

Udskriftsdato: 20. december 2025

AFG nr 9349 af 21/02/2023 (Gældende)

Amerikansk LLC kvalificeret som transparent enhed efter danske skatteregler

Ministerium: Skatteministeriet

Journalnummer: 22-0298524

Amerikansk LLC kvalificeret som transparent enhed efter danske skatteregler

Skatterådet bekræftede, i overensstemmelse med spørgers opfattelse, at et amerikanske selskab af typen Limited Liability Company (LLC), efter danske skatteregler kunne kvalificeres som værende skattemæssigt transparent.

Det var Skatterådets opfattelse, at sagen skulle løses i overensstemmelse med den forliggende praksis.

Skatterådsmøde 21. februar 2023 - SKM2023. 118. SR

Spørgsmål

1. Kan Skattestyrelsen bekræfte, at det konkrete amerikanske LLC med beskrevne karakteristika, efter danske skatteregler skal kvalificeres som værende skattemæssigt transparent?

Svar

1. Ja

Beskrivelse af de faktiske forhold

To danske investorer, påtænker at foretage en investering i H1, som er en amerikansk ejendomsfond forvaltet af H2. H1 udgør en traditionel ejendomsfond, der primært vil investere i amerikansk fast ejendom.

H2 tilbyder flere forskellige investeringsruter i H1, som investorerne kan investere igennem. For en dansk investor er valget begrænset til to ruter, hhv. en struktur for visse investorer, der har en særlig skattemæssig status i USA, og en struktur for ikke amerikanske investorer, der ønsker at undgå amerikanske selvangivelsesforpligtelser. Investorerne har fået mulighed for at skifte investeringsrute, men dette vil dog afhænge af, om det kan bekræftes at begge ruter skal anses for skattemæssigt transparente.

I strukturen tiltænkt de investorer, der besidder en særlig skattemæssig status i USA, foretages investeringen via et Luxembourg SCSp (Société en Commandite Spéciale), som anses som en skattemæssig transparent enhed fra både dansk, amerikansk og luxembourgsk perspektiv.

Den anden rute tiltænkt ikke-amerikanske investorer investerer i et parallelt SCSp, via en mellemliggende enhed, som er et Delaware Limited Liability Company ("LLC'et"), som efter amerikansk ret vil vælge at blive behandlet som et selskab.

LLC'et finansieres delvist med gæld fra investorerne, for at nedbringe den amerikanske selskabsskat i LLC'et.

Det er af betydning for investorerne, om LLC'et ud fra et dansk skatteretligt perspektiv anses som værende en transparent enhed, eller om investorerne vil fortabe deres mulighed for at lempe for dobbeltbeskatningen i strukturen, hvis der investeres via ruten med LLC'et, som eller er den foretrukne rute.

Investorerne ønsker på denne baggrund afklaret, hvorvidt LLC'et efter en dansk skattemæssig vurdering, anses som en transparent enhed.

Beskrivelse af strukturen

Investorerne vil investere i H1, som nævnt ovenfor, som har forskellige investeringsruter. De ruter, som investorerne kan investere i, er hhv. B SCSp samt C SCSp, som begge er Luxembourgiske limited partnerships, som er sammenlignelige med et dansk K/S. Det kan herefter lægges til grund, at H1 efter en dansk skattemæssig vurdering kan anses for at være skattemæssigt transparent.

H1 er en ny fond forvaltet af H2, der i tillæg til H1 forvalter en række tidligere fonde. Strukturen er udbygget og tilrettelagt for flere forskellige investortyper, herunder investorer, som er hjemmehørende i USA eller uden for USA samt ud fra investorernes skattemæssige status.

Der er otte forskellige investeringsruter i H1, hvoraf investorerne kan vælge to af dem.

Investeringsruterne, som investorerne kan deltage i, er hhv. tiltænkt ikke-amerikanske investorer der ikke ønsker amerikansk selvangivelsespligt eller investorer, der har en særlig skattemæssig status i USA.

Ruten for ikke-amerikanske investorer er tilrettelagt med LLC'et for at sikre, at investorerne ikke får selvangivelsesforpligtelser i USA eller andre jurisdiktioner. Derimod er LLC'et ikke inkluderet i strukturen for investorerne med denne særlige amerikanske skattemæssige status (C SCSp), hvorfor en sådan investering ville medføre en selvangivelsesforpligtelse i USA.

I strukturen med LLC'et, forventes det, at alle investeringer, som ikke er egnede til at blive holdt gennem en amerikansk REIT, vil blive holdt gennem LLC'et. Således fungerer LLC'et som en fælles investeringsenhed for flere investeringer.

LLC'et etableres efter H2s ønske som et amerikansk Limited Liability Company, da et LLC kan vælges beskattet som skattemæssigt transparent, eller som selskabsbeskattepligtig til USA, hvorved det blokerer for investorernes selvangivelsespligt til US. LLC'et er valgt beskattet som selvstændigt skattesubjekt af denne årsag.

Generelt er LLC'er hyppigt anvendt som investeringsenhed, og har tillige været anvendt som den juridiske enhed for lignende mellemliggende enheder i tidligere af H2s fonde, og anvendes generelt på lige fod med amerikanske Limited Partnerships. Brugen af LLC'er bunder ofte i, at disse er administrativt lette at håndtere og reglerne, der regulerer LLC'er, er liberale, og giver en høj grad af fleksibilitet.

H2 kunne alternativt anvende et amerikansk LP, men af kommercielle grunde, herunder under hensyntagen til andre internationale investorer, foretrækker H2 at anvende et LLC i strukturen.

Nedenfor beskrives hovedkarakteristika for LLC'et, hvis forventede vedtægter er vedlagt som bilag.

Karakteristika for LLC'et

I det følgende vil vi beskrive LLC'et i strukturen.

Generelt om amerikanske Delaware LLC

Et amerikansk Delaware LLC kan være organiseret på forskellige vis, da LLC aftalen i vid udstrækning giver mulighed for at indrette aftalen som ønsket. Det betyder at LLC'er skal kvalificeres ud fra en konkret vurdering af karakteristika i det pågældende LLC.

Beskrivelse af LLC'et

LLC'ets medlemmer består af to Luxembourgiske SCSp'er samt et Delaware LP der udgør de ordinære medlemmer, samt H2 der via enheden H3 LLC udgør managing member ("Managing Member"). Der er således tale om en snæver kreds af medlemmer, der alle udgør enheder i H1 strukturen.

I det følgende har vi beskrevet de centrale karakteristika for LLC'et. LLC'et er reguleret i selskabets medlemsaftale ("Aftalen"), og denne vedlægges anmodningen om bindende svar.

Udstedelse af Percentage Interest

Deltagerne i LLC'et benævnes i Aftalen "Members". Members deltager i LLC'et i form af Percentage Interest.

Det er reguleret i Aftalens klausul 11, at ejerkredsen kun kan udvides, hvis alle Members giver tilsagn hertil.

Overdragelse af Percentage Interests

Det er reguleret i Aftalens klausul 9, at ingen Members kan overdrage deres Percentage Interest. Yderligere fremgår det af Aftalens klausul 10, at ingen Members kan trække sig fra LLC'et. LLC'et har således ikke frit omsættelige beviser.

Antal Members

Det fremgår af Aftalens definitioner at der kun er en meget snæver kreds af Members, som består af mellem to og fire medlemmer, der alle er enheder i H1 strukturen.

Fordeling af overskud og likvidationsprovenu

Beslutning om udlodninger foretages diskretionært af Managing Member, og er reguleret i Aftalens klausul 12. Det fremgår af den relevante klausul, at udlodninger foretages diskretionært af Managing Member, men generelt foretages ud fra en pro rata fordeling baseret på deltagerens Percentage Interest. Managing Member kan imidlertid skævdele udlodninger, såfremt at dette i øvrigt er nødvendigt for at tilgodese de overordnede skævdelingsprincipper i H1, herunder fordelingen af carried interest, skævdelt honorar til H2 (dette kan skyldes forskellige rabatter til større investorer) mv. Fornævnte skævdeling gælder ligeledes for likvidationsprovenu, som diskretionært fordeles af Managing Member uden pro rata fordeling. Det betyder, at allokeringen skal tilgodese den skævdelingsmekanisme af overskuddet, som udspringer af H1 aftalekomplekset baseret på de forskellige rettigheder for investorerne.

Members hæftelse

Der er ikke indlagt en personlig hæftelse for nogen Members i Aftalen. Herunder er hæftelsen begrænset i klausul 16 for Managing Member, og Members der skal skadesløsholdes jf. fondsaftalen for H1.

Ledelsen

LLC'et er etableret med et Managing Member, der er tildelt en eksklusiv ret til at træffe beslutningen på vegne af LLC'et, og dermed udgør ledelsen af LLC'et. Således er der ikke en selvstændig og uafhængig ledelse i LLC'et. De øvrige Members tager ikke del i ledelsen af LLC'et og kan ikke via Aftalen afsætte Managing Member.

Kapitalkonti for Members

Der vil for hver Member blive oprettet en individuel kapitalkonto, hvor deltagerens indskudte kapital posteres og reguleres på baggrund af deltagerens andel af overskud og udgifter samt eventuelle udbetalinger foretaget til deltageren. Kapitalkonti er reguleret i Aftalens klausul 15.

Anvendelse af kapital

Det følger af Aftalens klausul 13, at alt kapital modtaget i LLC'et skal direkte investeres i den underliggende enhed. Det betyder, at LLC'et generelt vil fungere som et gennemstrømningsselskab i forhold til kapital fra investorerne ned i de underliggende investeringer.

Regnskab

Der er ingen regulering i Aftalen, der opstiller krav om udarbejdelse af regnskaber, ej heller findes der bestemmelser omhandlende en eventuel likvidation af LLC'et.

Opløsning

Der er i Aftalen indlagt at LLC'et skal opløses d. 31. december 2038, medmindre et af de andre punkter i Aftalens klausul 18 (b) eller (c) har gjort sig gældende forud for den dato. LLC'et har således en begrænset levetid, der afspejler den maksimale levetid for H1.

Til brug for det bindende svar, kan det således lægges til grund, at der er tale om enheder med følgende karakteristika:

- Deltagere benævnes "Members" og har en "Percentage Interest"
- Ledelsen forestås af Managing Member
- Der føres særskilte kapitalkonto for det enkelte medlem (som i et dansk K/S)
- Medlemmer hæfter ikke personligt for LLC'ets forpligtelser.
- Der gælder begrænsninger i muligheden for at udvide medlemskredsen (normalt at nye medlemmer skal godkendes af alle eksisterende medlemmer).
- Percentage Interest er ikke frit omsættelige for Members.
- Formuen er adskilt fra medlemmerne
- Udlodninger fordeles diskretionært af Managing Member for så vidt angår kontanter og aktiver. Investeringsafkast ("Investment Proceeds") fordeles som udgangspunkt pro rata efter Percentage Interest, men Managing Member skal foretage skævdeling såfremt dette er nødvendigt for at sikre korrekt fordeling i overensstemmelse med skævdelingsprincipperne for H1
- Der aflægges ikke regnskab
- Der er begrænset levetid
- Der er ingen generalforsamling

Spørgers opfattelse og begrundelse

En dansk skattemæssig kvalifikation af LLC'et, ville skulle bero på, om LLC'et anses som dækket af Selskabsskattelovens ("SEL") § 1, stk. 1 nr. 2 samt praksis.

Ordlyden af SEL § 1, stk. 1, nr. 2, er som følger:

§ 1 Skattepligt i henhold til denne lov påhviler følgende selskaber og foreninger mv., der er hjemmehørende her i landet:

1. *indregistrerede aktieselskaber og anpartsselskaber,*
2. *andre selskaber, i hvilke ingen af deltagerne hæfter personligt for selskabets forpligtelser, og som fordeler overskuddet i forhold til deltagerens i selskabet indskudte kapital, selskaber omfattet af § 2 C og registrerede selskaber med begrænset ansvar,*

Det må ud fra en ordlydsfortolkning af ovenstående vurderes, at nr. 2 omfatter selskaber, hvor [1] ingen deltagere hæfter personligt og [2] som fordeler overskuddet i forhold til deltagerens i selskabet indskudte kapital.

Da LLC'et ikke kan anses at opfylde andet led (overskuddet skal fordeles pro rata), men derimod diskretionært skal fastlægges af Managing Member for at tilgodese skævdelingsmekanismerne, som følger af fondsaftalen for H1, opfylder LLC'et efter vores opfattelse ikke kriterierne i SEL § 1, stk. 1, nr. 2. Allerede baseret herpå, må der være tale om en transparent enhed.

Ved vurderingen af, om der er tale om et selvstændigt skattesubjekt eller en transparent enhed, er der endvidere efter praksis foretaget en nærmere vægtning af de relevante karakteristika i LLC'et, herunder de argumenter, som taler hhv. for og imod transparens.

Der er flere offentliggjorte bindende svar vedr. LLC'er, hvor Skatterådet har taget stilling til kvalifikationen heraf, og hvor yderligere kriterier inddrages i vurderingen af om et amerikansk LLC kan sammenlignes med et selvstændigt skattesubjekt eller en skattemæssigt transparent enhed. Af tidligere praksis vedrørende kvalificering af amerikanske LLC'er kan blandt andet nævnes SKM2020. 84. SR, SKM2017. 712. SR, SKM2014. 28. SR, SKM2013. 361. SR, SKM2011. 766. SR samt SKM2010. 654. SR, hvor kun enheden i SKM. 2020.84. SR blev anset som et selvstændigt skattesubjekt.

Af disse bindende svar kan udledes, at Skatterådet foretager skattekvalifikationen på baggrund af en helhedsvurdering af det pågældende LLC, hvor følgende aspekter indgår i den samlede vurdering, se også hertil Skattestyrelsens Juridiske Vejledning (C. D. 1.1.3):

"Ved vurderingen af et LLC kan følgende tale for, at enheden er omfattet af SEL § 1, stk. 1, nr. 2:

- ingen af deltagerne hæfter personligt
- fordeling af overskuddet sker i forhold til den af deltagerne indskudte kapital
- det årlige overskud fordeles på grundlag af omsætningen, men en eventuel likvidationsudlodning baseres på kapitalens størrelse
- selvstændige vedtægter
- særskilt regnskab
- særskilte foreningsorganer, som med bindende virkning kan handle, også for de medlemmer, som ikke er med i ledelsen
- mulighed for udvidelse af medlemskredsen
- bestemmelse om, hvad der skal ske med formuen ved det enkelte medlems udtræden eller ved enhedens opløsning
- indskudskapital (kan enten være nominelt angivet til en bestemt størrelse, eller der kan være tale om vekslende indskudskapital).

Modsat kan følgende tale imod, at enheden er omfattet af SEL § 1, stk. 1, nr. 2:

- fordeling af både overskud og af likvidationsprovenu foretages på grundlag af omsætningen (kooperativ virksomhed)
- én eller flere hæfter personligt
- ingen fordeling af overskud finder sted i forhold til kapitalindskuddet
- overskuddet anvendes til almennyttige eller almenvelgørende formål."

Baseret på ovenstående kriterier, som har haft indflydelse i tidligere vurderinger af LLC'er, vil det således i en konkret vurdering af *LLC'et* kunne vurderes, at følgende karakteristika taler for, at LLC'et ikke er omfattet af SEL § 1, stk. 1, nr. 2:

- Der kan ske en skævdeling i fordelingen af overskud på baggrund af eksisterende carry-mekanismer
- Der forefindes ikke et krav om udarbejdelse af regnskaber
- Medlemskredsen kan alene udvides efter godkendelse fra samtlige medlemmer
- LLC'et har ikke et selvstændigt og uafhængigt ledelsesorgan, men ledes af Managing Member

– Der forefindes ikke en bestemmelse, som regulerer likvidationsudlodning

Alle ovenstående punkter er gennemgået for LLC'et under afsnittet 'Karakteristika for LLC'et', herunder med henvisning til de relevante afsnit i Aftalen.

Det er dermed Spørgers opfattelse, at LLC'et skal anses som skattemæssigt transparent i overensstemmelse med gældende praksis for LLC'er, som gengivet i den Juridiske Vejledning.

Hertil kommer, at LLC'er generelt er hyppigt anvendt som investeringsenhed, og anvendes på lige fod med amerikanske LP's. Selskabsformen har konkret efter Spørgers vurdering mest karakter af et sameje eller et kommanditselskab både i henseende til, hvordan den anvendes i investeringsstrukturen og dens virkemåde.

Med udgangspunkt i den førnævnte tidligere praksis på området, må det vurderes, at LLC'et i høj grad har sammenlignelige karakteristika med de relevante LLC'er i SKM2017. 712. SR, der blev anset som transparente enheder. SKM2014. 28. SR, SKM2013. 361. SR, SKM2011. 766. SR samt SKM2010. 654. SR kom i øvrigt også frem til transparens, mens alene SKM. 2020.84. SR kom frem til selvstændigt skatte-subjekt.

Nedenfor har vi sammenlignet SKM. 2020.84. SR, SKM2017. 712. SR samt nærværende LLC. Hertil illustreres det, at LLC'et i høj grad er sammenlignelig med LLC'er i SKM2017. 712. SR, som blev anset som skattemæssigt transparente efter en dansk skattemæssig vurdering.

	SKM. 2020.84. SR	SKM2017. 712. SR	LLC'et
Medlemmer	Members, som tegner Units.	Members, som har en Membership Interest	Members, som har en Percentage Interest
Hæftelse	Medlemmer hæfter ikke personligt for LLC'ets forpligtelser	Medlemmer hæfter ikke personligt for LLC'ets forpligtelser	Medlemmer hæfter ikke personligt for LLC'ets forpligtelser
Fordeling af overskud efter indskudt kapital	Fordeling følger ejerandel	Mulighed for skævdeling	Mulighed for skævdeling
Overskud fordeles ud fra omsætning, men likvidationsudlodning ud fra kapitalens størrelse	Udlodninger og likvidationsprovenu fordeles efter aktieklasserne og følger den indbyrdes ejerandel.	Ved likvidation fordeles formuen til medlemmerne	Ingen aftaler vedr. likvidation
Selvstændige vedtægter	Har detaljerede vedtægter.	LLC aftalen regulerer enheden	LLC aftalen regulerer enheden
Særskilt regnskab	Krav om regnskab	Ikke krav om regnskab	Ikke krav om regnskab
Foreningsorganger som kan handle på vegne af enheden	Ejerne vælger en bestyrelsen som udgør det ledende organ i LLC. Bestyrelsen har beslutningskompetence og kan forpligte LLC'et over for tredjemand.	Nej	Nej
Ledelsesorgan	Uafhængig og selvstændig ledelse.	Managing Member udgør ledelsen	Managing Member udgør ledelsen

Mulighed for udvidelse af ejerkredsen	Det er muligt at udvide antallet af deltagere	Nye medlemmer skal godkendes af alle eksisterende medlemmer	Nye medlemmer skal godkendes af alle eksisterende medlemmer
Mulighed for overdragelse af ejerandel	Units kan overdrages, så længe LLC'et stadig kvalificerer som en REIT	Membership Interest er ikke frit omsættelig	Percentage Interest er ikke frit omsættelig
Indskudskapital	Har indskudskapital	Har indskudskapital	Har indskudskapital
Kapitalkonti	Nej	Har kapitalkonti	Har kapitalkonti
Skattemæssig status i hjemland	En juridisk enhed, der er skattepligtig i USA som et selskab	LLC'er er generelt partnerships, men kan vælge skattemæssig behandling som selskab og dermed underlagt selskabsbeskatning, hvilket var tilfældet for visse LLC'er.	LLC'er er generelt partnerships, men kan vælge skattemæssig behandling som selskab og dermed underlagt selskabsbeskatning, hvilket er tilfældet for LLC'et.
Antal deltager	125 aktionærer	Ikke oplyst	Mellem 2-4 medlemmer

LLC'ets karakteristika afviger fra SKM2020. 84. SR på en række afgørende punkter, herunder ved at der konkret for LLC'et ikke er et selvstændigt uafhængigt ledelsesorgan, samt at der skal foretages skævdeling af afkastet mellem medlemmerne, såfremt dette er nødvendigt for at sikre korrekt fordeling af afkastet efter fondsaftalen for H1. Desuden kan Units overdrages i SKM2020. 84. SR, hvilket kun er en begrænset mulighed i LLC'et.

Det fremgår ovenfor at LLC'et ikke har en selvstændig uafhængig ledelse. Dette var ligeledes tilfældet i SKM. 2014.28. SR, SKM. 2013.361. SR, SKM. 2011.766. SR samt SKM. 2010.654. SR, som alle kvalificerede LLC'er som transparente.

Det kan ligeledes fremhæves, at LLC'et har en meget snæver kreds af medlemmer, som kun består af Managing Member og mellem en til tre yderligere medlemmer, der alle udgør en del af H1. Et LLC blev anset som transparent i SKM. 2013.361. SR, hvor medlemskredsen ikke kunne udvides til mere end 22 deltagere, og ligeledes i SKM. 2014.28. SR hvor kun én deltager var deltager i det specifikke LLC.

Det kan yderligere nævnes, at LLC'et har et fastsat ophørstidspunkt, og dermed en begrænset levetid, som ligeledes var tilfældet i SKM. 2014.28. SR og SKM. 2010.654. SR, som begge blev anset som transparente enheder.

Helt overordnet er LLC'et en fondsenhed, der i høj grad er sammenlignelig med et kommanditselskab og fungerer efter tilsvarende principper. LLC'et er stort set identisk med SKM2017. 712. SR, og afviger på væsentlige punkter fra SKM. 2020.84. SR.

På baggrund af en samlet konkret vurdering af LLC'ets karakteristika, er det Spørgers vurdering, at LLC'et skal kvalificeres som en transparent enhed.

Nedenstående begrundelse er substantielt ændret efter repræsentantens høringssvar til Skattestyrelsens oprindelige indstillingen. Det oprindelige høringssvar er således ikke indarbejdet i sagsfremstillingen, da det omhandler Skattestyrelsens oprindelige indstilling.

Repræsentanten har anmodet om, at svaret skal være bindende i 10 år.

Skattestyrelsens indstilling og begrundelse

Spørgsmål 1

Det ønskes bekræftet, at det konkrete amerikanske LLC med beskrevne karakteristika, efter danske skatteregler skal kvalificeres som værende skattemæssigt transparent.

Begrundelse

Sagen angår, om det amerikanske LLC skal anses for at være en skattemæssig transparent enhed efter danske skatteregler.

En udenlandsk juridisk person anses som en skattemæssig transparent enhed, hvis enheden ikke anses som et selvstændigt skattesubjekt.

Hvorvidt LLC'et i sagen er et selvstændigt skattesubjekt, må på baggrund af praksis afgøres ud fra om det udenlandske selskab kan betragtes som omfattet af selskabsskatteloven § 1, stk. 1, nr. 2.

Mens selskabsskattelovens § 1, stk. 1, nr. 1, alene omfatter dansk indregistrerede aktieselskaber og anpartsselskaber, omfatter lovens § 1, stk. 1, nr. 2: *"andre selskaber, i hvilke ingen af deltagerne hæfter personligt for selskabets forpligtelser, og som fordeler overskuddet i forhold til deltagernes i selskabet indskudte kapital, selskaber omfattet af § 2 C og registrerede selskaber med begrænset ansvar."*

I forhold til selskaber, der ikke er omfattet af selskabsskattelovens 2 C eller er registrerede med begrænset ansvar (S. M. B. A. 'er), er der to betingelser, der skal være opfyldt:

- ingen af deltagerne hæfter personligt for selskabets forpligtelser, og
- selskabet fordeler overskuddet i forhold til deltagernes i selskabet indskudte kapital.

Reglen i selskabsskattelovens § 1, stk. 1, nr. 2, blev oprindeligt indført med selskabsskatteloven i 1960. Bemærkninger til loven giver ikke yderligere vejledning i, hvad der nærmere ligger i de to betingelser.

I henhold til Den juridisk vejledning 2022-2 afsnit C. D. 1.1.3 "Andre selskaber" fremgår det, at der skal foretages en samlet konkret vurdering, hvor der kan belyses andre forhold om det udenlandske selskab end dem, der er anført i lovteksten.

I afsnittet står blandt andet skrevet:

"Om der foreligger et selskab, som er omfattet af SEL § 1, stk. 1, nr. 2, må afgøres ud fra en samlet konkret vurdering. Af væsentlig betydning for denne vurdering er selskabets vedtægter og hensigten med dets virksomhed, men derudover kan nedennævnte forhold være af betydning for vurderingen. Det bemærkes, at de nævnte forhold ikke er udtryk for en udtømmende liste. Endelig bemærkes, at et enkelt af disse forhold ikke kan være ubetinget afgørende.

(...)

Ved vurderingen kan følgende tale for, at selskabet er omfattet af SEL § 1, stk. 1, nr. 2:

- *ingen af deltagerne hæfter personligt*
- *fordeling af overskuddet sker i forhold til den af deltagerne indskudte kapital*
- *det årlige overskud fordeles på grundlag af omsætningen, men en eventuel likvidationsudlodning baseres på kapitalens størrelse*
- *selvstændige vedtægter*
- *særskilt regnskab*
- *særskilte foreningsorganer, som med bindende virkning kan handle, også for de medlemmer, som ikke er med i ledelsen*

- mulighed for udvidelse af medlemskredsen
- bestemmelse om, hvad der skal ske med formuen ved det enkelte medlems udtræden eller ved enhedens opløsning
- indskudskapital (kan enten være nominelt angivet til en bestemt størrelse, eller der kan være tale om vekslende indskudskapital).

Følgende kan tale imod, at selskabet er omfattet af SEL § 1, stk. 1, nr. 2:

- fordeling af både overskud og af likvidationsprovenu foretages på grundlag af omsætningen (kooperativ virksomhed)
- én eller flere hæfter personligt
- ingen fordeling af overskud finder sted i forhold til kapitalindskuddet
- overskuddet anvendes til almenyttige eller almenvelgørende formål."

Kvalifikation af danske enheder

Hvorvidt en juridisk person (fx et selskab, en forening en institution eller en fond) er et selvstændigt skattesubjekt, afgøres efter selskabsskattelovens §§ 1-3 samt fondsbeskatningsloves § 1, der udtømmende opregner hvilket juridiske personer, der er omfattet.

Hvis en juridisk person ikke er omfattet af opregningen i de angivne bestemmelser, foreligger der herefter ikke et selvstændigt skattesubjekt.

I dansk selskabsret skelner man overordnet mellem to typer af selskaber: personselskaber (fx enkeltmandsvirksomhed, I/S, K/S) og kapitalelskaber (A/S, ApS, P/S).

Personselskaber anses skattemæssigt for transparente, idet deltagerne hæfter personligt, mens kapitalelskaber anses for selvstændige skattesubjekter, idet hæftelsen begrænset til den indskudte kapital - dog med undtagelse af partnerselskaber, som skatteretligt anses for transparente, da komplementaren hæfter personligt.

Dermed er hæftelsen et afgørende kriterium både selskabsretligt og skatteretligt, når der skal skelnes mellem personselskaber og kapitalelskaber.

I det følgende undersøges nærmere, hvorledes hæftelsen og overskudsfordelingen er i LLC'et.

Hæftelsen og overskudsfordelingen i LLC'et

Det er oplyst, at selskabet vil være et amerikansk selskab af typen limited liability company (LLC). Der er til anmodningen vedlagt udkast til selskabets vedtægter, som påtænkes stiftet i Delaware, og således vil være reguleret af selskabsreglerne i Delaware. Nærmere bestemt "The Limited Liability Company Act", som kan findes i kapitel 18 i afsnit 6 i "The Delaware Code".

Skattestyrelsen forstår, at medlemmerne af et LLC efter selskabsreglerne i USA har begrænset hæftelse i forhold til selskabets gæld og øvrige forpligtelser. Skattestyrelsen forstår, at det betyder, at LLC'ets formue er udskilt fra sine ejere (medlemmerne), således at selskabet i eget navn og principielt uafhængigt af ejerne har opnået retsevne, handleevne, partsevne og procesevne, og derfor ud fra en dansk betragtning må anses for at være en juridisk person. Skattestyrelsen forstår tillige, at et LLC efter amerikansk ret er en "legal entity".

Om overskudsfordelingen i LLC'et er det oplyst, at en udlodning af LLC'ets kontanter eller andre aktiver besluttet af Managing Member, som også fastsætter størrelsen af og tidspunktet for udlodningen.

I punkt 12 i LLC-aftalen er dette forhold reguleret, hvor der står:

“Distributions of cash or other assets of the Company to the Members shall be made in such amounts and at such time, as determined by the Managing Member in its sole discretion. Distributions of Investment Proceeds from any Investment shall be made to Members in proportion to each of their respective Percentage Interests with respect to such Investment, or in such other amounts and proportions as the Managing Member shall determine in good faith are necessary or appropriate to give effect to the terms of the entities comprising the Fund. (...) (Skattestyrelsens understregning).

Det fremgår af punktet, at udlodning af provenu fra LLC’ets investering ("Investment Proceeds") til dets medlemmer, skal ske på baggrund af medlemmernes respektive ejerandele ("Percentage Interest"), eller hvad Managing Member beslutter i god tro, der er nødvendigt eller passende for at gennemføre vilkårene for de enheder, der udgør fonden (LLC’et).

I LLC-aftalen står der, at "Percentage Interest" defineres således:

"“Percentage Interest” means, with respect to any Member, and any Investment, the ratio of such Member’s Capital Contribution for such Investment to the total Capital Contributions of all Members for such Investment; provided that the Capital Contribution of each Member with respect to an Investment shall be adjusted to reflect (i) any return of Capital Contributions (ii) any other changes that the Managing Member determines in its discretion are necessary to effect the terms of this Agreement and the Fund Agreement.” (Skattestyrelsens understregning).

"Percentage Interest" fastsættes således ud fra medlemmets individuelle kapitalindskud "Capital Contribution" set i forhold til alle medlemmers kapitalindskud for den pågældende investering. Det er en forudsætning, at kapitalinskuddet både afspejler ethvert afkast af kapitalinskuddene og alle andre ændringer, som Managing Member efter eget skøn vurderer, er nødvendige for at gennemføre vilkårene i LLC-aftalen og fondsftalen.

Det er Skattestyrelsens opfattelse, at en udlodning af overskud fra LLC’ets investeringer som udgangspunkt sker på baggrund af medlemmets kapitalindskud.

At fordelingen af overskud baseres på baggrund af medlemmets indskud, stemmer med LLC-aftalens punkt 8, hvor det fremgår, at medlemmerne er forpligtet til at foretage kapitalindskud i LLC’et. Dermed giver besiddelse af ejerandele/kapitalindskud i LLC’et ret til udlodninger fra selskabet.

Den omstændighed, at overskuddet fordeles ud fra medlemmets indskud for den specifikke investering, er i øvrigt ikke anderledes, end hvad der gælder for danske kapitalselskaber, hvor der også kan oprettes forskelle på de rettigheder, der er tilknyttet kapitalandele i et selskab efter selskabslovens § 45.

At visse indskud giver ret til skævdeling eller et merafst (carried interest) ses ikke at være anderledes end fx præferenceaktier, der er en aktieklasser, der typisk er tildelt en fortrinsstilling i forhold til andre aktieklasser.

Det er Skattestyrelsens opfattelse, at LLC’et delvist fordeler overskud i forhold til deltagernes indskudte kapital.

I det følgende undersøges det, om den delvise fordeling af overskuddet opfylder betingelsen i selskabsskattelovens § 1, stk. 1, nr. 2.

Nærmere til betingelsen om overskudsfordeling

Betingelsen om overskudsfordeling i selskabsskattelovens § 1, stk. 1, nr. 2, har været behandlet i den skatteretlige litteratur.

I lærebogen Indkomstbeskatning II fra 1972 omtaler Thøger Nielsen på side 58-59 ældre administrativ praksis, hvor et selskab var omfattet selskabsskattelovens § 1, stk. 1, nr. 2. Selskabet kunne fordele det løbende overskud på grundlag af deltagernes samhandel med selskabet, mens et eventuelt likvidationsprovenu blev fordelt på grundlag af deltagernes kapitalindskud - og alligevel være omfattet af selskabsskattelovens § 1, stk. 1, nr. 2.

I lærebogen Skatteretten 2 fra 2021 skriver Jan Pedersen på side 352: "*Betingelsen om overskudsudlodning i forhold til indskudt kapital antages at være opfyldt, når blot en eventuel likvidationsudlodning eller kapitalnedsættelse sker i forhold til deltagernes indskud. I sådanne tilfælde berøres skattepligten efter SEL § 1, stk. 1, nr. 2, ikke af at et årligt driftoverskud fordele i forhold til deltagernes omsætning med selskabet.*" Forfatteren henviser til samme administrative praksis som Thøger Nielsen henviser til.

Efter Skattestyrelsens opfattelse viser omtalen, at betingelsen om overskudsfordeling efter indskudt kapital kan være opfyldt, selv når det løbende overskud fordeles på et andet grundlag end efter indskudt kapital, når blot en eventuel likvidationsudlodning eller kapitalnedsættelse sker i forhold til den indskudte kapital.

I det tilfælde, hvor der *ikke* eksisterer overskudsfordeling efter indskudt kapital, har betydningen heraf været behandlet i forarbejderne til L 84, 2010/11. Med lovforslaget tilføjede man blandt andet, at selskaber m.v. omfattet af § 3 i lov om visse erhvervsdrivende virksomheder skulle omfattes af selskabsskattelovens § 1, stk. 1, nr. 2. Sådanne selskaber er i dag i selskabsskattelovens § 1, stk. 1, nr. 2's terminologi: "*registrerede selskaber med begrænset ansvar*" (S. M. B. A.).

I forarbejderne under beskrivelsen af gældende ret står der:

"Efter den gældende bestemmelse i selskabsskattelovens § 1, stk. 1, nr. 2, er andre selskaber end indregistrerede aktieselskaber og anpartsselskaber omfattet af selskabsskattepligt, hvis ingen af deltagerne hæfter personligt for selskabets forpligtelser, og hvis selskabet fordeler overskuddet i forhold til deltagernes indskudte kapital. Skattepligten efter bestemmelsen omfatter endvidere selskaber omfattet af selskabsskattelovens § 2 C.

Et selskab, der ikke er et indregistreret aktieselskab eller anpartsselskab, er ikke omfattet af de selskabsretlige regler i selskabsloven. I stedet kan selskabet være registreret efter lov om visse erhvervsdrivende virksomheder.

Lov om visse erhvervsdrivende virksomheder finder anvendelse på virksomheder, der har til formål at fremme virksomhedens deltageres økonomiske interesser gennem erhvervsdrift, jf. § 1, stk. 1, i loven. Virksomheder omfattet af loven er blandt andet selskaber og foreninger med begrænset ansvar, som ikke er omfattet af selskabsloven eller af lov om erhvervsdrivende fonde. En virksomhed, der ønskes registreret efter loven, skal således adskille sig væsentligt fra et aktie- eller anpartsselskab for at kunne registreres. Hvis adskillelsen ikke er væsentlig, gribes virksomheden af selskabsloven.

For at et selskab med begrænset ansvar kan være omfattet af lov om visse erhvervsdrivende virksomheder, er det en betingelse, at ingen af deltagerne hæfter personligt, uden begrænsning og solidarisk, jf. § 3, 1. pkt., i lov om visse erhvervsdrivende virksomheder. Det er dernæst en betingelse, at deltagerne ikke kan stemme og modtage udbytte i forhold til deres andel af kapitalen, og at der skal være mulighed for vekslende deltagerantal. Denne betingelse, der fremgår af § 3, 2. pkt., i lov om visse erhvervsdrivende virksomheder, blev indsat i loven ved lov nr. 516 af 12. juni 2009.

Hvis et selskab med begrænset ansvar er omfattet af lov om visse erhvervsdrivende virksomheder, kan selskabet derfor ikke være omfattet af bestemmelsen om selskabsskattepligt i selskabsskattelovens § 1, stk.

1, nr. 2. Det skyldes, at selskabet - som omfattet af lov om visse erhvervsdrivende virksomheder - ikke må fordele overskuddet i forhold til deltagernes indskudte kapital. Selskabet kan efter omstændighederne i stedet være omfattet af bestemmelsen om foreningsbeskatning i selskabsskattelovens § 1, stk. 1, nr. 6." (Skattestyrelsens understregning).

Skattestyrelsen skal bemærke her til, at betingelsen om, at deltagerne i et S. M. B. A. ikke kan "modtage udbytte i forhold til deres andel af kapitalen", jf. § 3, 2. pkt., i lov om visse erhvervsdrivende virksomheder tilmed omfatter et likvidationsudbytte, jf. Erhvervs- og Selskabsstyrelsens vejledning om Standardvedtægter for S. M. B. A. (med styrelsens kommentarer) fra oktober 2010, side 2.

Samme vurdering af betydningen af en manglende overskudsfordeling ses hos Thøger Nielsen i lærebogen Indkomstbeskatning II fra 1972, side 50, hvor det anføres: "*Et selskab med begrænset hæftelse, som normalt ville være underkastet aktieselskabsbeskatning, jfr. SEL § 1, stk. 1 nr. 2, må henføres til institutionsbeskatning som almindelig forening, hvis der slet ikke finder overskudsfordeling sted i forhold til indskud. Finder sådan fordeling sted i begrænset omfang og har sammenslutningen i overvejende grad et erhvervsmæssigt præg, vil aktieselskabsbeskatning dog sikkert blive anvendt fremfor institutionsbeskatning.*" (Skattestyrelsens understregning).

Det er således Skattestyrelsens opfattelse, at i det tilfælde, hvor et selskab med begrænset hæftelse ikke opfylder betingelsen om overskudsfordeling efter selskabsskattelovens § 1, stk. 1, nr. 2, vil det pågældende selskab ikke nødvendigvis blive bragt uden for selskabsskattelovens område med det resultat til følge, at der skal ske transparensbeskatning hos den enkelte deltager.

Af Den juridiske vejledning citeret oven for, fremgår det, at det taler imod at være omfattet af selskabsskattelovens § 1, stk. 1, nr. 2, hvis *ingen* fordeling af overskud finder sted i forhold til kapitalindskudet.

Det er derfor Skattestyrelsens opfattelse, at LLC'et i denne sag delvist fordeler overskud i forhold til deltagernes indskudte kapital, og derfor er betingelsen om overskudsfordeling efter selskabsskattelovens § 1, stk. 1, nr. 2, opfyldt.

Skatterådets praksis i relation til selskabsskattelovens § 1, stk. 1, nr. 2

Spørger har blandt andet fremhævet afgørelserne (SKM2010. 654. SR, SKM2011. 766. SR, SKM2013. 361. SR, SKM2014. 28. SR og SKM2017. 712. SR), hvor Skatterådet har vurderet, at amerikanske LLC'er ikke skulle anses for omfattet af selskabsskattelovens § 1, stk. 1, nr. 2.

Fælles for disse afgørelser er, at medlemmerne hæftede begrænset for LLC'ets forpligtigelser.

Endvidere har afgørelserne til fælles, at Skatterådet foretog en konkret vurdering og i den forbindelse lagde vægt på langt flere forhold om selskabets karakteristika end hæftelsen og overskudsfordelingen.

De forhold som Skatterådet lagde vægt på, var blandt andet antallet af deltagere i selskabet, hvorvidt der udstedes aktier eller beviser, om selskabet havde en indskudskapital, hvorvidt selskabet kunne udlåne penge til deltageren, hvorledes ind- og udtræden af medlemmerne i selskabet foregik samt fordelingen af formuen ved udtræden eller opløsning, hvorvidt selskabet blev lede af en uafhængig ledelse eller af medlemmerne selv, om selskabet havde selvstændige vedtægter og udarbejde særskilt regnskab.

Skatterådet tog således afsæt i den praksisskabte vurdering, der er omtalt i Den juridisk vejledning 2022-2 afsnit C. D. 1.1.3, og inddrog også forhold, som ikke fremgår af den ikke udtømmende liste i vejledningen.

Skattestyrelsen bemærker, at Skatterådets fremgangsmåde ikke kun har været anvendt i forhold til amerikanske LLC'er, men mere generelt i vurderingen af udenlandske selskaber og enheder efter selskabsskattelovens § 1, stk. 1, nr. 2.

Der foreligger således en praksis for at inddrage flere forhold end hæftelsen og overskudsfordelingen i vurderingen af om et udenlandsk selskab eller enhed kan anses for være omfattet af selskabsskattelovens § 1, stk. 1, nr. 2.

Skatterådets praksis i forhold til den konkrete sag

I relation til den konkrete sag bemærker Skattestyrelsen, at LLC'et i høj grad har samme karakteristika, som de LLC'er, der var til bedømmelse i SKM2017. 712. SR, hvor Skatterådet kom frem til, at enhederne skulle anses for skattemæssigt transparente efter dansk skatteret.

Af afgørelsen fremgår det, at der i enhederne var begrænset hæftelse for dets deltager, ligesom at fordelingen af over- og underskud blandt andet skete i forhold til deltagernes ejerandel.

Skatterådet lagde blandt andet vægt på en række af de praksisskabte forhold, der er omtalt i Den juridisk vejledning afsnit C. D. 1.1.3, og nåede frem til, at enhederne ikke var omfattet af selskabsskattelovens § 1, stk. 1, nr. 2. Det er Skattestyrelsen opfattelse, at denne sag bør løses i overensstemmelse med den forliggende praksis, og derfor på tilsvarende måde som i SKM2017. 712. SR.

Indstilling

Skattestyrelsen indstiller, at spørgsmål 1 besvares med "Ja".

Skatterådets afgørelse og begrundelse

Skatterådet tiltræder Skattestyrelsens indstilling og begrundelse.

Lovgrundlag, forarbejder og praksis

Spørgsmål 1

Lovgrundlag

Selskabsskattelovens § 1, stk. 1, nr. 1 og 2

Skattepligt i henhold til denne lov påhviler følgende selskaber og foreninger mv., der er hjemmehørende her i landet:

1. indregistrerede aktieselskaber og anpartsselskaber,
2. andre selskaber, i hvilke ingen af deltagerne hæfter personligt for selskabets forpligtelser, og som fordeler overskuddet i forhold til deltagernes i selskabet indskudte kapital, selskaber omfattet af § 2 C og registrerede selskaber med begrænset ansvar,

(...)

Selskabsskattelovens § 1, stk. 6

Selskaber og foreninger m.v. omfattet af stk. 1, nr. 2-6, anses for hjemmehørende her i landet, hvis selskabet eller foreningen m.v. er registreret her i landet eller har ledelsens sæde her i landet. Bestemmelsen i 1. pkt. finder dog ikke anvendelse på et selskab eller en forening m.v., som er omfattet af fuld skattepligt i en fremmed stat efter denne stats skatteregler, hvis Danmarks dobbeltbeskatningsoverenskomst med den pågældende stat medfører, at Danmark skal lempe dobbeltbeskatning af indkomst fra et fast driftssted

i den pågældende stat ved at nedsætte den danske skat af denne indkomst med et større beløb end det beløb, der er betalt i skat af denne indkomst i den pågældende stat.

Selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra a og b

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

a) udøver et erhverv med fast driftssted her i landet. Udøvelse af erhverv om bord på et skib med hjemsted her i landet anses for udøvelse af erhverv med fast driftssted her i landet, såfremt udøvelse af det pågældende erhverv, hvis det var udført i land, ville blive anset for udøvelse af erhverv med fast driftssted her i landet. Skattepligten omfatter udøvelse af erhverv med fast driftssted her i landet eller deltagelse i en erhvervsvirksomhed med fast driftssted her. Skattepligten omfatter endvidere indkomst i form af løbende ydelser hidrørende fra en sådan virksomhed eller fra afståelsen af en sådan virksomhed, når ydelserne ikke er udbytte, afdrag på et tilgodehavende, renter eller royalties. Skattepligten omfatter desuden bortforpagtning af en sådan virksomhed. Skattepligten omfatter endvidere fortjeneste eller tab ved afhændelse, afståelse eller opgivelse af formuegoder, der er knyttet til en sådan virksomhed. For så vidt angår aktier, omfatter skattepligten for faste driftssteder gevinst, tab og udbytte på selskabets aktier, når afkastet vedrører det faste driftssted, herunder gevinst, tab og udbytte af aktier, der indgår i det faste driftssteds anlægskapital, samt genbeskatningssaldo efter § 31 A.

b) i egenskab af ejer, medejer, brugs- eller indtægtsnyder oppebærer indtægt af en her i landet beliggende fast ejendom. Skattepligten omfatter endvidere fortjeneste ved afståelse af fast ejendom omfattet af ejendomsavancebeskatningsloven eller afskrivningslovens § 21,

Kildeskattelovens § 1, stk. 1

Pligt til at svare indkomstskat til staten i overensstemmelse med reglerne i denne lov påhviler:

- 1) personer, der har bopæl her i landet,
- 2) personer, der uden at have bopæl her i landet opholder sig her i et tidsrum af mindst 6 måneder, heri medregnet kortvarige ophold i udlandet på grund af ferie eller lignende,
- 3) danske statsborgere, der uden at være omfattet af bestemmelserne under nr. 1 og 2 gør tjeneste eller varigt opholder sig om bord på skibe med hjemsted her, medmindre de godtgør, at de har bopæl i udlandet, eller at de aldrig har haft bopæl her i landet. Udenlandsk statsborger, der inden sin tjeneste eller sit ophold om bord senest har været skattepligtig her i landet i medfør af bestemmelserne i nærværende paragraf, sidestilles i denne forbindelse med dansk statsborger,
- 4) personer, som af den danske stat, regioner, kommuner eller andre offentlige institutioner m.v. er udsendt til tjeneste uden for riget, og som ikke er omfattet af bestemmelserne foran under nr. 1 og 2, samt de med disse personer samlevende ægtefæller og de hos dem hjemmehørende børn, der ikke er fyldt 18 år ved indkomstårets begyndelse, når de pågældende ægtefæller og børn ikke er undergivet indkomstbeskatning til fremmed stat efter reglerne for derboende personer.

Kildeskattelovens § 2, stk. 1, litra 4 og 5

Pligt til at svare indkomstskat til staten påhviler endvidere personer, der ikke er omfattet af § 1, og dødsboer, der behandles i udlandet, jf. dødsboskattelovens § 1, stk. 3, for så vidt de pågældende personer eller dødsboer:

4) Udøver et erhverv med fast driftssted her i landet. Udøvelse af erhverv om bord på et skib med hjemsted her i landet anses for udøvelse af erhverv med fast driftssted her i landet, såfremt udøvelse af det pågældende erhverv, hvis det var udført i land, ville blive anset for udøvelse af erhverv med fast driftssted her i landet. Skattepligten omfatter udøvelse af erhverv med fast driftssted her i landet eller deltagelse i en erhvervsvirksomhed med fast driftssted her. Skattepligten omfatter endvidere indkomst i form af løbende ydelser hidrørende fra en sådan virksomhed eller fra afståelsen af en sådan virksomhed, når ydelserne ikke er udbytte, afdrag på et tilgodehavende, renter eller royalties. Skattepligten omfatter desuden bortforpagtning af en sådan virksomhed. Skattepligten omfatter endvidere fortjeneste eller tab ved afhændelse, afståelse eller opgivelse af formuegoder, der er knyttet til en sådan virksomhed. For så vidt angår aktier, omfatter skattepligten gevinst, tab og udbytte på aktier, når afkastet vedrører det faste driftssted, herunder gevinst, tab og udbytte af aktier, der indgår i driftsstedets anlægskapital.

5) Ejer fast ejendom her i landet eller har indtægter af samme eller af her i landet oprettet familiefideikommiss, jf. lov nr. 139 af 1. maj 1954 § 2, stk. 1, herunder kapital båndlagt i overensstemmelse med reglerne i § 4 i lov nr. 563 af 4. oktober 1919 eller i § 6 i lov nr. 139 af 1. maj 1954. Skattepligten omfatter endvidere fortjeneste ved afståelse af fast ejendom omfattet af ejendomsavancebeskatningsloven eller afskrivningslovens § 21.

Praksis

SKM2020. 84. SR

Skatterådet bekræftede, at A LLC efter en dansk skattemæssig vurdering skulle kvalificeres som et selvstændigt skattesubjekt. Der var ved vurderingen henset til, at selskabet indeholdte en lang række af de sædvanlige karakteristika, der normalt kendetegnede et selvstændigt skattesubjekt. Det var således ved afgørelsen bl.a. tillagt vægt, at fordelingen af overskud skete i forhold til den af deltagernes indskudte kapital, deltagernes hæftelse var begrænset til den indskudte kapital, og selskabet havde en selvstændig og uafhængig ledelse, der varetog selskabets forhold.

SKM2017. 712. SR

Skatterådet bekræftede, at en række amerikanske LLC'er i en konkret struktur skulle anses for skattemæssigt transparente enheder efter dansk skatteret. Der blev herved henset til Skatterådets praksis vedrørende amerikanske LLC'er samt til, at de konkrete LLC'er havde karakteristika, der indebar, at enhederne mindede om partnerselskaber.

SKM2014. 620. SR

Skatterådet kan ikke bekræfte, at det i Dubai registrerede selskab, C LLC, efter danske skatteregler er skatteretligt transparent. Det forhold, at selskabsdeltagerne, UAE National Partner og B A/S har indgået ejeraftaler, hvorefter UAE National Partner alene har ret til et årligt vederlag fra B A/S, ledelsen af C LLC fuldstændigt og uigenkaldeligt er B A/S' ansvar, samt hvorefter hele provenuet i tilfælde af likvidation af selskabet tilfalder B A/S, ændrer ikke på, at C LLC må sidestilles med et selvstændigt skattesubjekt. Disse forhold kan således ikke fratage enheden karakteren af at være et selvstændigt skattesubjekt set i lyset af vedtægternes indhold mht. til enhedens organisering, struktur, deltagernes retsstilling mv., og som er i overensstemmelse med lovgivningsmæssige krav.

Skatterådet kan bekræfte, at aktierne i C LLC - på baggrund af de pr. 1. januar 2014 foreliggende vedtægter og aktionærernes aftalegrundlag i øvrigt - anses for at være koncernselskabsaktier omfattet af aktieavancebeskatningslovens § 4 B.

SKM2014. 620. SR

Skatterådet bekræfter, at det i Delaware, USA, registreret LLC efter danske skatteregler er en skattemæssig transparent enhed.

SKM2013. 361. SR

Skatterådet bekræftede, at et amerikansk LLC og et fransk SCI efter danske regler er skattemæssigt transparente enheder.

SKM2011. 766. SR

Skatterådet fandt på baggrund af det oplyste af rådgiver om et konkret LLC, at enheden skal kvalificeres som en skattetransparent enhed, da enheden mere har karakter af et interessentskab, kommanditselskab eller partnerselskab.

SKM2010. 654. SR

Et amerikansk LLC blev på baggrund af en konkret vurdering ikke anset for at være et selvstændigt skattesubjekt omfattet af SEL § 1, stk. 1, nr. 2, men derimod en transparent enhed. Der blev ved afgørelsen henset til oplysningerne vedrørende enhedens struktur og virkemåde.

Den juridisk vejledning 2022-2, afsnit C. D. 1.1.3

Resume

Andre selskaber, er selskaber i hvilke ingen af deltagerne hæfter personligt for selskabets forpligtelser, og som fordeler overskuddet i forhold til deltagernes i selskabet indskudte kapital, er fuldt skattepligtige efter selskabsskatteloven, såfremt de er hjemmehørende i Danmark. Se SEL § 1, stk. 1, nr. 2.

Det samme gælder selskaber, som er omfattet af SEL § 2 C.

Regel

Bestemmelsen omfatter de her i landet hjemmehørende selskaber, der ikke er indregistrerede som aktie- eller anpartsselskaber, såfremt disse selskaber ellers anses som en selvstændig juridisk enhed, hvor ingen af deltagerne hæfter personligt for selskabets forpligtelser, og som fordeler overskuddet i forhold til deltagernes indskudte kapital i selskabet. Disse selskaber anses for i et vist omfang at ligne aktieselskaber, hvorfor reglen om skattepligten også følger tæt op ad reglerne for aktie- og anpartsselskaber.

Under bestemmelsen hører eksempelvis selskaber uden indskudskapital, men kun med garantikapital, selskaber med vekslende kapital samt selskaber med vedtægtsmæssig begrænsning af udbytte og likvidationsprovenu. (...)

Hvad er en enhed?

Om der foreligger et selskab, som er omfattet af SEL § 1, stk. 1, nr. 2, må afgøres ud fra en samlet konkret vurdering. Af væsentlig betydning for denne vurdering er selskabets vedtægter og hensigten med dets virksomhed, men derudover kan nedennævnte forhold være af betydning for vurderingen. Det bemærkes, at de nævnte forhold ikke er udtryk for en udtømmende liste. Endelig bemærkes, at et enkelt af disse forhold ikke kan være ubetinget afgørende.

Ved vurderingen kan følgende tale for, at selskabet er omfattet af SEL § 1, stk. 1, nr. 2:

- ingen af deltagerne hæfter personligt
- fordeling af overskuddet sker i forhold til den af deltagerne indskudte kapital

- det årlige overskud fordeles på grundlag af omsætningen, men en eventuel likvidationsudlodning baseres på kapitalens størrelse
- selvstændige vedtægter
- særskilt regnskab
- særskilte foreningsorganer, som med bindende virkning kan handle, også for de medlemmer, som ikke er med i ledelsen
- mulighed for udvidelse af medlemskredsen
- bestemmelse om, hvad der skal ske med formuen ved det enkelte medlems udtræden eller ved enhedens opløsning
- indskudskapital (kan enten være nominelt angivet til en bestemt størrelse, eller der kan være tale om vekslende indskudskapital).

Følgende kan tale imod, at selskabet er omfattet af SEL § 1, stk. 1, nr. 2:

- fordeling af både overskud og af likvidationsprovenu foretages på grundlag af omsætningen (kooperativ virksomhed)
- én eller flere hæfter personligt
- ingen fordeling af overskud finder sted i forhold til kapitalindskuddet
- overskuddet anvendes til almennyttige eller almenvelgørende formål.

Selv om et udenlandsk selskab primært er stiftet af skattemæssige årsager, udelukker det ikke, at selskabet efter dansk skatteret skal anses som et selvstændigt skattesubjekt. Se bl.a. TfS 1997, 506 H.

I SKM2007. 308. HR frakendte Højesteret ikke et moderselskab i Gibraltar dets selvstændige skattesubjektivitet, men fandt derimod at moderselskabet, i relation til en udbyttebetaling, ikke var et selvstændigt skattesubjekt adskilt fra skatteyderens formue, og at skatteyderen følgelig var den reelle modtager af udbyttet.

Visse skattemæssige transparente enheder, der omkvalificeres efter SEL § 2 C, beskattes efter reglerne i SEL § 1, stk. 1, nr. 2.

Bestemmelsen vil desuden typisk alene finde anvendelse på

- udenlandske selskabstyper/sammenslutninger, der er hjemmehørende i Danmark efter SEL § 1, stk. 6, eller
- udenlandske selskabstyper/sammenslutninger omkvalificeret i henhold til SEL § 2 C.

Vejledning om Standardvedtægter for S. M. B. A. (med styrelsens kommentarer) udgivet af Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, oktober 2010, side 2, 3. afsnit

(...) For at kunne blive registreret som et S. M. B. A. skal selskabet væsentlig adskille sig fra et kapitalselskab (aktie- og anpartsselskab). Et grundlæggende karakteristika ved kapitalselskaber er, at kapitalejerne modtager udbytte og har indflydelse i selskabet i forhold til den indskudte kapital. Ved opløsning af et kapitalselskab vil et eventuelt likvidationsprovenu således også blive fordelt i forhold til det antal kapitalandele, kapitalejeren ejer. Væsentlig adskillelse medfører efter loven og styrelsens praksis, at deltagerne i et S. M. B. A. ikke kan stemme og modtage udbytte, herunder likvidationsudbytte i forhold til deres andel af selskabskapitalen, samt at der skal være mulighed for vekslende deltagerantal. (...).

Litteratur

Indkomstbeskatning II. BIND, *Thøger Nielsen*, 1972, Juristforbundets forlag.

Skatteretten 2, *Jan Pedersen, Malene Kerzel, Jane Fernis og Claus Hedegaard Eriksen*, 2021, 9. udgave, Karnov Group.

