

13. januar 2012

## **LANDSRETSDOM OM BENEFICIAL OWNERSHIP VEDRØRENDE UDBYTTER FRA DANSK TARGETSELSKAB**

Det har hidtil været en almindeligt forekommende opkøbsstruktur hos udenlandske kapitalfonde, at danske selskaber blev erhvervet gennem mellemholdingselskaber i lande som Luxembourg. Dette har givet anledning til, at SKAT har rejst en lang række sager med påstand om, at det danske targetselskab er pligtig til at indeholde kildeskat på renter og udbytte vedrørende betalinger heraf til de udenlandske holdingselskaber. Tankegangen er, at de mellemliggende holdingselskaber ikke anses for at være retmæssig ejer (beneficial owner) af den pågældende betaling, hvorved betalingen udløser et dansk beskatningskrav.

De første egentlige sager herom har været ventet med spænding. Østre Landsret har nu taget stilling til spørgsmålet vedrørende indeholdelse af udbytteskat i forbindelse med et dansk selskabs betaling i en sådan kapitalfondsstruktur. Landsretten fandt, at det udenlandske moderselskab (Luxembourg S.a.r.l.) var den retmæssige ejer eller beneficial owner, hvorfor der ikke var krav om indeholdelse af udbytteskat.

Landsskatteretten havde i første omgang givet kapitalfonden medhold i, at der ikke skulle indeholdes udbytteskat, men Skatteministeriet indbragte kendelsen for byretten med påstand om, at der skulle indeholdes udbytteskat. Byretten henviste herefter sagen til Østre Landsret, idet den var af principiel karakter.

### **Faktum**

Et dansk selskab, D1, udloddede udbytte til sit udenlandske moderselskab, U1. Derefter lånte moderselskabet, U1, en større del af udbyttebeløbet tilbage til det danske selskab, D1. Samtidig foretog D1 en kapitalforhøjelse i et af D1 ejet dansk selskab, D2, ved ind-

Amaliegade 3-5  
DK-1256 København K

Tel: +45 7070 1505  
Fax: +45 7070 1506  
Mail: [info@mwblaw.dk](mailto:info@mwblaw.dk)  
Web: [www.mwblaw.dk](http://www.mwblaw.dk)

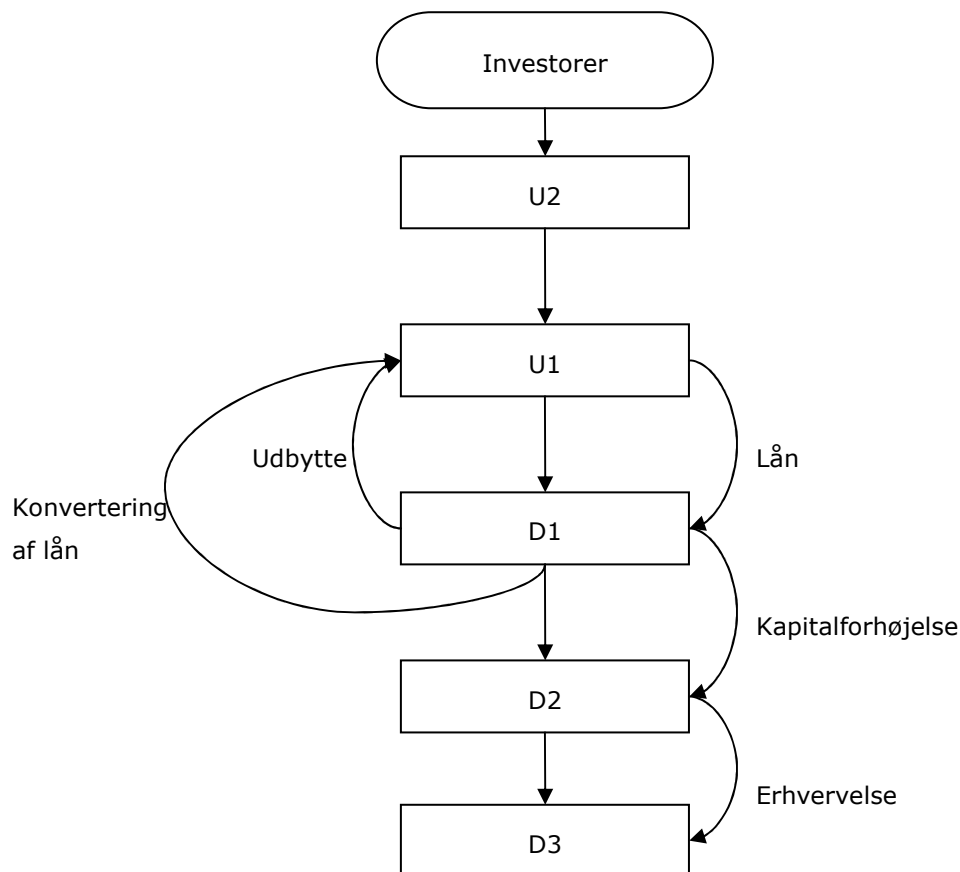
CVR: 3162 7885

skud af det lånte beløb. D2 anvendte derefter den indskudte kapital til at erhverve D3, endnu et dansk selskab. I slutningen af regnskabsåret blev lånet fra U1 til D1 konverteret til aktiekapital i D1.

Struktur mæssigt var U1 datterselskab til et andet udenlandsk moderselskab, U2, der endeligt var ejet af diverse investorer.

Twisten drejede sig herefter, om U1 blot var en såkaldt "conduit", eller gennemstrømningsenhed, hvis eneste formål var at undgå udbyttebeskatning, eller om U1 var den retmæssige ejer af udbyttet.

Selskabsstrukturen og de relevante betalingsstrømme kan i hovedtræk illustreres som følger:



### Det juridiske grundlag

Danske selskaber skal indeholde udbytteskat ved vedtagelse eller beslutning om udbetaling af udbytte til udenlandske aktionærer. Hertil gælder en undtagelse, hvorefter der ikke skal indeholdes udbytteskat såfremt et selskab hjemmehørende i udlandet modta-

ger udbytte fra et selskab hjemmehørende i Danmark, såfremt udbyttet ikke er omfattet af skattepligten i medfør af selskabsskatteloven.

Det fulgte af den dagældende selskabsskattelov, at selskaber, der er hjemmehørende i udlandet, generelt er omfattet af skattepligten, med undtagelse af selskaber, der ejer mindst 20 % af aktiekapitalen i det udbyttebetalende selskab i en sammenhængende periode på mindst 1 år. Alt dette er betinget af, at beskatning nedsættes eller frafalder iht. EUs moder/datterselskabsdirektiv eller den relevante dobbeltbeskatningsoverenskomst.

### **Landsrettens afgørelse**

Landsretten bemærkede indledningsvist, at udgangspunktet er, at et holdingselskab, der modtager udbytte fra dets datterselskaber, er den retmæssige ejer af udbytterne. Dette gør sig også gældende i tilfælde, hvor der i den selskabsretlige konstruktion indskydes et mellemliggende holdingselskab, hvortil udbytterne udbetales, som er beliggende i en stat hvormed Danmark har indgået en dobbeltbeskatningsoverenskomst, selvom den ultimative ejer af holdingselskabet er hjemmehørende i en stat, hvormed Danmark ikke har indgået en dobbeltbeskatningsoverenskomst.

Det afgørende for, om der således foreligger et gennemstrømningsselskab er, om enheden reelt kun har meget snævre beføjelser, der uanset sit formelle ejerskab, handler på andres vegne. Landsretten pointerede dog, at det forhold, at en udbyttmodtager har meget snævre beføjelser ikke i sig selv er tilstrækkelig belæg for at konkludere, at modtageren blot er et gennemstrømningsselskab. Tilsvarende gør det sig gældende, at det kræves, at der udøves mere end almindelig planlægning og styring på koncernniveau, end hvad der er sædvanligt i internationale koncerner for, at det kontrollerede selskab ikke er retmæssig ejer.

Landsretten fastslog herefter, at det ikke var nødvendigt at tage stille til, hvilken kontrol moderselskabet havde udøvet over U1, eftersom U1 ikke videresendte det modtagne udbytte til sit moderselskab, men i stedet anvendte midlerne til ydelse af et lån til det udbyttebetalende selskab. U1 kunne derfor ikke anses for at være en conduit. Landsretten fandt derfor, at U1 var den retmæssige ejer af udbyttet, og at der således ikke var pligt til indeholdelse af udbytteskat.

### **Afgørelsens konsekvenser**

Med landsretsafgørelsen er vi nu kommet et skridt nærmere en afklaring af retstilstanden vedrørende grænseoverskridende betalingsstrømme af udbytter, renter og royalties. Først efter en forventet endelig stillingtagen i Højesteret kan retsstillingen endelig

udledes. Selve landsretsafgørelsen giver i sig selv også anledning til visse fortolknings-spørgsmål.

Det konkrete udfald af afgørelsen må anses som værende absolut korrekt, når der hen-ses til, at den omhandlede udbytteudlodning ikke er kanaliseret videre til de ultimative ejere. Fænomenet "gennemstrømningsselskab" giver næppe mening, hvis ikke der fak-tisk skulle ske en gennemstrømning. På dette punkt kan det undre, at Skat har udvalgt netop denne sag til at være den første retningsgivende sag på området.

Landsretten bemærker, at en forudsætning for at underkende "gennemstrømningssel-skaber" som beneficial owner er, at selskabet har meget snævre beføjelser, som i rela-tion til udbyttet, gør det til en "nullitet" eller administrator. Samtidig bemærkes det, at snævre beføjelser i sig selv ikke fører til at selskabet ikke kan anses for at være benefi-cial owner. Der synes således at skulle noget mere til. Dermed synes afgørelsen ikke at medføre, at almindelige holdingselskaber diskvalificeres fra at være beneficial owner.

Med denne udtalelse er det langt fra givet, at skattemyndighederne vil nå til den mod-satte konklusion end det konkrete udfald af afgørelsen i de tilfælde, hvor der faktisk fo-religger et gennemstrømningsselskab.

Landsretten har så vidt ses tilsluttet sig en *dynamisk fortolkning* af dobbeltbeskatnings-overenskomsterne, idet der henvises til OECD's kommentarer til modellens artikel 10 fra 2003, selvom sagen vedrører en fortolkning af en dobbeltbeskatningsoverenskomst fra 1980.

Henvisningen til OECD's kommentarer synes tillige at indikere, at landsretten har tilslut-tet sig synspunktet om at der skal foretages en *autonom fortolkning* af beneficial ow-ner-begrebet.

Det er ikke afklaret, hvilket betydning afgørelsen har for andre betalingstyper end ud-bytter, herunder renter og royalties. Det centrale budskab fra afgørelsen om at der for-udsættes en faktisk viderebetaling må dog uden videre kunne overføres til disse beta-lingstyper af de samme årsager som nævnt.

Uanset at afgørelsen vedrører en situation, der må antages at være atypisk i forhold til de klassiske beneficial owner situationer, har afgørelsen måske nok betydning for priva-te equity sektoren, idet det her er sædvanligt, at udlodningerne (eller renterne) ikke umiddelbart kanaliseres videre til de bagvedliggende ejere, men derimod i stedet an-vendes til servicering af bankgæld i holdingselskabet. Af denne årsag kan afgørelsen vi-se sig betydningsfuld i praktisk henseende.

Hvis landsretsafgørelsen er retningsgivende for de kommende sager er det overvejende sandsynligt, at lovgiver kommer på banen med en specifik værnregel til at opfange disse situationer.

Hvis du har spørgsmål eller ønsker yderligere information om afgørelsen, er du velkommen til at kontakte partner, Dan Moalem ([dmo@mwblaw.dk](mailto:dmo@mwblaw.dk)) eller advokatfuldmægtig Kim David Lexner ([kdl@mwblaw.dk](mailto:kdl@mwblaw.dk)).

*Ovenstående er ikke juridisk rådgivning, og Moalem Weitemeyer Bendtsen indestår ikke for, at indholdet af ovenstående er korrekt. Moalem Weitemeyer Bendtsen har med ovenstående ikke påtaget sig ansvar af nogen art som konsekvens af en læsers benyttelse af ovenstående som grundlag for beslutninger eller overvejelser.*