

Udskriftsdato: 2. januar 2026

AFG nr 9645 af 21/06/2016 (Gældende)

Bindende svar - Retmæssig ejer - udbytte - ej begrænset skattepligt

Ministerium: Skatteministeriet

Journalnummer: 16-0286120

Bindende svar - Retmæssig ejer - udbytte - ej begrænset skattepligt

Skatterådet bekræfter, at B AB, C S. á. r.l. og D S. á. r.l. ikke er begrænset skattepligtig til Danmark af udlodningen af fordringen (USD 18.718.386), jf. selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c.

Skatterådet lægger vægt på repræsentantens oplysning om, at der i medfør af ånet og dets vilkår alene er en teoretisk mulighed for at udlodde udbytte for C S. á. r.l., at fordringen ikke vil blive videreudloddet men forblive i C S. á. r.l., og at der er fire direktører med tegningsret og dispositionsret i de to luxembourgske selskaber, C S. á. r.l. og D S. á. r.l.

Skatterådsmøde 21. juni 2016 - SKM2016. 298. SR

Spørgsmål

1. Kan SKAT bekræfte, at B AB, C S. á. r.l. og D S. á. r.l. ikke er begrænset skattepligtig til Danmark, jf. SEL § 2, stk. 1, litra c, af et udbytte i form af koncernintern fordring fra dets datterselskab A ApS?

Svar

1. Ja, se indstilling og begrundelse.

Beskrivelse af de faktiske forhold

A ApS (A) er stiftet i 1987, og selskabets hovedformål er at markedsføre, udvikle og producere xx, og det primære marked for selskabets ydelser og produkter er xx-sektoren.

A er en del af den internationale koncern M Group (M), som opererer bredt inden for xx-sektoren med fokus på xx.

I april 2014 blev M overtaget af en fond, som er kontrolleret af O Group (O), som er et investeringsselskab stiftet i 1999 med fokus på små og mellemstore virksomheder og som investerer gennem egenkapitalinvesteringer, mezzaninkapital, seniorgæld mv.

I forbindelse med opkøbet valgte O at gennemføre en omstrukturering af M-koncernen, hvorved blandt andet As daværende tyske datterselskab (H GmbH) blev overdraget til As søsterselskab G GmbH, et tysk indregistreret selskab. Overdragelsen fandt sted mod en koncernintern fordring på USD 18.718.386 (Fordringen) svarende til markedsværdien af aktierne i det tyske selskab.

Efter Os overtagelse af M-koncernen samt omstruktureringen af ejerskabet til det tyske datterselskab ser selskabsstrukturen (inklusive den omtalte fordring) nu ud som vist nedenfor:

Koncerndiagram er udeladt.

En beskrivelse af de to selskaber i Luxembourg, C S. á. r.l. og D S. á. r.l., følger nedenfor.

Der er to direktørklasser af 2 direktører hver. Den første direktørklasse, A, består af 2 medarbejdere fra O. Den anden direktørklasse, B, består af 2 medarbejdere fra P, som er administrationsselskab i Luxembourg.

Selskaberne har kontor på adressen xx Luxembourg.

Nedenfor findes en nærmere gennemgang af de enkelte ejere af A.

Det skal nævnes at C og D den 28. oktober 2014 skiftede navn til henholdsvis C S. á. r.l og D S. á. r.l. I det følgende vil de oprindelige selskabsnavne blive anvendt.

Selskab	Aktivitet	Registreringsland	Skattemæssigt hjemme-hørende	US skattemæssig behandling
B	xx	Sverige	Sverige	Transparent
C	Holdingselskab og låntager (sammen med D) ved lånefaciliteten	Luxembourg	Luxembourg	Selvstændig juridisk enhed
D	Holdingselskab og låntager (sammen med C) ved lånefaciliteten	Luxembourg	Luxembourg	Transparent
E	Single-member LLC	USA	USA	Transparent
F	LLC Partnership	USA	USA	Selvstændig juridisk enhed

Det skal i relation til ovenstående bemærkes, at SEL § 2 A ikke finder anvendelse på A, da C S. á. r.l. (C) ikke behandles som en transparent enhed hverken efter amerikanske, luxembourgske eller danske regler.

Vi henviser ligeledes til bilag 78 og bilag 80 til L 119, folketingsåret 2003/2004 om anvendelsen af SEL § 2 A for "partnerships". I spørgsmålet til skatteministeren bekræftes det, at et dansk selskab ikke anses for en transparent enhed uagtet at én eller flere investorerne måtte behandle enheden som transparent. Denne opfattelse finder ligeledes anvendelse på de amerikanske LLC partnerships.

I den ovenfor anførte struktur er der således flere "blockere" mellem det danske selskab og det selskab, som skulle indeholde indkomsten.

A selv behandles efter de amerikanske regler om "check-the-box" som en transparent enhed.

Koncernens ultimative ejere

E LLC - som vist øverst på koncerndiagrammet - er ejet af F LLC ("F"), som igen er ejet af I LLC ("I"). I LLC kontrolleres og ejes af fire kapitalfonde (samlet "O kapitalfondene"). Der er ud over kapitalfondenes majoritetsbesiddelser af I LLC enkelte minoritetsaktionærer i selskabet.

Kapitalfondene er alle hjemmehørende i USA, og har investorer fra en række lande dog hovedsageligt fra USA. Den procentuelle andel af kapitalindskuddet i de respektive kapitalfonde pr. land er angivet nedenfor.

Skemaet er udeladt.

Påtænkt disposition

A påtænker at udlodde den fordring, som selskabet modtog i forbindelse med overdragelsen af sit tyske datterselskab som ovenfor beskrevet.

Fordringen påtænkes udloddet i første omgang til B AB.

Umiddelbart efter udlodningen til B AB påtænkes fordringen udloddet til C som delvis tilbagebetaling af gæld mellem C og B AB. Fordringens betingelser indeholder ikke krav om afdrag, men såfremt der foretages afdrag, kan dette ske uden forudbetalingsbod.

Fordringen vil, indtil den er endeligt tilbagebetalt, forblive i C, hvor renteindtægter fra fordringen vil blive indtægtsført. Cs eneste aktiver er aktier i datterselskaber samt tilgodehavender hos datterselskaberne optaget i forbindelse med omstruktureringen. C har ingen indkomstgenererende aktiver ud over nævnte tilgodehavender. Af den årsag kan C udelukkende anvende renteindtægter og afdrag på koncerninterne tilgodehavender, inklusive Fordringen, til at vedligeholde og tilbagebetale lånet.

I henhold til en klausul i låneaftale til lånet er C ikke tilladt at

- i. deklare eller udlodde udbytte eller anden udlodning af aktiver, ejendom, likvider, rettigheder, forpligtelser eller sikkerheder for aktier eller lignende eller
- ii. købe, indløse eller på anden vis for en værdi erhverve aktier eller lignende.

De eneste tilfælde, hvor C i henhold til aftalevilkårene ved lånet kan foretage en udlodning, er

- i. ved indløsning af aktier fra nuværende eller tidligere ledere eller ansatte (ikke overstigende mUSD 5 over lånets levetid (5,5 år),
- ii. udlodning af kontantudbytte, der årligt ikke overstiger USD 500.000, for at sikre at Cs direkte og indirekte holdingselskaber kan vedligeholde deres selskabsretlige registrering, herunder at betale nødvendige generelle administrationsomkostninger samt
- iii. udlodning af frie midler, der ikke kontraktuelt skal betales.

Sidstnævnte mulighed for udlodning er begrænset af en række betingelser i låneaftalen under leverage ratios samt en betingelse om, at mindst 50 % af de frie midler, der ikke kontraktuelt skal betales, anvendes til at nedbringe lånet. Denne sidstnævnte mulighed forventes ikke at blive aktuel i lånets løbetid, idet betingelserne indskrænker råderummet for udlodning af udbytte til et niveau, hvor muligheden for en udlodning må anses for teoretisk mere end en egentlig forventelig handling.

SKAT har modtaget følgende beskrivelse af lånet:

Beskrivelsen er udeladt.

SKAT bedes lægge sidstnævnte afsnit til grund for besvarelsen af anmodningen om det bindende svar, idet det af Spørger anerkendes, at det bindende svar bliver uden retsvirkning, såfremt ovenstående betingelser fraviges.

Det skal bemærkes, at A på en ekstraordinær generalforsamling afholdt den 20. august 2014 besluttede at udlodde fordringen til B AB. Udlodningen var imidlertid utilsigtet, hvorfor fordringen blev tilbageført med samme størrelse og værdi - som et kapitalindskud - til A. Kapitalstrukturen mv. er således ikke ændret i forbindelse med udbytteudlodningen og det efterfølgende kapitalindskud. På den baggrund bør den foretagne disposition ikke have skattemæssige konsekvenser i Danmark og dermed heller ikke have betydning for SKATs vurdering af den påtænkte disposition.

Af ovenfor nævnte årsag blev anmodning om bindende svar af 25. februar 2015, som angik samme påtænkte disposition, annulleret og erstattet med nærværende.

Spørgers opfattelse og begrundelse

I henhold til selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, er selskaber, efter samme lovs § 1, stk. 1, der har hjemsted i udlandet, som udgangspunkt begrænset skattepligtige af udbytte omfattet af ligningslovens § 16 A. Skattepligten omfatter dog ikke udbytte fra datterselskabsaktier eller koncernselskabsaktier efter

aktieavancebeskatningslovens bestemmelser om disse, såfremt beskatningen skal frafaldes eller nedsættes efter moder-/datterselskabsdirektivet eller den relevante dobbeltbeskatningsoverenskomst.

I henhold til kildeskattelovens § 65, stk. 1, skal et dansk selskab, omfattet af selskabsskattelovens § 1, stk. 1, i forbindelse med enhver vedtagelse eller beslutning om udlodning af udbytte, indeholde 27 % kildeskat af udbyttet, medmindre andet er bestemt efter stk. 4-6. I henhold til bestemmelsens stk. 4 skal der ikke indeholdes kildeskat, såfremt det pågældende udbytte er fritaget fra beskatning efter selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c.

B AB og C ejer henholdsvis direkte og indirekte 100 % af aktierne i A, hvorfor aktiebesiddelsen opfylder betingelsen i selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, ved at være enten datterselskabsaktier eller koncernselskabsaktier.

Udlodning af udbytte i form af naturalier, i dette tilfælde en koncernintern fordring, er omfattet af definitionen af udbytte efter ligningsloven § 16 A, da der til udbytte, i henhold til denne bestemmelse, henregnes alt, hvad af selskabet udloddes til aktuelle aktionærer.

Med henblik på at undersøge, om udlodningen af udbyttet medfører begrænset skattepligt for modtageren, er det således relevant at fastslå, om en eventuel beskatning af udbyttet skal frafaldes eller nedsættes efter moder-/datterselskabsdirektivet eller den relevante dobbeltbeskatningsoverenskomst.

Idet udbyttets umiddelbare modtager, B AB, er hjemmehørende i et EU-land (Sverige), og da beskatningen som udgangspunkt skal frafaldes eller nedsættes efter den nordiske dobbeltbeskatningsoverenskomst og moder-/datterselskabsdirektivet, må det som udgangspunkt lægges til grund, at B AB ikke er begrænset skattepligtig til Danmark, jf. selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c.

Det fremgår dog af de seneste års praksis fra SKAT, Landsskatteretten og domstolene, at den begrænsede skattepligt for modtageren af udbyttet ikke bortfalder, hvis modtageren ikke er retmæssig ejer af udbyttet (beneficial owner).

Spørger noterer i den forbindelse, at Landsskatteretten ikke finder, at der af moder-/datterselskabsdirektivets almindelige bestemmelser kan indlæses et misbrugsforhold (jf. blandt andet SKM2014. 676. SR, hvori SKAT i sin argumentation selv konkluderer, at Landsskatteretten ikke indlæser et misbrugsforhold).

Spørger noterer ligeledes, at SKAT ikke er enige med Landsskatteretten i denne fortolkning og mener at direktivet (eller dobbeltbeskatningsoverenskomster) ikke afskærer Danmark fra at indeholde kildeskat på udbytte, når det udenlandske selskab ikke er "beneficial owner" (jf. blandt andet SKM2013. 446. SR).

Det er Spørgers opfattelse, at der hverken i henhold til DBO eller eventuelt moder-/datterselskabsdirektiv foreligger misbrug, hvorfor denne/disse værnsregel/værnsregler ej vil have relevans. Dette uddybes nedenfor.

I henhold til førnævnte praksis er vurderingen af beneficial ownership en transaktionsbestemt vurdering og skal således foretages for hver enkelt udbytteudlodning, hvilket sker med henblik på at vurdere, hvem der har retten til at disponere over det pågældende udbytte.

Vi skal i den forbindelse understrege, at vi i nærværende anmodning om bindende svar udelukkende anmoder SKAT om stillingtagen til udbytteudlodningen som beskrevet ovenfor og ikke eventuelt fremtidige udbytteudlodninger.

I forbindelse med fastlæggelsen af, om B AB er beneficial owner henvises til SKM2013. 446. SR:

SKATS indstilling og begrundelse

(...)

SKAT bemærker, at spørgers repræsentant har oplyst, at det øverste moderselskab A, og mellemliggende selskaber/juridiske enheder, vil kunne modtage udbytte fri for kildeskat, fra det danske selskab, herunder også B, da dette selskab - selvom det er civilretligt registreret på Y-land - er skattemæssigt hjemmehørende i X-land og skattepligtigt til X-land efter samme regler som øvrige selskaber, der er fuldt skattepligtige til X-land.

Endvidere har repræsentanten oplyst, at alle transaktioner vil ske på markedsmæssige vilkår, til sædvanlige handelsværdier mv.

Når disse oplysninger lægges til grund, samt at hver enkelt transaktion, herunder værdiansættelser, vederlæggelserne, størrelse af koncerninterne gældsforhold, kapitalforhold, kapitaludvidelser/nedsættelser i hvert enkelt led, sker efter armslængdeprincipper samt at dispositionerne og transaktionsstrømmen nøje kan følges, finder SKAT, D (Luxembourg) ikke er begrænset skattepligtige til Danmark af den ved spørgsmål 1 modtagne udbytteudlodning.

Det lægges i den forbindelse til grund, at der ikke sker videreudlodning af værdier til andre end det øverste moderselskab A og dette selskabs tilhørende enheder i EU/EØS/DBO-lande. (Vores understregning).

Sagen, hvortil der er henvist, adskiller sig fra nærværende situation ved at anmodningen om det bindende svar beskrev, hvorvidt alle selskaber op til det ultimative moderselskab kunne modtage skattefrie udbytter fra Danmark. Da dette var tilfældet, forelå der ikke misbrug i henhold til DBO og/eller moder-/datterselskabsdirektivet.

I nærværende anmodning er det ikke relevant at undersøge alle selskaber op til koncernens ultimative moderselskab, idet fordringen ikke vil blive udloddet eller på anden måde betalt til selskaber over C, idet den udloddede fordring ganske vist udloddes videre til C, men fordringen vil ikke blive udloddet herfra.

Fordringen vil, indtil den er endeligt tilbagebetalt, forblive i C, hvor renteindtægter fra fordringen vil blive brugt til at vedligeholde bankgæld, som blev optaget som en del af refinansieringen i forbindelse med Os køb af M-koncernen. Fordringen vil ikke blive udloddet til hverken Cs umiddelbare moderselskab eller andre selskaber i koncernen.

Det fremgår af praksis, at det er afgørende, hvorvidt en udlodning videreudloddet eller er bestemt til videreudlodning. Se hertil SKM2012. 320. SR og et nyere eksempel på denne praksis SKM2014. 168. SR.

SKM2012. 320. SR⁻

Begrundelse

(...)

Skatteministeriet finder således, at C AB (eller andre af koncernselskaberne/aktionærerne over C AB) ikke er begrænset skattepligtig til Danmark af den i spørgsmål 1 nævnte udloddede aktiepost fra A A/S eller af det i spørgsmål 2 nævnte likvidationsprovenu, idet det forudsættes, jf. det af repræsentanten oplyste, at hverken aktieposten eller likvidationsprovenuet videreudloddet og ej heller er bestemt til at blive videreudloddet.

SKM2014. 168. SR⁻

Begrundelse

(...)

På baggrund heraf er det SKATs opfattelse, at B S. L. og C S. L. ikke er begrænset skattepligtig til Danmark af likvidationsprovenuet modtaget fra A Holdings ApS eller af aktierne i datterselskabet, idet det forudsættes, jf. det af rådgiver oplyste, at der ikke foreligger planer om, at B S. L. og C S. L. skal videreudlodde likvidationsprovenuet eller aktierne i datterselskabet.

I forhold til ovenstående eksempler på Skatterådets praksis skal det pointeres, at der i nærværende sag ikke alene er planer om en sådan udlodning. Fordringen er kontraktuelt bundet i C, idet C ikke kan videreudlodde fordringen, da dette vil være et brud på *the Restrictive Covenants*, som tidligere beskrevet.

Da fordringen ikke kan udloddes videre fra C, er det vores overbevisning, at situationen i nærværende anmodning om bindende svar er sammenlignelig med situationen i SKM2013. 446. SR.

Der er imellem A og C ingen selskaber, som ikke ville kunne modtage skattefrie udbytter fra Danmark, hvorfor der ikke foreligger misbrug af hverken DBO eller moder-/datterselskabsdirektiv.

Det er derfor vores opfattelse, at B AB ej er begrænset skattepligtig af udlodningen af den koncerninterne fordring fra Focon, jf. selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c.

Spørgsmålet bør derfor besvares med et "ja".

SKATs indstilling og begrundelse

Spørgsmål 1

Det ønskes bekræftet, at B AB, C S. á. r.l. og D S. á. r.l. ikke er begrænset skattepligtig til Danmark, jf. SEL § 2, stk. 1, litra c, af et udbytte i form af koncernintern fordring fra dets datterselskab A ApS.

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 investeringsinstituttets 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 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. 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.

Stk. 2. Stk. 1 finder tilsvarende anvendelse, hvis et selskab eller en forening m.v. som nævnt i § 2 efter reglerne i en fremmed stat, Færøerne eller 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, Færøerne eller Grønland.

Stk. 3. Et udenlandsk selskab, som efter reglerne i en fremmed stat, på Færøerne eller i Grønland anses for at være en transparent enhed af andre udenlandske juridiske personer, der efter reglerne i den pågældende stat skal medregne indkomst optjent af selskaber omfattet af §§ 1 og 2, anses også i forhold til selskaberne omfattet af §§ 1 og 2 for at være transparente. Et udenlandsk selskab anses dog ikke for at være en transparent enhed, hvis det beskattes som skattemæssigt hjemmehørende i en anden fremmed stat, som er forskellig fra den pågældende stat omtalt i 1. pkt., og hvis denne anden fremmede stat er Færøerne, Grønland, et medlem af EU eller EØS eller en stat, som har en dobbeltbeskatningsoverenskomst med Danmark. Rente- og royaltybetalinger til det udenlandske selskab i 2. pkt. er alene fradragsberettigede, hvis kildebeskatning skal frafaldes eller nedsættes i forhold til det udenlandske selskab efter direktiv 2003/49/EF om en fælles ordning for beskatning af renter og royalties, der betales mellem associerede selskaber i forskellige medlemsstater, eller efter dobbeltbeskatningsoverenskomsten med Færøerne, Grønland eller den stat, hvor det udenlandske selskab er hjemmehørende. Ved et udenlandsk selskab forstås et selskab, som ikke er omfattet af §§ 1 og 2.

(...)

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.

(...)

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.

(...)

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. (...)

Aktieavancebeskatningslovens § 4 C

Ved skattefri porteføljeaktier forstås aktier, der ikke er optaget til handel på et reguleret marked eller en multilateral handelsfacilitet, og som ejes af et selskab m.v., der ejer mindre end 10 pct. af aktiekapitalen i porteføljeselskabet, jf. dog stk. 2-5.

(...)

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 Luxembourg, artikel 10, BKI nr. 95 af 23. september 1982

Udbytte

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

Stk. 2. Sådant udbytte kan imidlertid også beskattes i den kontraherende stat, hvori det selskab, der betaler udbyttet, er hjemmehørende, og i henhold til lovgivningen i denne stat, men den skat, der pålægges, må, såfremt modtageren er udbyttets retsmæssige ejer, ikke overstige:

a) 5 pct. af bruttobeløbet af udbyttet, hvis den retsmæssige ejer er et selskab (bortset fra et interessentskab og et kommanditselskab), der direkte ejer mindst 25 pct. af kapitalen i det selskab, som udbetaler udbyttet;

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

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

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

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

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

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

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

- i. Der er organiseret i en af de former, der er anført i bilag I, Del A
- ii. Som ifølge skattelovgivningen i en medlemsstat anses for at være skattemæssigt hjemmehørende i denne medlemsstat, og som i henhold til en overenskomst om dobbeltbeskatning med et tredjeland ikke anses for at være hjemmehørende uden for unionen.
- iii. Som desuden uden valgmulighed og uden fritagelse er omfattet af en af de former for skat, som er anført i bilag I, del B, eller af enhver anden form for skat, der træder i stedet for en af disse former for skat.

(...)

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

Uddrag af bemærkningerne til § 10, nr. 4 i lovforslag L 119 af 17. december 2003

"Den foreslåede ny § 2 A medfører, at et selskab m.v., som er omfattet af fuld eller begrænset skattepligt, og som er kontrolleret af et udenlandsk selskab m.v., i visse tilfælde vil blive anset som transparent, dvs. som en del af det udenlandske kontrollerende selskab.

Når et selskab anses som en del af det udenlandske kontrollerende selskab, har selskabet ikke længere fradragsret for renter og royalties og andre betalinger, som det foretager til det udenlandske kontrollerende selskab.

Hvis et selskab, der er omfattet af § 2 A, f.eks. modtager renteindtægter fra dets fordringer og har renteudgifter af gæld til dets udenlandske kontrollerende selskab, vil der ske beskatning af renteindtægterne, men ikke blive givet fradrag for renteudgifterne. Sidestykket til dette er, at det udenlandske kontrollerende selskab ikke bliver beskattet i udlandet af renteindtægterne fra Danmark.

Den foreslåede ny § 2 A, stk. 1, medfører, at et fuldt skattepligtigt selskab m.v., der er kontrolleret af et udenlandsk selskab m.v., i visse tilfælde vil blive anset som transparent.

På tilsvarende måde medfører den foreslåede § 2 A, stk. 2, at et selskab m.v., som er begrænset skattepligtigt efter § 2, stk. 1, litra a (dvs. et udenlandsk selskab m.v. med et fast driftssted her i landet), og som er kontrolleret af et andet udenlandsk selskab m.v., i visse tilfælde vil blive anset som transparent.

Det er en betingelse for anvendelse af stk. 1 og 2, at Færøerne, Grønland eller den stat, hvor det udenlandske (kontrollerende) selskab er hjemmehørende, anser det kontrollerede selskab, der er omfattet af dansk fuld eller begrænset skattepligt, som en del af det udenlandske selskab, hvorved det kontrollerede selskabs indkomst medregnes ved opgørelsen af det udenlandske selskabs skattepligtige indkomst i det pågældende land, Færøerne eller Grønland.

§ 2 A, stk. 3, bestemmer, at det er en betingelse for anvendelse af stk. 1 og 2, at der er tale om "kontrolleret" i skattekontrollovens § 3 B's forstand. Endvidere skal stk. 1 og 2 alene anvendes, når det udenlandske kontrollerende selskab er hjemmehørende i Færøerne, Grønland eller en anden stat, som er medlem af EU, EØS eller har en dobbeltbeskatningsoverenskomst med Danmark.

Hovedeksemplet for anvendelsen af den ny regel i § 2 A vil være de amerikanske såkaldte "check the box" regler. Disse regler medfører, at et amerikansk selskab frit kan vælge, at et udenlandsk selskab, som det ejer anparten i, omkvalificeres til en filial af det amerikanske selskab med den konsekvens, at alle betalinger fra det udenlandske selskab til det amerikanske selskab anses som interne overførsler inden for samme enhed, så betalingerne er uden skattemæssig betydning.

Hvis et amerikansk selskab ejer et dansk selskab via et selskab i et tredjeland, finder § 2 A kun anvendelse, hvis indkomsten i det danske selskab medregnes i det amerikanske selskabs indkomst (dvs. når selskabet i tredjelandet også er transparent efter de amerikanske regler).

(...)"

Uddrag af skatteministerens svar til skatteudvalget i forbindelse med behandlingen af lovforslag L 119 (bilag 78 og 80)

Spørgsmål: Det ønskes bekræftet, at et dansk selskab med flere end én aktionær, hvor én eller flere af aktionærerne vælger at behandle det danske selskab som partnership (interessentskab) efter de amerikanske regler, skattemæssigt ikke skal anses for transparent efter den foreslåede SEL § 2 A. Den amerikanske skattemæssige behandling behandles bedes forudsat som nedenfor beskrevet.

Svar: Formålet med den foreslåede bestemmelse i selskabsskattelovens § 2 A er, at dansk skattepligtige selskaber ikke skal have fradrag for ydelser, som betales til koncernforbundne selskaber, når ydelsen ikke beskattes hos modtageren, fordi ydelsen anses for at være en intern ydelse. Medfører de amerikanske skatteregler, at det danske selskab skattemæssigt behandles som en separat enhed, hvorved transaktioner mellem det danske selskab og det amerikanske selskab ikke anses for at være interne ydelser og det amerikanske selskab beskattes af ydelserne, finder den foreslåede bestemmelse ikke anvendelse. Det forudsættes, at transaktionerne mellem selskaberne ikke elimineres på anden vis. Det danske selskab er i dette tilfælde ikke en transparent enhed og omkvalificeres ikke efter selskabsskattelovens § 2 A. Det bemærkes, at ligningslovens § 5 G finder anvendelse, hvis udgifterne efter udenlandske regler kan overføres til fradrag i indkomst oppebåret af koncernforbundne selskaber.

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 "gennemstrømningselskab" 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 mottager af udbytte ikke "den retmæssige ejer", fordi mottagerens ret til at bruge og nyde udbytterne 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 mottageren 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 mottager. Det kan være en forpligtelse, der ikke er afhængig af mottagelsen af en sådan betaling, og som den direkte mottager 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 mottageren 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 mottageren "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 mottageren 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 mottager, som er forpligtet til at videreformidle royaltierne 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).

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 Luxembourgiske 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 dobbeltbeskatningssaftale.

I sagen var det ubestridt, at selskabets udlodninger til moderselskabet på Cypern 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 Cypern, 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 dobbeltbeskatningsbeskatningsoverenskomst, 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. kildeskattelovens § 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 gældsbrevet 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 targetsselskab).

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.

SKM2016. 222. SR, kildeskat udbytte

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

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

SKM2016. 221. SR, kildeskat udbytte (maskeret udbytte)

Skatterådet bekræftede, at Selskab A ikke var 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 blev lagt vægt på repræsentantens oplysninger om, at Selskab A, var omfattet af artikel 10 i dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Danmark og USA, således at udbytteskatten helt skulle frafaldes, og dermed fandt selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, 7. og 8. pkt., ikke anvendelse.

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

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

SKM2016. 197. SR, udbytte - (afvisning)

Skatterådet kan ikke bekræfte, at Selskab A, de aktionærer i Selskab A, der skattemæssigt er hjemmehørende i EU/EØS/DBO-land eller Selskab B ikke er begrænset skattepligtige, jf. selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, af (deres del af) udbytte udloddet fra Selskab C.

Skatterådet lægger vægt på, at pengene konkret er videreudloddet af Selskab A til de bagvedliggende ejere, og at der foreligger misbrug, da det x-landske holdingselskab anvendes til at opnå overenskomstmæssige fordele, således at de med-investorer/porteføljeaktionærer, som Selskab D investerer på vegne af, opnår uhensigtsmæssige skattemæssige fordele og derved undgår kildeskat i Danmark.

Skatterådet bekræfter, at Selskab D ikke er begrænset skattepligtig, selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, af deres del af udbytte udloddet fra Selskab C.

Hertil lægger Skatterådet vægt på, at Selskab D er et børsnoteret selskab, og at Selskab D er noteret på Y Stock Exchange.

SKM2016. 72. SR, afvisning

Skatterådet afviste at besvare spørgsmålet, om A Holding ApS' moderselskab, som var hjemmehørende på Cypern, ikke var begrænset skattepligtig efter selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, af udbytter fra A Holding ApS.

Skatterådet lagde særlig vægt på de tidligere års udbyttemønstre i Cypern-selskabet, på de ansattes funktioner og lønninger i Cypern-selskabet, og på at SKAT ikke mente, at man kunne "øremærke" penge

til bestemte formål, hvorfor spørgsmålet ikke kunne besvares med fornøden sikkerhed, jf. skatteforvaltningslovens § 24, stk. 2.

Endvidere afviste Skatterådet at besvare spørgsmålet, om A Holding ApS' moderselskab ikke var begrænset skattepligtig efter selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, af likvidationsprovenu fra A Holding ApS, som udloddes samme år som selskabet ophørte, idet likvidationsprovenuet ikke var omfattet af ligningslovens § 16 A, stk. 3, nr. 1.

Det var ikke muligt at vurdere, om den anden betingelse i ligningslovens § 16 A, stk. 3, nr. 1, litra a, var opfyldt, jf. vurderingen under spørgsmål 1, hvorfor spørgsmålet ikke kunne besvares med fornøden sikkerhed, jf. skatteforvaltningslovens § 24, stk. 2.

SKM2015. 268. SR, gennemstrømning udbytter

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. 741. SR, kildeskat likvidationsprovenu

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

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

SKM2014. 676. SR, kildeskat renter

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, kildeskat likvidationsprovenu

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. kildeskatte-lovens § 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. 704. SR, check the box

A ApS ejes af det amerikanske selskab via tre mellemliggende selskaber i X-land. Spørgsmålet er således om disse tre selskaber også er transparente efter de amerikanske regler.

Som sagen er oplyst, vil to af de mellemliggende selskaber i X-land efter amerikansk skatteret behandles som deltagerbeskattede "partnerships", idet der er foretaget "check the box"-valg for selskaberne, mens det tredje selskab i X-land, efter amerikansk skatteret, behandles som et selvstændigt skattesubjekt, idet der ikke er foretaget et "check the box"-valg for dette selskab.

Skatteministeren svarede, at selskabsskattelovens § 2 A ikke finder anvendelse, hvis der er foretaget et "check the box"-valg som et "partnership" og det efter amerikansk skatteret betyder, at det danske selskab behandles som en separat enhed, hvorved transaktioner mellem det danske selskab og det amerikanske selskab ikke anses at være interne ydelser, og der samtidig sker beskatning af ydelserne i det amerikanske selskab.

Skatterådet bekræfter, at spørger ikke bliver omfattet af selskabsskattelovens § 2 A som følge af et "check the box"-valg foretaget af spørgers ultimative moderselskab i USA, idet ydelser mellem spørger og det amerikanske selskab ikke vil anses for interne ydelser, og det amerikanske selskab beskattes af ydelserne.

SKM2013. 446. SR, kildeskat udbytte

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. kildeskatte-lovens § 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, kildeskat likvidationsprovenu

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. kildeskatlovens § 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. kildeskatlovens § 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, kildeskat udbytte

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. 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.

(...)

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.

(...)

Den juridiske vejledning 2015-2, afsnit C. F. 8.2.2.10.1.3 Modtager af udbytte

Begrebet retmæssig ejer

Det er altid den retmæssige ejer og ikke den, som umiddelbart optræder som modtager, der anses for modtager af udbytte i modeloverenskomstens forstand. Se punkt 11 og 12 i kommentaren til modeloverenskomstens artikel 10.

Begrebet retmæssig ejer er den almindeligt anvendte oversættelse af det engelske udtryk beneficial owner.

Bemærk

Der kan ikke uden videre sættes lighedstegn mellem indholdet af begrebet retmæssig ejer og det danske retsbegreb rette indkomstmodtager. Se SKM2011. 57. LSR.

Mellemmænd

Modeloverenskomsten nævner eksempler på mellem mænd, der modtager udbytte, men som ikke er retmæssig ejer af det og dermed heller ikke er "modtager" i modeloverenskomstens forstand. Det er fx:

En agent

En nominee, dvs. en navngivet repræsentant for den retmæssige ejer

Et conduit company

En fiduciary, dvs. person, som formelt ejer et aktiv (her en aktie eller anden ejerandel), men hvor afkastet reelt tilkommer en beneficiary (berettiget).

Eksempel

Landsskatteretten anså et dansk selskab for at have pligt til at indeholde kildeskat på rentebetalinger til et svensk moderselskab, da dette selskab ikke kunne anses for retmæssig ejer af renterne. Renterne blev betalt videre (som koncernbidrag) til et andet svensk selskab og derfra videre til et selskab på Jersey. Se SKM 2011.57. LSR. (...).

"(...)

En LSK, der giver vigtige bidrag til forståelse af begrebet *beneficial owner* i relation til indeholdelse af dansk kildeskat af renter til et udenlandsk selskab, men dog med fuld præjudikatværdi også for udbytte mv., er TfS 2012.502 LSK, (...), om et dansk selskab, der betalte koncerninterne renter til et selskab i Luxembourg, som var ejet af nogle kapitalfonde. Selskabet ansås "som gennemstrømnings-selskab uden reelle beføjelser til/muligheder for at træffe afgørelse om dispositionen af de modtagne overførsler". Kendelsen bemærker - utvivlsomt korrekt - efter citat af bemærkningerne til MDBO'en, at "retmæssig ejer"-begrebet ikke uden videre kan antages at være sammenfaldende med dansk skatterets begreb "rette indkomstmodtager". Det må antages, at beneficial owner-begrebet er et betydeligt bredere begreb end rette indkomstmodtager-begrebet, som finder anvendelse, når en anden rent proforma er indsat som modtager af indkomsten.

(...)

OECD udsendte i 2011 et diskussionsoplæg fra en arbejdsgruppe om forståelse af beneficial owner. Her-ved forstås, at selskabet har "the full right to use and enjoy the dividend". I erkendelse af, at et selskab kun meget sjældent kan siges at råde fuldstændig suverænt over sine indtægter, blev det lille ord "full" sløjft i 2012-versionen, der således blot lyder: "the right to use and enjoy the dividend."

SU 2004, 204 - SEL § 2 A - transparente enheder af Jens Wittendorff

"3.2 Subjektiv skattepligt

For et dansk selskab ophører den fulde skattepligt efter SEL § 1, hvis selskabet bliver omfattet af SEL § 2 A, stk. 1. Denne vigtige retsvirkning fremgår ikke direkte af lovens ordlyd, men er forudsat i bemærkningerne til lovforslaget. På tilsvarende vis ophører den begrænsede skattepligt til Danmark for et udenlandsk selskab, der bliver omfattet af SEL § 2 A, stk. 2.

(...)

Den begrænsede skattepligt for en SEL § 2 A-filial påhviler det kontrollerende udenlandske selskab. Det udenlandske moderselskab anses for at have et *per se* fast driftssted i Danmark, jf. SEL § 2 A, stk. 6. Hvis en SEL § 2 A-filial delvist ejes af et mellemliggende holdingselskab, som også er en transparent enhed af det ultimative moderselskab, påhviler den begrænsede skattepligt kun det ultimative moderselskab, som skal medregne indkomsten i SEL § 2 A-filialen ved indkomstopgørelsen. Hvis det mellemliggende holdingselskab ikke er en transparent enhed af det ultimative moderselskab, vil både det ultimative moderselskab og det mellemliggende holdingselskab være begrænset skattepligtige til Danmark efter SEL § 2 A. I så fald opstår der en forskellig subjekt kvalifikation, hvis det danske selskab anses som et selvstændigt skattesubjekt i det land, hvor det mellemliggende holdingselskab er hjemmehørende. Ifølge gældende amerikansk skatteret vil der i denne situation ikke blive bortset fra koncerninterne transaktioner, hvorfor SEL § 2 A ikke finder anvendelse.

(...)"

Begrundelse

SKAT bemærker indledningsvist, at efter det oplyste i sagen behandles A ApS som en transparent enhed efter amerikansk ret.

Det er oplyst, at majoriteten af det ultimative moderselskab, I LLC, er ejet af fire kapitalfonde, og derudover er der enkelte minoritetsaktionærer i selskabet. Af bilag 78 og 80 til L 119 fremgår ligeledes, at A ApS ikke er omfattet af selskabsskattelovens § 2 A, selvom én eller flere af investorerne måtte behandle enheden som transparent, og at dette tillige finder anvendelse på de amerikanske LLC partnerships.

A ApS' moderselskab, B AB, bliver efter det oplyste tillige behandlet som en transparent enhed efter amerikansk ret. B ABs moderselskab, C S. á. r.l., behandles ikke som en transparent enhed hverken efter amerikanske, luxembourgske og danske regler.

Når det mellemliggende holdingselskab, C S. á. r.l., ikke er en transparent enhed af det ultimative moderselskab, I LLC, vil både det ultimative moderselskab, I LLC, og det mellemliggende holdingselskab, C S. á. r.l., være begrænset skattepligtig til Danmark efter selskabsskattelovens § 2 A. Der opstår en forskellig subjekt kvalifikation, hvis det danske selskab anses som et selvstændigt skattesubjekt i det land, hvor det mellemliggende holdingselskab er hjemmehørende. Efter amerikansk skatteret vil der i denne situation ikke blive bortset fra koncerninterne transaktioner.

A ApS bliver derfor ikke omfattet af selskabsskattelovens § 2 A som følge af et "check the box"-valg foretaget af det ultimative moderselskab, I LLCs, da ydelser mellem A ApS og I LLC ikke vil anses for interne ydelser, og det amerikanske selskab beskattes af eventuelle ydelser, jf. bemærkningerne til lovforslagets § 10, nr. 4 (L 119), bilag 78 og 80 til L 119 og SKM2013. 704. SR. Det forudsættes, at eventuelle transaktioner mellem selskaberne ikke elimineres på anden vis.

Når der anvendes et holdingselskab i et andet EU-land, opnår koncernen som udgangspunkt, at der ikke kan indeholdes kildeskat på udbytter fra Danmark på grund af bestemmelser i moder-/datterselskabsdirektivet. Endvidere indeholder dobbeltbeskatningsoverenskomster bestemmelser herom.

Når SKAT i visse tilfælde mener, at et udbyttmodtagende EU-selskab ikke kan påberåbe sig hverken EU-medlemskab eller en DBO, således at der indtræder begrænset skattepligt efter selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, skyldes det følgende:

Begrundelse for at statuere begrænset skattepligt

Det følger af selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, at udbytter fra danske selskaber, der udbetales til udenlandske selskaber, er begrænset skattepligtige her til landet, medmindre en sådan beskatning skal frafaldes efter EUs moder-/datterselskabsdirektiv, direktiv 2011/96/EU, eller en dobbeltbeskatningsoverenskomst.

Det er SKATs opfattelse, at hverken direktivet eller dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Danmark og Luxembourg, bekendtgørelse nr. 95 af 23. september 1982, afskærer Danmark fra at beskatte udbyttebeløbet, såfremt det luxembourgske selskab ikke kan anses for "beneficial owner" af udbyttebeløbet, jf. uddybende redegørelser nedenfor.

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

Dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Danmark og Luxembourg, bekendtgørelse nr. 95 af 23. september 1982

Ovennævnte dobbeltbeskatningsoverenskomst mellem Danmark og Luxembourg må fortolkes i lyset af kommentarerne til OECDs modeloverenskomst. I kommentarerne til Modelkonventionen er spørgsmålet om forståelsen af udtrykket "beneficial owner" oversat til: "retmæssig ejer" nu navnlig behandlet i punkt 12, 12.1, 12.2, 12.3, 12.4, 12.5, 12.6 og 12.7 til artikel 10, jf. ovenfor under praksisafsnittet.

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

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

EU-retten

Det er SKATs opfattelse, at der ikke er noget til hinder for at afskære selskaber, som er etableret i en anden medlemsstat fra at påberåbe sig EU-retten - herunder de harmoniserede regler, der følger af bl.a. moder-/datterselskabsdirektivet - når det må lægges til grund, at etableringen af et holdingselskab i en anden medlemsstat *"tager sigte på at undgå kildeskat på betalinger til ikke-europæiske foretagender, hvis en sådan konstruktion ikke tjener noget kommercielt formål"*, jf. Europa-Kommissionens fortolkning af *"Rent kunstige arrangementer"* offentliggjort i EUT 2008, C 116/13.

Denne fortolkning har efter SKATs opfattelse støtte i retspraksis fra Domstolen, jf. bl.a. Cadbury Schweppes-dommen (sag C-196/04, Cadbury Schweppes, Saml. 2006, s. I-7995) og Halifax-dommen (sag C-255/02, Halifax, Saml. 2006, s. I-1609).

SKAT er derfor af den opfattelse, at EU-retten ikke i videre omfang end de på Modelkonventionen baserede dobbeltbeskatningsoverenskomster kan anses for at afskære Danmark fra at gennemføre en kildestatsbeskatning af renter og udbytter, når de pågældende beløbs beneficial owners er personer hjemmehørende uden for EU.

SKATs indstilling

Ovenfor er gennemgået de faktuelle forhold, der typisk vil skulle undersøges, og den tilhørende juridiske argumentation for, hvordan det i hvert enkelt tilfælde vil skulle bedømmes, om det udbyttmodtagende EU-selskab kan anses for beneficial owner, og dermed om der er pligt til for det danske udbytteudlodende selskab at indeholde kildeskat ved udlodning af udbytte.

Beneficial ownership er således en transaktionsmæssig vurdering, der skal foretages for hver enkelt udbytteudlodning. Dette sker særlig med henblik på en fastlæggelse af, hvem der har dispositionsretten over udlodningen.

Ud fra praksis, jf. SKM2012. 121. ØLR, SKM2016. 222. SR, SKM2014. 741. SR, SKM2014. 676. SR, SKM2014. 333. SR, SKM2014. 18. SR, SKM2014. 13. SR, SKM2013. 446. SR, SKM2012. 592. SR, SKM2012. 320. SR, SKM2012. 246SR, kan det udledes, at såfremt udbytte ikke er ført videre fra det udbyttmodtagende EU-selskab, og heller ikke med sikkerhed er bestemt til at blive ført videre til et tredjeland uden en dobbeltbeskatningsoverenskomst, vil det udbyttmodtagende EU-selskab blive anset for at være beneficial owner.

Dog fremgår det af SKM2012. 26. LSR, som er afgjort inden den forannævnte dom fra Østre Landsret og de bindende svar fra Skatterådet, at Landsskatteretten er af den opfattelse, at det lovligt stiftet og indregistreret cypriotiske selskab, uanset at selskabet ikke anses for "retmæssig ejer" af udbyttet fra det danske datterselskab, efter dansk ret anses for "rette indkomstmodtager" af udbytterne.

Uanset at udbyttet er videreoverført, mener Landsskatteretten, at det er den dansk-cypriotiske dobbeltbeskatningsoverenskomst, der skal anvendes ved vurderingen af evt. kildeskat, jf. selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c. I medfør af moder-/datterselskabsdirektivet, direktiv 90/435/EØF, artikel 5, fritages udbytte, som et datterselskab udlodder til sit moderselskab, for kildeskat.

Landsskatteretten finder ikke, at der af moder-/datterselskabsdirektivets almindelige bestemmelser kan indlæses et misbrugsforhold, men derimod gives medlemsstaterne efter artikel 1, stk. 2, mulighed for at fravige direktivet i tilfælde af skattemisbrug mv.

SKAT bemærker for god ordens skyld, at SKM2012. 26. LSR er indbragt af Skatteministeriet for domstolene. Beneficial owner-sagerne, der verserer ved domstolene, afventer p.t. præjudiciel forelæggelse for EU-Domstolen.

I øvrigt bemærker SKAT, at der nu i medfør af ligningslovens § 3, er vedtaget en specifik bestemmelse i intern dansk ret til at fravige moder-/datterselskabsdirektivet i tilfælde af misbrug. SKAT finder dog, at gennemstrømningssituationen allerede er omfattet af selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c.

Hvem der er retmæssig ejer er en transaktionsbestemt vurdering, der skal foretages for hver enkelt udlodning. Dette sker med særlig henblik på en fastlæggelse af, hvem der har dispositionsretten over udlodningen.

I nærværende sag er der tale om en påtænkt disposition vedrørende udlodning af en koncernintern fordring (USD 18.718.386), som A ApS modtog i forbindelse med overdragelsen af sit tyske datterselskab, H GmbH.

Fordringen påtænkes udloddet til B AB, og umiddelbart herefter påtænkes fordringen videreudloddet til C S. á. r.l., som delvis tilbagebetaling af gæld mellem C S. á. r.l. og B AB.

Af sagens faktiske oplysninger fremgår, at koncernens ultimative ejere hovedsageligt er fire kapitalfonde, der er hjemmehørende i USA, og har en række investorer fra en række lande også hovedsageligt fra USA, se opgørelsen af den procentuelle andel af kapitalindskuddet i de respektive kapitalfonde pr. land ovenfor.

Det fremgår videre, at der i de to luxembourgske selskaber, C S. á. r.l. og D S. á. r.l., er fire direktører, der har et kontor stillet til rådighed i Luxembourg. I deres egenskaber af at være direktører forudsætter SKAT ved besvarelsen, at de er tillagt tegningsret og dispositionsret, over selskabernes samlede forhold.

SKAT forudsætter tillige ved besvarelsen, at investorerne i O kapitalfondene ikke er transparente enheder med bagvedliggende ejere uden for EU/EØS/DBO-lande.

Endvidere fremgår det, at C S. á. r.l. udelukkende kan anvende renteindtægter og afdrag på koncerninterne tilgodehavender, inklusive fordringen, til at vedligeholde og tilbagebetale lånet. Lånet blev optaget som en del af refinansieringen i forbindelse med Os køb af M-koncernen.

Det fremgår videre, at SKAT kan lægge til grund, at fordringen ikke vil blive, eller er bestemt til senere at blive videreudloddet til hverken C S. á. r.l. 's umiddelbare moderselskab eller andre selskaber i koncernen.

SKAT lægger det af repræsentanten oplyste til grund, at der i medfør lånet og dets vilkår alene er en teoretisk mulighed for, at C S. á. r.l. kan udlodde udbytte.

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

SKAT lægger det af repræsentanten oplyste til grund, at den udloddede fordring i det hele vil forblive i C S. á. r.l. Dermed vil den udloddede fordring således ikke blive betalt eller på anden måde ført ud af Luxembourg.

På baggrund heraf og ud fra en konkret vurdering af sagens omstændigheder finder SKAT ikke, at B AB, C S. á. r.l. og D S. á. r.l. er begrænset skattepligtig til Danmark af udlodningen af fordringen (USD 18.718.386), jf. selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c.

SKAT lægger vægt på repræsentantens oplysning om, at der i medfør af lånet og dets vilkår alene er en teoretisk mulighed for at udlodde udbytte for C S. á. r.l., at fordringen ikke vil blive videreudloddet men forblive i C S. á. r.l., og at der er fire direktører med tegningsret og dispositionsret i de to luxembourgske selskaber, C S. á. r.l. og D S. á. r.l.

Indstilling

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

Skatterådets afgørelse og begrundelse

Skatterådet tiltræder SKATs indstilling og begrundelse.