31 eller kan sambeskattes efter selskabsskattelovens § 31 A. Ved koncernselskabsaktier forstås desuden aktier, hvor en fond m.v. og det selskab, hvori der ejes aktier, er koncernforbundne, jf. selskabsskattelovens § 31 C, og hvor selskabet kan indgå i en sambeskatning.

(...)

Aktieavancebeskatningslovens § 8

Gevinst og tab ved afståelse af datterselskabsaktier, koncernselskabsaktier og porteføljeaktier omfattet af § 4 C medregnes ikke ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst.

Aktieavancebeskatningslovens § 9

Gevinst på aktier, der ikke er omfattet af § 8, medregnes ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst, (...)

Dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Danmark og USA

BKI nr. 13 af 14/04/2000, Bekendtgørelse af overenskomst af 19. august 1999 mellem regeringen i Kongeriget Danmark og regeringen i Amerikas Forenede Stater til undgåelse af dobbeltbeskatning og forhindring af skatteunddragelse

for så vidt angår indkomstskatter, og som senere ændret ved BKI nr. 1 af 18/02/2008.

Artikel 10:

1. 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.

2. Sådant udbytte kan dog også beskattes i den kontraherende stat, hvor det selskab, der udbetaler udbyttet, er hjemmehørende, og efter lovgivningen i denne stat, men hvis den retmæssige ejer af udbyttet er hjemmehørende i den anden kontraherende stat, må den skat, der pålignes, ikke overstige:

5 pct. af bruttobeløbet af udbyttet, såfremt den retmæssige ejer er et selskab, der direkte ejer mindst 10 pct. af aktiekapitalen i det selskab, der udbetaler udbyttet;

15 pct. af bruttobeløbet af udbyttet i alle andre tilfælde.

Dette stykke berører ikke adgangen til at beskatte selskabet af den fortjeneste, hvoraf udbyttet udbetales.

3. Uanset bestemmelserne i stykke 2 kan sådan udbytte ikke beskattes i den kontraherende stat, hvori det selskab, der udbetaler udbyttet, er hjemmehørende, såfremt den retmæssige ejer er:

et selskab, som er hjemmehørende i den anden kontraherende stat, og som har ejet, direkte eller indirekte gennem en eller flere personer, der er hjemmehørende i en af de kontraherende stater, aktier, der repræsenterer 80 pct. eller mere af stemmerettighederne i det selskab, som udbetaler udbyttet, i en 12 måneders periode, der udløber den dag, hvor retten til udbyttet er besluttet, og

opfylder betingelserne i artikel 22, stykke 2, litra c, punkt i), ii) eller iii) (Begrænsning af overenskomstfordele);

opfylder betingelserne i artikel 22, stykke 2, litra f, punkt i) og ii), forudsat at selskabet opfylder betingelserne i den nævnte artikels stykke 4 med hensyn til udbyttet;

er berettiget til fordele med hensyn til udbyttet efter artikel 22, stykke 3, eller

har modtaget en afgørelse efter artikel 22, stykke 7, med hensyn til dette stykke; (...)

(...)

Artikel 22:

2. En person, der er hjemmehørende i en kontraherende stat, skal alene være berettiget til alle fordele efter denne overenskomst, hvis denne person er:

(...)

a) en fysisk person;

(...)

f) en person, bortset fra en fysisk person, såfremt

i) gennem mindst halvdelen af skatteåret mindst 50 pct. af hver aktieklasse eller anden udbyttegivende andel i personen er ejet, direkte eller indirekte, af personer, som er hjemmehørende i den kontraherende stat, hvor denne person er hjemmehørende, og som er berettiget til fordele efter denne overenskomst efter dette stykkes litra a, litra b, litra c, punkt i), litra d eller litra e, forudsat at i tilfælde af indirekte ejerskab hvert led i ejerkæden er hjemmehørende i denne kontraherende stat; og

ii) mindre end 50 pct. af personens bruttoindkomst i skatteåret, som bestemt i personens bopælsstat, er betalt eller tilskrevet, direkte eller indirekte, til personer, der ikke er hjemmehørende i en af de kontraherende stater og berettiget til fordele efter denne overenskomst efter dette stykkes litra a, litra b, litra c, punkt i), litra d eller litra e, i form af betalinger, der er fradragsberettiget i personens bopælsstat, for så vidt angår skatter, der er omfattet af denne overenskomst, (men ikke omfattende arms længde betalinger ved sædvanlig erhvervsudøvelse til tjenesteydelser eller rørlige formuegoder og betalinger for finansielle forpligtelser til en bank, som ikke er forbundet med den, der betaler);

(...)

4. a) En person, der er hjemmehørende i en kontraherende stat, er berettiget til fordele efter overenskomsten med hensyn til indkomst oppebåret fra den anden stat, uanset om personen er berettiget til fordele efter stykke 2 eller 3, hvis personen er beskæftiget med aktiv drift af handels- eller forretningsvirksomhed i den førstnævnte stat (bortset fra virksomhed, der består i at foretage eller administrere investeringer for personens egen regning, medmindre virksomheden er bank- eller forsikringsvirksomhed eller virksomhed med værdipapirer, som udøves af en bank, et forsikringsselskab eller en registreret børsrådgiver), og

indkomsten oppebåret fra den anden kontraherende stat er oppebåret i forbindelse med eller knyttet til denne handel eller forretning.

b) Hvis en person, der er hjemmehørende i en kontraherende stat, oppebærer indkomst fra handels- eller forretningsvirksomhed i den anden kontraherende stat, eller oppebærer indkomst, der hidrører fra den anden kontraherende stat fra et forbundet foretagende, skal dette stykkes litra a alene finde anvendelse på sådan indkomst, såfremt handels- eller forretningsvirksomheden i den førstnævnte stat er væsentlig i forhold til handels- eller forretningsvirksomheden i den anden stat. Hvorvidt handels- eller forretningsvirksomhed er væsentlig ved anvendelsen af dette stykke, bestemmes på grundlag af alle faktiske forhold og omstændigheder.

c) Ved afgørelsen af om en person er "beskæftiget med aktiv drift af handels- eller forretningsvirksomhed" i en kontraherende stat efter dette stykkes litra a, skal virksomhed, som udøves af personer, der er forbundet med denne person, anses for at være udøvet af denne person. En person er forbundet med en anden, hvis den ene besidder mindst 50 pct. af den udbyttegivende andel i den anden (eller, for så vidt angår et selskab, mindst 50 pct. af de samlede stemmer og mindst 50 pct. af den samlede værdi af aktierne i selskabet eller af de udbyttegivende andele i selskabet), eller hvis en anden person besidder, direkte eller indirekte, mindst 50 pct. af den udbyttegivende andel (eller, for så vidt angår et selskab, mindst 50 pct. af de samlede stemmer og mindst 50 pct. af den samlede værdi af aktierne i selskabet eller af de udbyttegivende andele i selskabet) i hver person. Under alle omstændigheder skal en person anses for forbundet med en anden, såfremt på grundlag af alle faktiske forhold og omstændigheder den ene har kontrol af den anden eller begge er under kontrol af samme person eller personer.

(...)

Rådets direktiv 2011/96/EU af 30. november 2011 om fælles beskatningsordning for moder- og datterselskaber fra forskellige medlemsstater og som ændret ved direktiv 2014/86/EU og direktiv 2015/121

Artikel 1:

1. Hver medlemsstat anvender dette direktiv:

På overskud, som selskaber i denne medlemsstat modtager som udbytte fra deres datterselskaber i andre medlemsstater

På overskud, som selskaber i denne medlemsstat udlodder til selskaber i andre medlemsstater, som de er datterselskaber af

(...)

Artikel 2:

I dette direktiv forstås ved:

"selskab i en medlemsstat":

Ethvert selskab

Der er organiseret i en af de former, der er anført i bilag I, Del A

Som ifølge skattelovgivningen i en medlemsstat anses for at være skattemæssigt hjemmehørende i denne medlemsstat, og som i henhold til en overenskomst om dobbeltbeskatning med et tredjeland ikke anses for at være hjemmehørende uden for unionen.

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

(...)

Artikel 4:

Hvis et moderselskab eller dets fast driftssted, som følge af moderselskabets forbindelse med sit datterselskab modtager overskud, der udloddes ved en anden lejlighed end i forbindelse med datterselskabets likvidation, skal moderselskabets medlemsstat og det faste driftssteds medlemsstat:

Undlade at beskatte dette overskud i det omfang dette overskud ikke er fradragsberettiget for datterselskabet, og beskatte dette overskud, i det omfang dette overskud er fradragsberettiget for datterselskabet, eller

(...)

Artikel 5:

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

(...)

Forarbejder

Selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, 7. og 8. pkt.

Selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, 7. og 8. pkt. blev indført ved lov nr. 1254 af 18/12/2012, jf. lovforslag L 10 af 3. oktober 2012 om omgåelse af udbyttebeskatning, gennemstrømningsselskaber og ledelsens sæde. Det fremgår heraf:

"Almindelige bemærkninger, afsnit 2.2. Gennemstrømningsselskaber:

En del af udlandets investeringer i Danmark er såkaldte gennemstrømningsinvesteringer. Det er altså investeringer fra et selskab i et fremmed land i et dansk holdingselskab, der videreinvesterer midlerne i et andet fremmed land. Gennemstrømningsinvesteringer er karakteriseret ved, at det danske holdingselskab ikke har realøkonomisk aktivitet her i landet og normalt ikke ejer andre danske selskaber med sådan aktivitet her i landet. I så fald kan investeringen gennem Danmark være begrundet med det formål at spare i skat i det land, hvor der investeres i, fordi Danmark har en gunstig dobbeltbeskatningsoverenskomst med dette land, og gunstige danske skatteregler tillader benyttelsen af Danmark som gennemstrømningsland.

(...)

Lovforslaget har til formål at imødegå denne anvendelse af danske selskaber til at omgå andre landes beskatning. Det sker ved at ændre selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, så Danmark opkræver den skat af videreudlodningen af udbyttet, som Danmark har ret til at opkræve efter dobbeltbeskatningsoverenskomsten.

(...)"

Kommentarer til OECDs modeloverenskomst, som senest revideret i 2014

I kommentarerne til Modelkonventionen er spørgsmålet om forståelsen af udtrykket "beneficial owner" oversat til: "retmæssig ejer", nu navnlig behandlet i punkt 12 til artikel 10.

Stk. 2

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

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

(...)

12.2 Når en indkomst betales til en person, der er hjemmehørende i en kontraherende stat og som handler i sin egenskab af agent eller mellemmand, vil det ikke være i overensstemmelse med hensigten og formålet med overenskomsten, at kildestaten indrømmer lempelse eller skattefritagelse alene på grundlag af den direkte indkomstmottagers status som en person, der er hjemmehørende i den anden kontraherende stat. Den direkte indkomstmottager er i denne situation en person, der er hjemmehørende i den anden stat, men ingen dobbeltbeskatning opstår som følge heraf, da indkomstmottageren ikke anses for ejer af indkomsten i skattemæssig henseende i den stat, hvori han er hjemmehørende.

12.3 Det ville ligeledes ikke 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. Af disse grunde konkluderer den af Committee on Fiscal Affairs udarbejdede rapport "Double Taxation Conventions and the Use of Conduit Companies", at et "gennemstrømningsselskab" normalt ikke kan anses for den retmæssige ejer, hvis det, skønt det er den formelle ejer, reelt har meget snævre beføjelser, som, i relation til den pågældende indkomst, gør det til en "nullitet" eller administrator, der handler på vegne af andre parter.

(...)

12.4 I disse forskellige eksempler (agent, mellemmand, conduit selskab i dets egenskab af bemyndiget eller administrator), er den direkte modtager af udbytte ikke "den retmæssige ejer", fordi modtagerens ret til at bruge og nyde udbytte er begrænset af kontraktuelle eller juridiske forpligtelser til at videreformidle de modtagne betalinger til en anden person. En sådan forpligtelse vil sædvanligvis fremgå af relevante, juridiske dokumenter, men kan eventuelt også være til stede allerede i kraft af de faktiske omstændigheder, som ganske klart viser, at modtageren substantielt ikke har rettighederne til at bruge og nyde de udbytter, dog uden at være bundet af en kontraktuel eller juridisk forpligtelse til at videreformidle de modtagne betalinger til en anden person. Denne type af forpligtelse omfatter ikke kontraktuelle eller juridiske forpligtelser, som ikke er betingede af, at betalingen tilgår den direkte modtager. Det kan være en forpligtelse, der ikke er afhængig af modtagelsen af en sådan betaling, og som den direkte modtager har som debitor eller som part i finansielle transaktioner, eller sædvanlige fordelingsforpligtelser i henhold til en pensionsaftale eller til kollektive investerings enheder, som vil

være berettigede til overenskomstfordele efter principperne angivet i pkt. 6.8 til 6.34 i kommentaren til art. 1. Hvor modtageren af et udbytte har retten til at bruge og nyde udbyttet, uden at være bundet af kontraktuelle eller juridiske forpligtelser til at videreformidle de betalinger, som han har modtaget, til en anden person, er modtageren "den retmæssige ejer" af disse udbytter. Det bør også bemærkes, at art. 10 henviser til den retmæssige ejer af udbytterne i modsætning til ejeren af de aktier, og de kan være forskellige i visse situationer.

12.5 Det forhold, at modtageren af et udbytte anses for være den retmæssige ejer af disse udbytter, betyder imidlertid ikke, at bestemmelserne i stk. 2 automatisk skal finde anvendelse. Fordelene ved disse bestemmelser skal ikke indrømmes i tilfælde af misbrug (se også pkt. 17 og 22 nedenfor). Således som det forklares i afsnittet "Misbrug af overenskomsten" i kommentaren til art. 1, er der mange måder at behandle et conduit selskab på, og ligeledes, mere generelt treaty shopping situationer. Disse omfatter specifikke anti-misbrugsbestemmelser i overenskomster, generelle anti-misbrugs bestemmelser og indhold-over-form eller økonomisk-substans anskuelser. Mens "retmæssig ejer" konceptet omfatter nogle former for skatteunddragelse (dvs. den type, der involverer indsættelse af en modtager, som er forpligtet til at videreformidle royaltiene til en anden person), er der andre typer, som ikke er omfattet; det omfatter således ikke andre former for treaty shopping, og det må derfor ikke blive betragtet som et koncept, der på nogen måde begrænser anvendelsen af andre principper vedrørende sådanne forhold.

12.6 De ovenfor angivne forklaringer om indholdet af begrebet "den retmæssige ejer" viser, at den mening som begrebet har i relation til artiklen, må holdes adskilt fra den betydning, som begrebet har i andre sammenhænge, der vedrører identifikationen af den person (sædvanligvis en fysisk person), som udøver den ultimative kontrol over enhederne eller aktiverne. En sådan anden definition på en "den retmæssige ejer" kan ikke anvendes i forbindelse med fortolkningen af denne overenskomst. Rent faktisk er det imidlertid således, at den forståelse af bestemmelsen, som henviser til en fysisk person, ikke kan forenes med den eksplicitte ordlyd af stk. 2, litra a), som henviser til tilfælde, hvor et selskab er den retmæssige ejer af et udbytte. I relation til art. 10 er udtrykket "den retmæssige ejer" rettet mod at løse de problemer, der opstår ved at benytte formuleringen: "betalt til" vedrørende udbytter, snarere end de vanskeligheder, der relaterer sig til ejerskabet af aktier i det selskab, der udbetaler udbytterne. Af den årsag vil det ikke være hensigtsmæssigt, i denne artikels kontekst, at anvende en forståelse af begrebet, der er udviklet med henblik på fysiske personer, som udøver en "ultimativ, effektiv kontrol over en juridisk person eller et arrangement".

(...)

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

L 30 af 4. oktober 2006 Forslag til lov om indgåelse af protokol om ændring af dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Danmark og Amerikas Forenede Stater. Lov nr. 1574 af 20. december 2006.

"Artikel II

Protokollens artikel II medfører en helt ny affattelse af overenskomstens artikel 10 om udbytte.

(...)

Hvis modtageren er et selskab, er den grundlæggende betingelse således, at dette selskab direkte eller indirekte ejer aktier, der repræsenterer mindst 80 pct. af stemmerettighederne i det udloddende selskab i en 12-måneders periode. Ved indirekte ejerskab skal hvert mellemliggende led være hjemmehørende i Danmark eller USA. Desuden kræves efter artikel 10, stk. 3, litra a, punkt i) - iv), at selskabet opfylder yderligere vilkår gennem henvisning til forskellige bestemmelser i artikel 22 om begrænsning af overenskomstfordele.

Mulighederne for at være berettiget til fritagelse fra kildeskat på udbytte er således mere begrænset, end hvad der generelt gælder for at være berettiget til fordele efter overenskomsten. Formålet er at modvirke såkaldt "treaty shopping", hvor personer i tredje lande søger at udnytte fritagelsen for kildeskat. (...)

(...)

Protokollens artikel IV medfører en helt ny affattelse af overenskomstens artikel 22 om begrænsning af overenskomstfordele.

Begrebet begrænsning af overenskomstfordele

Begrebet er udviklet af USA og omtales i faglitteraturen ofte som limitations of benefits (LOB).

(...)

Det er praktisk umuligt at vurdere den subjektive hensigt i hvert tilfælde, hvor indkomst fra det ene land oppebæres af et selskab, hjemmehørende i det andet land (bopælslandet). Grundlaget for artikel 22 er derfor en kæde af objektive kriterier (tests), hvor der fokuseres på modtagerens tilknytning til bopælslandet, såsom at der er ydre tegn på seriøs virksomhed i bopælslandet som f.eks. børsnotering, at der ikke sker urimelig udhuling af skattegrundlaget i bopælslandet gennem fradragsberettigede betalinger (baseerosion), at der er reel forretningsmæssig aktivitet i bopælslandet. I nogle tilfælde skal flere kriterier være opfyldt samtidigt. Et selskab, der ikke opfylder kravene i en test, f.eks. formelle krav om ejerforhold og børsnotering, går videre til en anden test om betalingsstrømme og evt. til en tredje test om aktiv erhvervsudøvelse.

(...)

Artikel 22, stk. 2, litra f

En anden person end en fysisk person er efter litra f berettiget til alle fordele efter overenskomsten, hvis den opfylder betingelserne både i punkt i) og ii).

Punkt i) angår, hvem der ejer det pågældende selskab eller anden enhed. Mindst halvdelen af hver aktieklasse eller anden udbyttegivende andel i den pågældende skal i mindst halvdelen af skatteåret være ejet direkte eller indirekte af personer, der er hjemmehørende i den stat, hvor den pågældende er hjemmehørende. Desuden skal disse personer være berettiget til fordele efter stk. 2, litra a, litra b, litra c, punkt i, litra d eller litra e. Ved indirekte ejerskab skal hvert mellemliggende led være hjemmehørende i den stat, hvor den pågældende er hjemmehørende.

Punkt ii) angår, hvem der modtager betalinger fra det pågældende selskab eller anden enhed. Mindre end halvdelen af den pågældendes bruttoindkomst i skatteåret må være betalt eller tilskrevet i form af fradragsberettigede beløb, direkte eller indirekte, til personer, som hverken er hjemmehørende i Danmark eller USA og ikke er berettiget til fordele efter stk. 2, litra a, litra b, litra c, punkt i, litra d eller litra e. Udtrykket "bruttoindkomst" afgrænses af skatteretten i den stat, hvor den pågældende er hjemmehørende. Udtrykket "fradragsberettigede betalinger" omfatter betalinger, som efter skatteretten i denne stat kan fratrækkes med hensyn til skatter, der er omfattet af overenskomsten. Disse betalinger

omfatter dog ikke beløb, der betales som led i almindelig erhvervsudøvelse på almindelige markedsvilkår for tjenesteydelser eller materielle formuegoder samt betalinger vedr. finansielle forpligtelser til en bank, som ikke er koncernforbundet med betaleren.

(...)

Artikel 22, stk. 4

Bestemmelsen i artikel 22, stk. 4, omhandler en person, som er hjemmehørende i en kontraherende stat og udøver aktiv handels- eller forretningsvirksomhed, og som ikke på anden måde er berettiget til overenskomstens fordele.

Artikel 22, stk. 4, modsvarer den hidtidige bestemmelse i artikel 22, stk. 3.

Efter artikel 22, stk. 4, litra a, medfører udøvelse af aktiv handels- eller forretningsvirksomhed, at den pågældende får adgang til fordele efter overenskomsten, men kun for så vidt angår indkomst, der er opnået i forbindelse med eller er knyttet til denne virksomhed.

Aktiv handels- eller forretningsvirksomhed omfatter ikke virksomhed, som består i at foretage eller administrere investeringer på den pågældendes egen regning, dog undtaget bank- eller forsikringsvirksomhed eller virksomhed med værdipapirer, som udøves af en bank eller et forsikringsselskab eller en registreret børsrådgiver.

I tilfælde hvor en person, der er hjemmehørende i den ene stat, oppebærer indkomst fra handels- eller forretningsvirksomhed i den anden stat (eller oppebærer indkomst fra den anden stat fra et forbundet foretagende), gælder litra a kun, hvis handels- eller forretningsvirksomheden i personens bopælsstat er væsentlig i forhold til den handels- eller forretningsvirksomhed, som den pågældende udøver i den anden stat. Om handels- eller forretningsvirksomhed er væsentlig i dette stykkes forstand, afgøres på grund af alle faktiske forhold og omstændigheder.

Ved afgørelsen af om en person udøver aktiv handels- eller forretningsvirksomhed, skal der efter den ny litra c, medregnes virksomhed, der udøves af personer, der er forbundet med denne person. En person anses for forbundet med en anden person, hvis den ene besidder mindst 50 pct. af den udbyttegivende andel i den anden, eller for så vidt angår et selskab, mindst 50 pct. af de samlede stemmerettigheder og mindst 50 pct. af den samlede værdi af aktierne eller den udbyttegivende andel i selskabet. Endvidere anses en person for forbundet med en anden person, hvis en tredje person besidder, direkte eller indirekte, mindst 50 pct. af den udbyttegivende andel i hver person, eller for så vidt angår et selskab, mindst 50 pct. af de samlede stemmerettigheder og mindst 50 pct. af den samlede værdi af aktierne eller af den udbyttegivende andel i selskabet. Under alle omstændigheder anses en person for forbundet med en anden person, hvis på grundlag af alle relevante forhold og omstændigheder den ene har kontrol over den anden eller begge er under kontrol af samme person eller personer.

(...)"

Praksis

SKM2012. 121. ØLR, kildeskat udbytte

Ved en kapitalfonds overtagelse af en dansk koncern blev der etableret en holdingselskabskonstruktion, hvor kapitalfondene stiftede det øverste danske holdingselskab ved kontantindskud. Derefter blev det mellemliggende Luxembourgske holdingselskaber stiftet ved aktieombytning, og i umiddelbar forlængelse heraf blev en væsentlig del af den kapital, der var indskudt i det danske øverste holdingselskab,

udloddet til det nederste Luxembourgiske holdingselskab. Det udloddede beløb blev på ny udlånt til det danske holdingselskab ved et konvertibelt lån, der ved årets udgang blev konverteret til egenkapital.

Landsretten fandt, at en tilsidesættelse af en overenskomstmæssig begrænsning i kildeskatten forudsatte, at udbetalingen var ført videre eller i hvert fald med sikkerhed var bestemt til at blive ført videre til personer i tredjelande uden dobbeltbeskatningsoverenskomst. Denne forudsætning var ikke opfyldt i denne sag. Landsretten lagde vægt på, at det udbetalte udbytte fra det danske selskab til det Luxembourgiske selskab ikke var ført videre, men det var tværtimod tilbageført som et lån til det danske selskab. Efter de foreliggende oplysninger var der heller ikke truffet bestemmelse om senere videreførelse af det tilbageførte udbytte til de bagvedliggende investorer. Derfor fandt Landsretten, at det Luxembourgiske selskab var retmæssig ejer af det modtagne udbytte.

SKM2012. 100. SKAT

Skatteministeriets kommentar til Østre Landsrets dom SKM2012. 121. ØLR.

SKM2012. 26. LSR, kildeskat udbytte

Landsskatteretten fandt, at det påhvilede det danske selskab at godtgøre, at der efter overenskomsten skulle ske bortfald af dansk kildeskat, idet der inden for en kortere periode var foretaget flere af hinanden afhængige transaktioner mellem interesseforbundne parter, herunder parter hjemmehørende i lande, som var beliggende udenfor EU, og hvormed der ikke var indgået dobbeltbeskatningsoverenskomst.

I sagen var det ubestridt, at selskabets udlodninger til moderselskabet på Cypren efter overførsler hertil blev videreoverført til selskabet på Bermuda. Herefter var det ikke godtgjort, at det cypriotiske selskab kunne anses for "den retmæssige ejer" af det modtagne udbytte, og dermed var det cypriotiske selskab ikke berettiget til at modtage skattefrie udbytter, jf. overenskomstens artikel 10.

Landsskatteretten bemærkede, at det cypriotiske selskab, som det danske selskab havde udbetalt udbytte til, var lovligt stiftet og indregistreret på Cypren, hvortil det også var skattepligtigt mv. Derfor var selskabet, uanset at selskabet ikke ansås for "retmæssig ejer" af udbyttet, efter dansk ret "rette indkomstmodtager" af udbytterne. Hertil fastslog Landsskatteretten, at uanset den eventuelle videreoverførsel af udbyttet, var det den dansk-cypriotiske dobbeltbeskatningsoverenskomst, der skulle anvendes ved vurderingen af eventuel kildeskat, jf. selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c.

Landsskatteretten lagde herefter vægt på, at det cypriotiske selskab, som ejede alle anparterne i det danske selskab, var rette indkomstmodtager af udbyttet, som var udloddet fra det danske selskab. Som følge heraf var udbyttet i medfør af moder- og datterselskabsdirektivets artikel 5 fritaget for kildeskat. Udbyttet var derfor ikke omfattet af den begrænsede skattepligt, jf. selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, idet beskatningen af udbyttet skulle frafaldes efter moder- og datterselskabsdirektivet.

SKM2011. 485. LSR, kildeskat renter

Et selskab blev anset for indeholdelsespligtigt af renteskat vedrørende renter betalt til et koncernforbundet svensk selskab, jf. kildeskatlovens § 65D og selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra d.

Det danske selskab H1 ApS havde siden januar 2005 været øverste moderselskab i den danske del af den amerikanske H-koncern, hvis ultimative moderselskab var H5 Inc., USA. Indtil ultimo 2004 var H6 ApS det øverste danske moderselskab. Dette selskab var direkte ejet af H4 Ltd., Cayman Islands, som i forbindelse med stiftelsen af H6 ApS og koncerninterne køb af den danske koncern i 1999 havde ydet dette selskab et lån. Ultimo 2004 gennemførtes en omstrukturering i koncernen, hvorved der blev indskudt 2 svenske selskaber H3 AB og H2 AB og et dansk Selskab mellem H4 Ltd. Og H6 ApS.

H4 Ltd. overførte ultimo 2004 anparterne i H6 ApS samt eksisterende lån fra H4 Ltd. til H2 AB og tilskrevne renter blev ligeledes overført. H4 Ltd. afstod ultimo 2004 aktierne i H3 AB og H2 AB mod at få 2 nye gældsbreve på x mio. euro og z mio. euro. H2 AB konverterede gælds brevet mod H6 ApS inkl. renter til anparter ved udstedelse af anparter. Primo 2005 solgte H2 AB aktierne i H6 ApS til Selskabet for 2 nye gældsbreve på x mio. euro og z mio. euro.

Det fremgik af gældsbrevene på henholdsvis x mio. euro og z mio. euro var identiske for så vidt angik beløb og vilkår (kun parterne var forskellige, tillige med targetselskab).

Via den gennemførte omstrukturering og de i den forbindelse etablerede gældsforhold, der var udtryk for transaktioner mellem interesseforbundne parter, overførte H2 AB ved brug af de svenske regler om koncernbidrag de fra Selskabet modtagne renteindtægter til H3 AB, mens H3 AB førte beløbene videre til H4 Ltd. som renteudgifter. Da der i medfør af de svenske skatteregler ikke kom nogen skattepligtig nettoindkomst til beskatning i Sverige, overførtes de Selskabet påhvilende rentebetalinger således ubeskåret til H4 Ltd. via de svenske selskaber.

H2 AB ansås herefter for et gennemstrømningsselskab med så få beføjelser over de modtagne beløb, at dette selskab hverken i medfør af den nordiske DBO eller i relation til rente- og royaltydirektivet kunne anses som retmæssig ejer af de fra selskabet modtagne renter.

På linie hermed er afgørelserne, SKM2012. 409. LSR og SKM2011. 57. LSR.

SKM2015. 268. SR

Skatterådet bekræftede, at A Ltd. Ikke ville blive begrænset skattepligtig til Danmark af udlodninger af både historiske udbytter og fremtidige udbytter, uanset om udlodningen skete fra B og C A/S til A Ltd., eller om udlodningen skete fra B A/S til D B. V. og videre fra D B. V. til A Ltd. Hertil lagde Skatterådet vægt på efter en konkret vurdering, at B A/S faktisk fungerede som gennemstrømningsenhed for udlodningerne (P 1 og P 2 fordringerne) og uden rådighed over udbytterne, men at der ikke forelå misbrug af dobbeltbeskatningsoverenskomster, idet koncernstrukturen havde eksisteret længe, og C A/S siden etableringen i x-år havde betydelig realøkonomisk aktivitet i Danmark, hvormed A Ltd. 's køb af koncernen ikke blot var en såkaldt gennemstrømningsinvestering.

Skatterådet fandt således ikke, at de omhandlede transaktioner medførte, at A Ltd. var begrænset skattepligtig til Danmark og dermed omfattet af selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, 7. og 8. pkt.

SKM2015. 206. SR, afvisning

Selskab G ejede 100 % af kapitalen i Selskab H. Dette selskab var stiftet den xx-dato, og drev virksomhed inden for x-branche og gennem ejerskab af andre selskaber. Selskaberne indgik i koncernen under Selskab A Ltd., der var hjemmehørende på Jersey. Skatterådet afviste at svare på, at der ikke ville være dansk udbytteskattepligt for modtageren ved udlodningen af det under "den påtænkte disposition" beskrevne likvidationsprovenu, hvis det udloddedes i det kalenderår, hvor Selskab G endeligt opløstes. Ligeledes afvistes det, at svare på, at der ikke ville være dansk udbytteskattepligt for modtageren ved udlodning af det under "den påtænkte disposition" beskrevne udbytte.

SKM2014. 676. SR

Skatterådet bekræftede, at dobbeltbeskatningssaftalen mellem Danmark og Luxembourg fandt anvendelse ved fordeling af beskatningsretten til renter, der vedrørte låneaftale indgået mellem A ApS og det koncernforbundne selskab B S. à. r.l. Skatterådet kunne ikke bekræfte, at B ikke var begrænset skattepligtig til Danmark af renter hidrørende fra selskabets udlån til A, hvis rentebetalingerne blev ført videre til højere,

sideordnede eller underliggende selskaber i koncernen. Skatterådet bekræftede, at B ikke var begrænset skattepligtig til Danmark af modtagne renter, såfremt det lagdes til grund, at rentebetalingerne ikke var bestemt og ikke blev ført videre til højere, sideordnede eller underliggende selskaber i koncernen.

SKM2014. 168. SR

Skatterådet bekræftede, at A Holdings ApS i forbindelse med udlodning af likvidationsprovenu/datterselskabsaktier i det kalenderår, hvori selskabet endeligt opløstes, ikke skulle indeholde skat, jf. kildeskattelovens § 65, idet B S. L. og C S. L. ikke var begrænset skattepligtige til Danmark af den modtagne udlodning, jf. selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c. Likvidationsprovenuet skulle behandles efter reglerne i ligningslovens § 16 A, stk. 3, nr. 1.

SKM2014. 13. SR, afvisning

Skatterådet afviste at besvare, hvorvidt det cypriotiske selskab ikke vil være begrænset skattepligtigt af fremtidige udbytteudlodninger fra det danske selskab efter selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c. Hertil lagde Skatterådet vægt på, at der var tale om en disposition vedrørende udbytteudlodning, der ikke var transaktionsbestemt, men derimod kendetegnet ved fremtidige forhold, hvor det ikke for nuværende var muligt at fastlægge, hvem der kunne disponere, og hvem slutmodtageren var.

På linje hermed er Skatterådets afgørelse, SKM2011. 47. SR.

SKM2013. 446. SR

Skatterådet havde afgivet bindende svar i en sag, hvor det var oplyst, at A koncernen under det ultimative moderselskab, A i X-land, påtænkte at udskille x-forretningsområde i en selvstændig koncern, således at koncernen skulle opdeles i to koncerner. Den overordnede plan var, at koncernen skulle opsplittes i to. Det overordnede formål med den påtænkte omstrukturering var blandt andet at flytte E ApS' nuværende datterselskaber og datterdatterselskaber til den del af koncernen, hvor disse datterselskaber retmæssigt skulle høre til efter opsplittningen. Skatterådet kunne bekræfte med et "Ja, se dog indstilling og begrundelse", at E ikke vil være forpligtet til at indeholde kildeskat af en række påtænkte udlodninger, som skulle foretages i forbindelse med ovenstående omstrukturering, til sit moderselskab D, jf. kildeskattelovens § 65, idet D ikke var begrænset skattepligtig til Danmark af de modtagne udlodninger, jf. selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c. Skatterådet bemærkede herved, at der ved anmodningen således ikke var taget stilling til de skattemæssige konsekvenser, som hver enkelt disposition, beskrevet under de fremlagte beskrivelser, indebar for de deltagende parter, herunder hvorledes dispositionerne isoleret set skulle vurderes skattemæssigt og set i relation til moder/datterselskabsdirektivet, direktiv 2011/96/EU, og relevante dobbeltbeskatningsoverenskomster m.v. Ligeledes blev der henvist til foreliggende praksis om vurderingen af, hvem der skulle anses for at være retmæssig ejer ("beneficial owner") af udlodninger.

SKM2012. 320. SR

Skatterådet kunne bekræfte, at A DK A/S ikke skulle indeholde skat i forbindelse med udlodning af en aktiepost i datterselskabet B AB til sit moderselskab C AB, jf. kildeskattelovens § 65, da C AB ikke var begrænset skattepligtig til Danmark af den modtagne udlodning, jf. selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c. Skatterådet kunne bekræfte, at A A/S ikke skulle indeholde skat af likvidationsprovenu udloddet i forbindelse selskabets likvidation, jf. kildeskattelovens § 65, idet likvidationsprovenuet skulle behandles efter reglerne i aktieavancebeskatningsloven, jf. ligningslovens § 16 A, stk. 3, nr. 1. Skatterådet kunne bekræfte, at C AB (eller andre af koncernselskaberne/aktionærerne over C AB) ikke var begrænset skattepligtig til Danmark af de udloddede aktieposter fra A A/S og/eller likvidationsprovenu fra A A/S.

SKM2011. 441. SR

Skatterådet kunne ikke bekræfte, at udbytte udloddet fra D A/S til C var skattefrit i henhold til selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, og dermed fritaget for dansk kildeskat, idet C ikke ansås for at være retmæssig ejer af udbyttet. Skatterådet tillagde det vægt, at udbyttet ansås for at ville strømme igennem de to holdingselskaber, C og B, og at holdingselskaberne hverken kunne påberåbe sig dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Danmark og x-land eller moder- og datterselskabsdirektivet, idet der på forhånd reelt ville være disponeret over udbytteudlodningen, som holdingselskaberne ikke ville have nogen selvstændig økonomisk interesse i at oppebære.

Den juridiske vejledning 2016-1, afsnit C. D. 8.10.5 Udbytteindtægter

Selskaber og foreninger mv. omfattet af reglen

Udenlandske selskaber og foreninger mv., som har udbytteindtægter fra selskaber, der er hjemmehørende her i landet, er skattepligtige i Danmark. Se SEL § 2, stk. 1, litra c.

(...)

Hovedregel (Hvilke udbyttebeløb er omfattet)

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

Det er både udbytte omfattet af LL § 16 A, stk. 1 og 2 og LL § 16 B, der skal indeholdes udbytteskat i ved udbetaling til udenlandske selskaber og foreninger mv. Se SEL § 2, stk. 1, litra c, 1. pkt. (...)

(...)

Fritagelse for udbytteskat

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

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

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

Se SEL § 2, stk. 1, litra c, 3. punktum.

Skattepligten omfatter endvidere ikke udbytte af koncernselskabsaktier, se ABL § 4 B, der ikke er datterselskabsaktier, når det udbyttemodtagende koncernselskab er hjemmehørende i en stat, der er medlem af EU/EØS, og udbyttebeskatningen skulle være frafaldet eller nedsat efter bestemmelserne i direktiv 2011/96/EU eller dobbeltbeskatningsoverenskomsten med den pågældende stat, hvis der havde været tale om datterselskabsaktier. Se SEL § 2, stk. 1, litra c, 4. punktum.

(...)

Delvis fritagelse for udbytteskat 2

Ved Lov nr 1254 af 18/12-2012 (L 10) er der foretaget en ændring i SEL § 2, stk. 1, litra c og indsat et 7. og 8. pkt. Ændringen har virkning for udbytter, der udloddes den 1. januar 2013 eller senere.

Ændringen medfører i visse tilfælde en begrænsning af den eksisterende skattefrihed for et udenlandsk (moder)selskab, der modtager udbytte fra et dansk (datter)selskab. Skattefriheden gælder ikke, hvis det

danske datterselskab udlodder udbytte til sit moderselskab, der er hjemmehørende i et fremmed land, og der er tale om en videreudlodning af udbytte, som det danske selskab selv har modtaget fra sit (datter)selskab, der er hjemmehørende i et andet fremmed land, og det danske selskab ikke kan anses for den retmæssige ejer af det modtagne udbytte.

Betingelsen om retmæssig ejer er nærmere beskrevet i bemærkningerne til OECD's modeloverenskomst.

Ændringen medfører altså, at det udenlandske moderselskab, som modtager udbytte fra det danske (gennemstrømnings)selskab, er begrænset skattepligtigt af de modtagne udbytter, og det danske selskab skal derfor indeholde udbytteskat. Udbytteskatten er som nævnt 27 pct., men skatten nedsættes til den procentsats, der er aftalt i dobbeltbeskatningssaftalen med det land, hvor det selskab, der modtager udbytte fra det danske selskab, er hjemmehørende, forudsat at det udbyttemodtagne udenlandske selskab er den retmæssige ejer af udbyttet.

Begrænsningen gælder dog ikke i tilfælde, hvor videreudlodningen af udbytte er omfattet af direktiv 2011/96/EU.

Se SKM2015. 268. SR, om gennemstrømningsbestemmelsen i SEL § 2, stk. 1, litra c, 7. og 8. pkt.

(...)

Den juridiske vejledning 2016-1, afsnit C. D. 1.2.6 Transparente selskaber

Såfremt et dansk selskab efter reglerne i en fremmed stat behandles som et transparent selskab anses selskabet også efter danske regler for at være transparent. Se SEL § 2 A, stk. 1 og 2.

(...)

SU 2013, 1 - L 10 - Gennemstrømningsselskaber af Partner Ole Steen Schmidt og Director Niclas Holst Sonne, ACCURA TAX

I artiklen kommenterede forfatterne på den nye værnsregel om gennemstrømningsselskaber vedtaget i L 10 (lov nr. 1254 af 18/12 2012). Efter gennemgangen af værnsreglen kommenterede forfatterne på implikationerne særligt for amerikanske koncerner, idet LOB-klausulen i dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Danmark og USA gav anledning til særlige udfordringer.

Det amerikanske selskab skulle i tillæg til 80 pct. ejerkravet opfylde mindst en af betingelserne i artikel 10, stk. 3, litra a, pkt. i)-iv). I det følgende er det forudsat, at modtageren af udbyttet opfylder 80 pct. ejerkravet.

En mulighed for at opnå nedsættelse af den danske kildeskat til 0 pct. er, hvis det i USA hjemmehørende selskab opfylder både "Ownership Test", jf. artikel 22, stk. 2, litra f, pkt. i), "Base Erosion Test", jf. artikel 22, stk. 2, litra f, pkt. ii), og "Active Business Test", jf. artikel 22, stk. 4,

SU 2008, 130 - Limitations of Benefits ("LOB") klausul i ny protokol til den dansk-amerikanske dobbeltbeskatningsoverenskomst af Senior Tax Manager Carina Marie G. Korsgaard, KPMG og Senior Tax Consultant Kristoffer Kowalski, KPMG

I denne artikel beskrives de ændringer som protokollen medfører i relation til udlodning af udbytter fra amerikanske selskaber til danske selskabsaktionærer. Herudover gives en detaljeret gennemgang af den såkaldte Limitations of benefits-klausul ("ikke-misbrugsbestemmelse") i protokollens art. 22, som er en yderst kompliceret bestemmelse om, hvilke betingelser der skal være opfyldt for, at en skatteyder kan drage fordel af overenskomstens regler om bl.a. lempelse for indeholdelse af kildeskat på udbytter m.v.

Udbytteskatten kan nedsættes til 5 pct., såfremt den retmæssige ejer er et selskab, der direkte ejer mindst 10 pct. af aktiekapitalen i det udbyttebetalende selskab. I alle andre tilfælde nedsættes kildeskatten til 15 pct., hvilket tidligere var realiteten for pensionskasser m.fl. Nedsættelse forudsætter i alle tilfælde, at modtageren er omfattet af overenskomstens art. 22 - Limitation of Benefits ("LOB").

I medfør af den nye udbyttebestemmelse i art. 10, vil det fremover også være muligt helt at opnå fritagelse for indeholdelse af amerikansk kildeskat på udbytter, såfremt:

- 1) Det udbyttemodtagende selskab ejer mindst 80 pct. af stemmerettighederne i det udbyttebetalende selskab, i minimum 12 måneder forud for beslutningen om udbyttebetaling, og
- 2) Det udbyttemodtagende selskab opfylder mindst én af følgende LOB-bestemmelser i overenskomsten:
 1. Børsnoteret selskabstest, eller
 2. "ejerskabs"-, "base erosion"- og "aktivitetstesten" eller
 3. "tilsvarende begunstiget"-testen, såfremt selskabet også opfylder "base erosion"-testen, eller
 4. såfremt selskabet får en dispensation fra de kompetente myndigheder.

Begrundelse

SKAT bemærker indledningsvist, at efter det oplyste i sagen behandles, Selskab B som et selskab efter amerikansk ret. Selskabsskattelovens § 2 A, finder derfor ikke anvendelse.

Efter dobbeltbeskatningsoverenskomstens artikel 10, stk. 2, er det fastsat, at hvis den retmæssige ejer af udbyttet er hjemmehørende i den anden kontraherende stat, må den skat, der pålignes, ikke overstige 5 pct. af bruttobeløbet af udbyttet, såfremt den retmæssige ejer er et selskab, der direkte ejer mindst 10 pct. af aktiekapitalen i det selskab, der udbetaler udbyttet.

I artikel 10, stk. 3, er det dog fastsat, at sådant udbytte slet ikke kan beskattes i den kontraherende stat, hvori det selskab, der udbetaler udbyttet, er hjemmehørende, såfremt den retmæssige ejer er et selskab, som er hjemmehørende i den anden kontraherende stat, og som har ejet, direkte eller indirekte gennem en eller flere personer, der er hjemmehørende i en af de kontraherende stater, aktier, der repræsenterer 80 pct. eller mere af stemmerettighederne i det selskab, som udbetaler udbyttet, i en 12 måneders periode, der udløber den dag, hvor retten til udbyttet er besluttet, og visse nærmere betingelser i øvrigt er opfyldt, jf. artikel 22 (begrænsning af overenskomstfordele benævnt LOB) i overenskomsten, som artikel 10, stk. 3, litra a, henviser til.

De øvrige betingelser i artikel 22 er en række tests af bl.a. om, der er ydre tegn på seriøs virksomhed i bopælslandet som f.eks. børsnotering, at der ikke sker urimelig udhuling af skattegrundlaget i bopælslandet gennem fradragsberettigede betalinger (base erosion) mv. Et selskab, der ikke opfylder kravene i en test, f.eks. formelle krav om ejerforhold og børsnotering, går videre til en anden test om betalingsstrømme og evt. til en tredje test om aktiv erhvervsudøvelse.

Det fremgår, at XXX pct. af aktierne i Selskab A ejes af Person A, og de øvrige aktier ejes af diverse småaktionærer bosiddende i USA. Endvidere fremgår det, at Selskab A ikke er børsnoteret.

Repræsentanten oplyser, at SKAT kan lægge til grund, at Selskab A opfylder betingelserne i artikel 10, stk. 3, litra a, pkt. ii), således at der i medfør af dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Danmark og USA opnås frafald af den danske kildeskat til 0 pct.

Ud fra de fremlagte oplysninger og under forudsætning af at betingelserne i artikel 10, stk. 3, litra a, pkt. ii), er opfyldt, vil Selskab A således i henhold til dobbeltbeskatningsoverenskomstens bestemmelser, anses for at opfylde disse (LOB) betingelser, og dermed anses for at være et selskab, omfattet af frafald af udbytteskatten efter dobbeltbeskatningsoverenskomstens artikel 10.

Det fremgår imidlertid af selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, 7. og 8. pkt. (gennemstrømningsreglen), at hvis udbyttet fra det danske selskab er en videreudlodning af udbytte, som dette selskab har modtaget direkte eller indirekte af datterselskabsaktier eller koncernselskabsaktier, jf. aktieavancebeskatningslovens §§ 4 A og 4 B, i et selskab hjemmehørende i udlandet, og det danske selskab ikke var retmæssig ejer af det modtagne udbytte, vil udbyttedtageren være begrænset skattepligtig heraf. Dette gælder dog ikke, hvis beskatningen af udbytteudlodningen fra det danske selskab skal frafaldes efter bestemmelserne i moder-/datterselskabsdirektivet, direktiv 2011/96/EU.

I medfør af værnsreglen i selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, 7. og 8. pkt., kan Danmark indeholde udbytteskat i henhold til satsen i den relevante dobbeltbeskatningsoverenskomst.

Da det ovenfor er fastslået, at Selskab A i henhold til dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Danmark og USA anses for at opfylde LOB-betingelserne, hvormed udbytte fra Selskab B til Selskab A skal frafaldes helt, finder selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, 7. og 8. pkt., ikke anvendelse.

SKAT finder derfor, at Selskab A ikke er begrænset skattepligtig af videreudlodning af udbytter fra det danske selskab, jf. selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, 7. og 8. pkt.

Der henvises i den forbindelse til SKM2015. 268. SR. I sagen var der i lighed med nærværende sag oplysninger, som afkræftede formodningen om misbrug. I sagen havde det danske selskab en betydelig realøkonomisk aktivitet i Danmark og syntes ikke blot at være en gennemstrømningsinvestering.

Indstilling

SKAT indstiller, at spørgsmål 1 besvares med "Ja, se indstilling og begrundelse".

Spørgsmål 2

Det ønskes bekræftet, at Selskab B kan overdrage datterselskabet Selskab D til moderselskabet Selskab A, uden at moderselskabet bliver begrænset skattepligtig af et eventuelt maskeret udbytte, hvis overdragelsessummen er lavere end markedsværdien.

Lovgrundlag

Der henvises til reglerne under besvarelsen af spørgsmål 1.

Ligningslovens § 2

Skattepligtige,

hvorover fysiske eller juridiske personer udøver en bestemmende indflydelse,

der udøver en bestemmende indflydelse over juridiske personer,

der er koncernforbundet med en juridisk person,

(...)

skal ved opgørelsen af den skatte- eller udlodningspligtige indkomst anvende priser og vilkår for handelsmæssige eller økonomiske transaktioner med ovennævnte parter i nr. 1-6 (kontrollerede transaktioner) i

overensstemmelse med, hvad der kunne være opnået, hvis transaktionerne var afsluttet mellem uafhængige parter.

(...)

Ligningslovens § 16 A

Ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst medregnes udbytte af aktier, andelsbeviser og lignende værdipapirer, jf. dog stk. 4.

Stk. 2. Til udbytte henregnes:

1) Alt, hvad der af selskabet udloddes til aktuelle aktionærer eller andelshavere, jf. dog stk. 3.

(...)

Forarbejder

Lovforslag L nr. 207 som fremsat den 18. februar 1987 om ændring af forskellige skattelove (skattepligt)

Almindelige bemærkninger

(...)

Lovforslaget udvider denne begrænsede skattepligt til også at omfatte såkaldt »maskeret udbytte eller udlodning«, og afståelsessummer ved salg af aktier m.v. til det selskab, der har udstedt aktierne, og - når visse betingelser er opfyldt - ved afståelse af aktier m.v. til et holdingselskab.

(...)

Bemærkninger til de enkelte paragraffer

(...)

Til nr. 4, 16 og 17

Kildeskattelovens § 2, stk. 1, litra f, og selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, om begrænset skattepligt af udbytter m.v. Kildeskattelovens § 2, stk. 1, litra f, og selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, indeholder de gældende regler om begrænset skattepligt af udbytter, i hvilke der i henhold til kildeskattelovens § 65 skal foretages indeholdelse af udbytteskat. I lovforslagets § 1, nr. 4, og § 2, nr. 2, foreslås det at udvide disse regler til også at omfatte udbytter, der vel er omfattet af ligningslovens § 16 A, men hvori der ikke skal indeholdes udbytteskat. Udvidelsen omfatter navnlig såkaldt »maskeret udbytte eller udlodning«.

(...)

Praksis

Der henvises til praksis under besvarelsen af spørgsmål 1.

SKM2012. 246. SR

Skatterådet bekræftede, at den påtænkte omstrukturering, hvor en maskeret udlodning fra et dansk selskab i form af at koncernselskabsaktier med en handelsværdi på ca. 100 mio. EUR, blev solgt ud af Danmark for 1 EUR, medførte, at "K" skulle anses for at have foretaget en udbytteudlodning omfattet af ligningslovens § 16 A, til F A/S og videre til sit danske moderselskab E ApS og derefter gennem sit cypriotiske moderselskab D og op til C. Skatterådet bemærkede i den forbindelse, at det fremgik af ordlyden af

kildeskattelovens § 65, at indeholdelsespligten indtræder ved enhver "vedtagelse" om udbetaling eller godskrivning af udbytter.

De i nærværende anmodning om bindende svar beskrevne dispositioner, beskrevet under trin 1-8, blev efter det oplyste gennemført i sammenhæng og i umiddelbar forlængelse af hinanden og måtte ud fra en konkret vurdering, derfor vurderes som en samlet disposition, med det formål at overføre værdier fra en gren af koncernen til en anden gren af koncernen.

Når man tog midler ud af et selskab under omstændigheder, hvor det var åbenbart, at det var udbytte, kunne man ikke undgå indeholdelse af udbytteskatten blot ved at undlade at vedtage det som et udbytte. Der kunne dermed kræves indeholdt udbytteskat, hvis det på betalingstidspunktet stod helt klart, at der var tale om udbytte.

Cirkulære nr. 237 af 30. december 1987 om ændring af forskellige skattelove (Skatteflugt), kapitel 1, afsnit F, pkt. 16

Kildeskattelovens § 2, stk. 1, litra f, og selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, indeholder reglerne om begrænset skattepligt af udbytter, i hvilke der efter kildeskattelovens § 65 skal indeholdes udbytteskat.

Ved lovændringen er disse bestemmelser udvidet til også at omfatte udbytter, der vel er omfattet af ligningslovens § 16 A, men hvori der ikke skal indeholdes udbytteskat. Udvidelsen omfatter navnlig såkaldt maskeret udbytte eller udlodning.

Der er herefter gennemført begrænset skattepligt af alt, hvad et selskab udlodder, bortset fra fondsaktier samt udlodning af likvidationsprovenu i selskabets opløsningsår, jf. ligningslovens § 16 A, stk. 1.

Sædvanligvis kan det først ved den efterfølgende ligning konstateres, om der er opstået begrænset skattepligt som følge af en maskeret udlodning. Der skal derfor ikke ske indeholdelse af udbytteskat. I stedet er der - i princippet - gennemført en selvangivelsesordning.

(...)

Den juridiske vejledning 2016-1, afsnit C. B. 2.3.4 Gevinst og tab ved afståelse af datterselskabs- og koncernselskabsaktier

Udbytte af datterselskabs- og koncernselskabsaktier er skattefri. Se SEL § 13, stk. 1, nr. 2.

(...)

Selskabers gevinster eller tab på datterselskabsaktier medregnes ikke ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst. Se ABL § 4 A og § 8.

Selskabers gevinster eller tab på koncernselskabsaktier medregnes ikke ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst. Se ABL § 4 B og § 8.

(...)

Den juridiske vejledning 2016-1, afsnit C. B. 3.1 Det skattemæssige udbyttebegreb

Former for udlodning der kan tilgå aktionærerne

Dette afsnit beskriver de forskellige former for værdier, der kan tilgå aktionærerne fra selskabet, og som betragtes som udbytte.

Deklareret udbytte

Maskeret udbytte/udlodning

(...)

Ad a. Deklareret udbytte

Den del af et selskabs indkomst der udloddes til selskabets aktionærer og som er deklareret på selskabet ordinære eller ekstraordinær generalforsamling medregnes som almindelig udbytte, herunder også ekstraordinært udbytte og a conto udbytte.

Ad b. Maskeret udbytte/udlodning

Der kan her være tale om såvel maskeret udbytte som maskeret udlodning. Skattemæssigt behandles de to begreber ens og medregnes i indkomsten som udbytte. Man vil ofte i praksis se at de to begreber bruges lidt i flæng.

Maskeret udbytte omfatter de tilfælde, hvor der i selskabets løbende drift fratrækkes en driftsudgift, som ikke vedrører selskabet, og som således med urette er fratrullet i selskabets indkomst, eller hvor selskabet mangler en indtægt, der tilhører selskabet, men som er tilfaldet selskabets aktionærer.

Maskeret udlodning er kendetegnet ved at der er tale om mere enkeltstående dispositioner, hvor der mellem selskabet og en eller flere af selskabets aktionærer sker overdragelse af aktiver, og hvor overdragelsen ikke sker til markedspriser. Fx hvis selskabet overdrager en ejendom til hovedaktionæren til underpris.

(...)

Den juridiske vejledning 2016-1, afsnit C. B. 3.5.1 Hvornår kan der opstå maskeret udbytte/udlodning

Maskeret udbytte eller udlodning kan i princippet opstå på tre forskellige måder:

(...)

Der er enkeltstående transaktioner mellem aktionæren og selskabet, hvor der handles til under- eller overpris og der som følge heraf er en udlodning, fx hvis selskabet sælger aktier til aktionæren for en pris under handelsværdien.

(...)

Beskatning af maskeret udbytte

Et selskab og dets aktionærer kan, som selvstændige rets- og skattesubjekter, drive samhandel med hinanden eller i øvrigt indgå bindende aftaler med hinanden. De skattemæssige følger af sådanne dispositioner adskiller sig som udgangspunkt ikke fra konsekvenserne af tilsvarende aftaler mellem uafhængige parter.

Mellem et selskab og dets aktionærer og mellem koncernforbundne selskaber indgås undertiden aftaler med et indhold, der afviger så meget fra almindelige forretningsmæssige dispositioner, at de kun kan anses opnået i kraft af aktionærindflydelsen. Sådanne aftaler kan ikke tillægges skattemæssig virkning efter deres indhold.

Hjemmelen til at korrigere selskabets indkomst med maskeret udbytte er de almindelige regler om, hvad der er skattepligtig indkomst efter statsskatteloven §§ 4 og sammenholdt med, hvad der efter statsskatteloven § 6 kan fradrages som driftsomkostninger.

Interesseforbundne parter skal ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst anvende priser og vilkår svarende til hvad uafhængige parter ville fastsætte for tilsvarende transaktioner. Se LL § 2.

Aktionærer beskattes af alt, hvad der af selskabet udloddes til aktionærerne. Se LL § 16 A. Dette gælder, hvad enten udbyttet formelt er deklareret eller ikke.

(...)

Den juridiske vejledning 2016-1, afsnit C. B. 3.6 Hvordan beskattes maskeret udbytte/udlodning

Beskatning af maskeret udbytte hos et selskab

Der skelnes mellem om selskabet

udlodder maskeret udbytte

modtager maskeret udbytte.

Selskabet udlodder maskeret udbytte

Uanset om udbyttet er deklareret eller maskeret, så er den skattemæssige behandling ens, når der først er statueret udbytte. Den juridiske person kan ikke få fradrag for udlodning af udbytte. Se SL § 6, stk. 1, litra a.

Hvis det maskerede udbytte omkvalificeres til løn til aktionæren, så er der fradragsret for udbetalingen. Se SL § 6, stk. 1, litra a.

Selskabet modtager maskeret udbytte

Uanset om udbyttet er deklareret eller maskeret, så er den skattemæssige behandling ens, når der først er statueret udbytte.

(...)

Begrundelse

Efter selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, er udenlandske selskaber skattepligtige af udbytter. Skattepligten omfatter dog ikke udbytte af datterselskabsaktier, jf. aktieavancebeskatningslovens § 4 A, når beskatningen af udbytter fra datterselskabet skal frafaldes eller nedsættes efter bestemmelserne i direktiv 2011/96/EU om en fælles beskatningsordning for moder- og datterselskaber fra forskellige medlemsstater eller efter en dobbeltbeskatningsoverenskomst med Færøerne, Grønland eller den stat, hvor moderselskabet er hjemmehørende.

Skattepligten omfatter endvidere ikke udbytte af koncernselskabsaktier, jf. aktieavancebeskatningslovens § 4 B, der ikke er datterselskabsaktier, når det udbyttemodtagende koncernselskab er hjemmehørende i en stat, der er medlem af EU/EØS, og udbyttebeskatningen skulle være frafaldet eller nedsat efter bestemmelserne i direktiv 2011/96/EU eller dobbeltbeskatningsoverenskomsten med den pågældende stat, hvis der havde været tale om datterselskabsaktier.

Det skal herefter undersøges om kildebeskatningen ved en udlodning fra Selskab B til moderselskabet, Selskab A skal frafaldes eller nedsættes efter en dobbeltbeskatningsoverenskomst (Danmark og USA).

Det er oplyst, at Selskab B vil sælge/overdrage datterselskabet Selskab D til moderselskabet Selskab A

Salgssummen forventes af parterne at blive EUR XXX.

Det er videre oplyst, at moderselskabet Selskab A samlet har fordringer mod Selskab B på i alt ca. XXX DKK

I forbindelse med overdragelsen af det tyske selskab, Selskab D, til Selskab A, vil disse fordringer blive modregnet i salgssummen.

Det vil sige, at Selskab B ved salget af det tyske selskab vil få betaling af moderselskabet ved eftergivelse af gæld, som Selskab B har til moderselskabet, og en fordring, som Selskab B herefter vil have mod moderselskabet.

Ovenstående beskrevne transaktioner indebærer således koncernintern indfrielse af gæld og stiftelse af fordringer.

Der er for nærværende ikke taget stilling til om selskabsskattelovens § 2 D, finder anvendelse ved den koncerninterne overdragelse, da det ikke indgår i spørgsmålet.

Til udbytte henregnes alt, hvad der af selskabet udloddes til aktuelle aktionærer, uanset hvilken form udlodningen finder sted, jf. ligningslovens § 16 A.

Det skal dernæst vurderes, hvorvidt udbyttet fremkommet ved den koncerninterne overdragelse til evt. underpris kan anses for at være en maskeret udlodning, som medfører begrænset skattepligt, jf. selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c.

Efter selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, er selskaber og foreninger m.v., der har hjemsted i udlandet skattepligtige til Danmark, for så vidt de oppebærer udbytte omfattet af ligningslovens § 16 A, stk. 1 og 2. Skattepligten omfatter dog ikke udbytte af datterselskabsaktier, jf. aktieavancebeskatningslovens § 4 A, når beskattningen af udbytter fra datterselskabet skal frafaldes eller nedsættes efter bestemmelserne i direktiv 2011/96/EU om en fælles beskatningsordning for moder- og datterselskaber fra forskellige medlemsstater eller efter en dobbeltbeskatningsoverenskomst med Færøerne, Grønland eller den stat, hvor moderselskabet er hjemmehørende.

Af forarbejderne til lovforslag L 207 som fremsat den 18. februar 1987, herunder cirkulære nr. 237 af 30. december 1987 om ændring af forskellige skattelove (Skatteflugt), kapitel 1, afsnit F, pkt. 16, fremgår, at udbytte omfattet af ligningslovens § 16 A, omfatter deklareret udbytte samt såkaldt maskeret udbytte/udlodning.

Det fremgår endvidere af Den juridiske vejledning 2016-1, afsnittene C. B. 3.1 og C. B. 3.5.1, at maskeret udbytte eller udlodning kan opstå fx ved enkeltstående transaktioner mellem aktionæren og selskabet, hvor der handles til under- eller overpris, og der som følge heraf er en udlodning, fx hvis selskabet sælger aktier til aktionæren for en pris under handelsværdien.

I SKM2012. 246. SR bekræftede Skatterådet, at den påtænkte omstrukturering, hvor en maskeret udlodning fra et dansk selskab i form af at koncernselskabsaktier med en handelsværdi på ca. 100 mio. EUR, blev solgt ud af Danmark for 1 EUR, medførte, at "K" skulle anses for at have foretaget en udbytteudlodning omfattet af ligningslovens § 16 A, til F A/S og videre til sit danske moderselskab E ApS og derefter gennem sit cypriotiske moderselskab D og op til C. Skatterådet bemærkede i den forbindelse, at det fremgik af ordlyden af kildeskattelovens § 65, at indeholdelsespligten indtræder ved enhver "vedtagelse" om udbetaling eller godskrivning af udbytter.

Der var lagt vægt på, at når man tog midler ud af et selskab under omstændigheder, hvor det var åbenbart, at det var udbytte, kunne man ikke undgå indeholdelse af udbytteskatten blot ved at undlade at vedtage

det som et udbytte. Der kunne dermed kræves indeholdt udbytteskat, hvis det på betalingstidspunktet stod helt klart, at der var tale om udbytte.

SKAT finder, at hvis overdragelsessummen af Selskab D fra Selskab B til Selskab A er lavere end markedsværdien, vil dette skattemæssigt kvalificeres som maskeret udbytte, hvorfor det behandles som udbytte.

Når det er fastslået, at der er tale om udbytte, skal det undersøges, om Selskab A er begrænset skattepligtig af udbyttet, jf. selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, 3. og 4. pkt.

SKAT henviser til besvarelsen ovenfor af spørgsmål 1 og lægger til grund ved besvarelsen af dette spørgsmål, at Selskab A anses for retmæssig ejer af udbytte udloddet fra Selskab B, og at Selskab A opfylder betingelserne i artikel 10 om nedsættelse og frafald af den danske kildeskat på udbytter.

SKAT kan på baggrund heraf bekræfte, at Selskab A ikke er begrænset skattepligtig, jf. selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, til Danmark af et eventuelt maskeret udbytte, hvis overdragelsessummen for Selskab D fra Selskab B er lavere end markedsværdien.

SKAT lægger vægt på, at der er tale om evt. maskeret udbytte fra Selskab B til dets 100 pct. ejede moderselskab Selskab A, og således er der tale om udbytte fra datterselskabsaktier, jf. aktieavancebeskatningslovens § 4 A, og beskatningen af udbytte fra datterselskabet skal frafaldes eller nedsættes efter artikel 10 i dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Danmark og USA, jf. begrundelsen til spørgsmål 1.

SKAT bemærker i den forbindelse, at for så vidt angår de fordringer, som moderselskabet i USA, Selskab A, har mod Selskab B - fordringen, som oprindeligt er Selskab Hs tilgodehavende i Selskab B vedrørende lån stiftet i 2006 på EUR XXX samt fordringen, som Selskab A, har mod Selskab B på EUR XXX - har SKAT ikke ved nærværende anmodning om bindende svar forholdt sig til den skattemæssige behandling af disse lån.

Indstilling

SKAT indstiller, at spørgsmål 2 besvares med "Ja, se indstilling og begrundelse".

Spørgsmål 3

Det ønskes bekræftet, at Selskab A ikke er begrænset skattepligtig af udbytte i form af udlodning af fordringen mod moderselskabet i henhold til selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, 7. og 8. pkt.

Lovgrundlag

Der henvises til reglerne under besvarelsen af spørgsmål 1 og 2.

Forarbejder

Der henvises til forarbejderne under besvarelsen af spørgsmål 1.

Praksis

Der henvises til praksis under besvarelsen af spørgsmål 1.

Begrundelse

SKAT henviser i det hele til begrundelsen til spørgsmål 1 og 2, og indstiller på samme grundlag, at Selskab A ikke er begrænset skattepligtig, jf. selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, hvis Selskab B udlodder fordringen fra salget af Selskab D til Selskab A

Indstilling

SKAT indstiller, at spørgsmål 3 besvares med "Ja, se indstilling og begrundelse".

Spørgsmål 4

Det ønskes bekræftet, at Selskab B kan give et skattefrit tilskud til Selskab C i form af likvider og fordringen mod Selskab A, uden at dette udløser skat.

Lovgrundlag

Selskabsskattelovens § 31 D

Ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst medregner selskaber og foreninger m.v. ikke tilskud fra koncernforbundne selskaber eller foreninger m.v., jf. § 31 C. Dette gælder dog kun, hvis tilskudsyderen direkte eller indirekte er moderselskab for tilskudsmodtageren, eller hvis tilskudsyderen og tilskudsmodtageren har fælles direkte eller indirekte moderselskab (søsterselskaber). Ved tilskud mellem to selskaber (søsterselskaber) med fælles direkte eller indirekte moderselskab finder 1. pkt. kun anvendelse, hvis det fælles moderselskab kan modtage skattefrit udbytte fra tilskudsyderen. Hvis det fælles moderselskab kun ejer tilskudsyderen indirekte, skal betingelserne være opfyldt i hvert ejerled. Hvis det fælles moderselskab eller mellemliggende ejerled er udenlandske, skal de være omfattet af direktiv 2011/96/EU eller opfylde betingelserne for frafald eller nedsættelse af udbyttebeskatningen efter bestemmelserne i en dobbeltbeskatningsoverenskomst mellem Danmark og en fremmed stat, Færøerne eller Grønland.

Stk. 2. Stk. 1 omfatter ikke udbytteudlodninger.

Stk. 3. Selskaber, der yder tilskud til koncernforbundne selskaber, jf. § 31 C, har i ingen tilfælde fradrag for tilskuddet.

Stk. 4. Tilskudsyderen og -modtageren skal være selskaber og foreninger m.v., der sambeskattes efter § 31, eller selskaber og foreninger m.v., der sambeskattes eller ville kunne sambeskattes efter § 31 A. Tilskudsyderen kan ikke være et investeringsselskab efter aktieavancebeskatningslovens regler.

Stk. 5. Uanset stk. 1 medregnes koncerntilskud ved indkomstopgørelsen, hvis et udenlandsk koncernforbundet selskab har fradrag for koncerntilskuddet efter udenlandske skatteregler.

Stk. 6. Det anses ikke for at være et skattepligtigt tilskud til mellemholdingselskabet, når beløb, der anses for modtaget af aktionæren efter aktieavancebeskatningslovens § 4 A, stk. 3, eller § 4 B, stk. 2, ikke udloddes til aktionæren.

Forarbejder

Der henvises til reglerne under besvarelsen af spørgsmål 1 og 2.

Praksis

Der henvises til forarbejderne under besvarelsen af spørgsmål 1 og 2.

Den juridiske vejledning 2016-1, afsnit C. D. 2.4.3.3.2 Skattefri tilskud - betingelser og undtagelser

Regel

Et selskab kan modtage et skattefrit tilskud fra et koncernforbundet selskab, hvis betingelserne herfor er opfyldt.

(...)

Koncernforbindelse mv. - SEL § 31 D, stk. 1 og 4

For at et tilskud kan anses for skattefrit, skal følgende betingelser alle være opfyldt:

Tilskuddet er ydet af et koncernforbundet selskab efter definitionen i SEL § 31 C. Se SEL § 31 D, stk. 1, 1. pkt.

Tilskudsyderen og -modtageren sambeskattes efter reglerne om national sambeskatning i SEL § 31, eller enten er eller ville kunne sambeskattes efter reglerne om international sambeskatning i SEL § 31 A. Se SEL § 31 D, stk. 4.

Tilskudsyderen er direkte eller indirekte moderselskab for tilskudsmodtageren, eller tilskudsyderen og -modtageren er søsterselskaber og har fælles direkte eller indirekte moderselskab. Se SEL § 31 D, stk. 1, 2. pkt.

Ved tilskud mellem søsterselskaber er det desuden en betingelse, at det fælles moderselskab kan modtage skattefrit udbytte fra tilskudsyderen. Hvis det fælles moderselskab kun ejer tilskudsyderen indirekte, skal betingelserne være opfyldt i hvert ejerled.

Ved koncernforbundne selskaber efter SEL § 31 C forstås selskaber, der har bestemmende indflydelse over et andet selskab, typisk ved at have flertallet af stemmerettighederne. Afgrænsningen giver ikke problemer ved danske selskaber, da koncerndefinitionen i SEL § 31 C både bruges til at afgrænse, hvilke selskaber der skal national sambeskattes, og mellem hvilke selskaber der kan ydes skattefri tilskud.

(...)

Begrundelse

Det lægges til grund ved besvarelsen, at Selskab E er overdraget fra Selskab B til Selskab D.

Det er oplyst, at Selskab B vil give et tilskud til Selskab C. Der er herved tale om tilskud mellem koncernforbundne datterselskaber.

Efter selskabsskattelovens § 31 D, medregner selskaber ikke tilskud fra koncernforbundne selskaber.

Af selskabsskattelovens § 31 D, stk. 1, sidste pkt. fremgår, at hvis det fælles moderselskab eller mellem-liggende ejerled er udenlandske, skal de være omfattet af direktiv 2011/96/EU eller opfylde betingelserne for frafald eller nedsættelse af udbyttebeskatningen efter bestemmelserne i en dobbeltbeskatningsoverenskomst mellem Danmark og en fremmed stat, Færøerne eller Grønland.

I henhold til besvarelsen under spørgsmål 1 finder SKAT, at det fælles moderselskab, Selskab A, opfylder betingelserne for frafald eller nedsættelse af udbyttebeskatningen efter dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Danmark og USA.

På baggrund heraf kan Selskab B give et skattefrit tilskud til dets søsterselskab Selskab C, jf. selskabsskattelovens § 31 D.

Indstilling

SKAT indstiller, at spørgsmål 4 besvares med "Ja".

Skatterådets afgørelse og begrundelse

Skatterådet tiltrådte SKATs indstilling og begrundelse.