

REVIFAXEN

NYHEDSBREV OM SKATTER OG AFGIFTER
Nummer 1476 af 11/6 2021

Landsretsdom om beneficial owner

Beneficial owner-sagerne drejer sig om, hvorvidt danske selskaber skulle have indeholdt dansk kildeskat ved betaling af renter eller udbytte til deres udenlandske moderselskaber. Ved manglende indeholdelse af dansk skat er spørgsmålet herefter, om de danske selskaber hæfter for denne kildeskat.

Østre Landsret har i maj 2021 afsagt en dom, hvor Skatteministeriet stort set har fået medhold i, at der skulle have været indeholdt skat, og at det udbetalende selskab hæfter for den manglende skat. Sagen er indbragt for Højesteret.

Beneficial owner-sagerne

Sagerne er kendetegnet ved, at de umiddelbare modtagere af renter eller udbytte er selskaber, der er beliggende i andre EU-medlemsstater, som Danmark har indgået en dobbeltbeskatningsoverenskomst med. Et af hovedspørgsmålene i sagerne er, om renter og udbytte er fritaget for dansk kildeskat efter reglerne i de respektive dobbeltbeskatningsoverenskomster samt rente-/royaltydirektivet og moder-/datterselskabsdirektivet.

Det er skattemyndighedernes opfattelse, at de udenlandske moderselskaber, der er de umiddelbare modtagere af renterne og udbytte fra de danske selskaber, er afskåret fra at påberåbe sig fordelene i de respektive direktiver og dobbeltbeskatningsoverenskomster, fordi moderselskaberne ikke kan anses for de retmæssige ejere ("beneficial owners") af renterne og udbytte, men er gennemstrømningselskaber.

Østre Landsrets dom (SKM2021.304.ØLR)

Landsrettens dom vedrører to sager om udlodning af udbytte fra henholdsvis NetApp Denmark ApS og TDC A/S til deres moderselskaber, som var hjemmehørende henholdsvis på Cypern og i Luxembourg.

NetApp Denmark ApS

Sagen omhandler to udbytteudlodninger til NetApp Denmark ApS' cypriotiske moderselskab, hvorfra udbytte var videreført til det cypriotiske selskabs moderselskab, der var hjemmehørende på Bermuda.

Landsretten fandt på baggrund af en konkret vurdering, at det cypriotiske selskab ingen reel råderet havde over udbytte, og at formålet med transaktionerne havde været at undgå dansk beskatning af udbyttet. Selskabet kunne derfor ikke anses som retmæssig ejer af udbyttet, jf. den dansk-cypriotiske dobbeltbeskatningsoverenskomsts artikel 10, stk. 2. Endvidere fandt landsretten i relation til moder-/datterselskabsdirektivet, at det cypriotiske selskab var et gennemstrømningsselskab, som ikke havde nogen selvstændig økonomisk begrundelse og dermed måtte karakteriseres som et kunstigt arrangement, hvis formål havde været at opnå skattefritagelse efter direktivet.

Landsretten fandt derfor, at der som udgangspunkt ikke skulle ske fritagelse for den danske kildeskat af udbytte.

NetApp Denmark ApS havde blandt andet gjort gældende, at der ikke var grundlag for at opkræve dansk kildeskat, fordi udbyttet var blevet videreført fra Bermuda-selskabet til NetApp-koncernens moderselskab i USA, som Danmark har en dobbeltbeskatningsoverenskomst med, og hvor udbyttet var blevet beskattet efter amerikanske skatteregler.

Landsretten bemærkede indledningsvist, at såfremt det med sikkerhed kan fastslås, at den retmæssige ejer af udbyttet er hjemmehørende i et andet land end det land, hvor mellemløbet er hjemmehørende, og det land, hvor den retmæssige ejer er hjemmehørende, har indgået en dobbeltbeskatningsoverenskomst med Danmark, kan den retmæssige ejer påberåbe sig reglerne i denne dobbeltbeskatningsoverenskomst. Der er med andre ord ikke tale om retsmisbrug, hvis udbyttet i en sådan situation kunne være udloddet skattefrit fra det danske datterselskab direkte til den retmæssige ejer i det pågældende land.

Landsretten fandt på baggrund af en konkret vurdering, at der i forhold til den ene udlodning ikke forelå retsmisbrug, idet det ville have været muligt at udlodde udbyttet direkte fra NetApp Denmark ApS til koncernens amerikanske moderselskab, uden at dette ville have udløst dansk kildeskat, og da det

fandtes godtgjort, at udlodningen skete som led i en planlagt udbyttehjemtagning til koncernens amerikanske moderselskab.

NetApp Denmark ApS fik dermed medhold i, at denne udbytteudlodning ikke udløste dansk kildebeskatning.

For så vidt angår den anden udbytteudlodning fra NetApp Denmark ApS, fandt landsretten det ikke godtgjort, at udbyttet som hævdet indgik i det udbytte, som selskabet på Bermuda havde videreudlodnet til koncernens amerikanske moderselskab.

Skatteministeriet fik dermed medhold i, at denne udbytteudlodning fra NetApp Denmark ApS udløste dansk kildebeskatning.

Landsretten tog herefter stilling til, om NetApp Denmark ApS hæftede for udbytteskat af den skattepligtige udlodning. Landsretten fandt det ikke godtgjort, at der ikke var udvist forsømmelighed fra selskabets side. Landsretten begrundede dette med, at selskabet måtte have været bekendt med de faktiske omstændigheder ved udbytteudlodningen, herunder at formålet med at indskyde det cypriotiske selskab som et mellemlidende var at undgå dansk kildebeskatning.

TDC A/S

TDC A/S havde anmodet Skatterådet om et bindende svar på, hvorvidt en udlodning af udbytte til moderselskabet i Luxembourg ville være skattefrit. Skatterådets svar var nej.

Landsretten skulle nu tage stilling til, om Skatterådets svar var korrekt.

Landsretten fandt på grundlag af en vurdering af de foreliggende oplysninger, at det måtte lægges til grund, at udbyttet fra TDC A/S blot blev kanaliseret via det luxembourgske moderselskab videre til de bagvedliggende kapitalfonde og eventuelt ultimativt til investorerne, og at det luxembourgske selskab ikke herudover har haft en selvstændig begrundet funktion.

Landsretten fandt herefter, at der hverken kunne ske fritagelse for dansk kildeskat efter moder-/datterselskabsdirektivet eller den dansk-luxembourgske dobbeltbeskatningsoverenskomst.

Det endelige ord i denne sag er ikke sagt endnu, da dommen er indbragt for Højesteret.

Med venlig hilsen

Skatteafdelingen
REVITAX A/S

Ewaldsgade 5
2200 København N
Telefon 3391 2201