

Aktuel skatteret

15. December 2010

Jakob Bundgaard

Moalem Weitemeyer Bendtsen

Advokatpartnerselskab

1. Handlingsplan om MNE
2. Skattereformen og opfølgning (L 84)
3. Skatteretlige konsekvenser af selskabsreformen
4. Nye regler om investeringsselskaber
5. Beneficial Owner
6. Transaktions fee og sign on fee
7. Manglende dobbeltbeskatningsoverenskomster med Frankrig og Spanien

1. Handlingsplan om MNE

- Skatteministeriets handlingsplan –Multinationale selskaber
- Optræk til mere "uvejr"
- Styrke indsatsen overfor selskaber med vedvarende skattemæssige underskud og nul-skattebetaling
- Servicecheck af selskabsskattelovgivningen
 - Særlig revisorpåtegning i selskaber med vedvarende underskud
 - Stramning af reglerne om fremførsel af underskud
 - Afskrivningsregler
 - Rentefradragsbegrænsning
 - Gennemstrømning af udbytter
 - Beneficial owner
 - Overdragelse af immaterielle aktiver til selskaber i lavskattelande

2. Skattereformens betydning for selskaber

- Ændringer har kun betydning for selskaber
- Virkning fra indkomståret 2010
- Fremover ikke krav om ejertid på aktier
- Beskatning følger klassifikation i 4 grupper
 - Egne aktier
 - Datterselskabsaktier
 - Koncernselskabsaktier
 - Porteføljeaktier
 - Næringsaktier
 - Investeringselskaber

Ny opdeling af selskabers aktiebesiddelser

Datterselskabsaktier (DSA)

- Aktier, som ejes af et selskab, der direkte ejer mindst 10 % af aktiekapitalen i datterselskabet
- Kun direkte ejerskab
- Aktier medregnes, uanset om kapitalen er indbetalt eller ej (bilag 58)
- Er datterselskabet udenlandsk, er det yderligere et krav, at beskatning af udbytter fra datterselskabet frafaldes eller nedsættes efter moder-/datterselskabsdirektivet eller en DBO

Koncernselskabsaktier (KSA)

- Aktier, hvor ejeren og det selskab, hvori der ejes aktier, **er** sambeskattede eller **kan** sambeskattes
- Aktier, hvor en fond og det selskab, hvori der ejes aktier, er koncernforbundne, og hvor selskabet kan indgå i en sambeskatning

Porteføljeaktier (PA)

- Alle øvrige aktier, hvilket bl.a. omfatter:
 - Aktier, hvor der ejes mindre end 10 % af selskabet, og hvor aktierne ikke er koncernselskabsaktier
 - Aktier i selskaber fra lande uden for EU, som ikke har DBO med Danmark, og hvor aktionæren ikke har bestemmende indflydelse
 - Konvertible obligationer og tegningsretter hertil

- Datterselskabs- og koncernselskabsaktier
 - Skattefri uanset ejertid (ABL § 8)
 - Harmoniserer beskatningen af aktieavancer og udbytter

- Porteføljeaktier
 - Gevinst og tab er skattepligtige uanset ejertid (ABL § 9)
 - Tab på lagerbeskattede PA fradrages løbende
 - Tab på realisationsbeskattede PA – kildeartsbegrænsning
 - Lagerbeskatning efter ABL § 23, stk. 2 (ABL § 23, stk. 5)
 - Både noterede og unoterede aktier
 - Baseret på handelsværdien
 - Realisationsbeskatning (ABL § 23, stk. 6)
 - Unoterede porteføljeaktier
 - Valgmulighed (påkrævet handling er fortsat uklar)
 - Skal omfatte alle unoterede porteføljeaktier

– Indgangsværdier for porteføljeaktier

- Udgangspunkt er handelsværdien, primo 2010
- Skattemæssig anskaffelsessum er indgangsværdi
 - Indkomstår 2010 ikke begyndt den 25/5 2009 og selskabet ejede ikke PA på dette tidspunkt, eller
 - Selskabet stiftet efter den 25/5 2009
- Nettokurstab opgøres, hvis selskabets samlede anskaffelsessummer på porteføljeaktier ved begyndelsen af indkomståret 2010 overstiger aktiernes samlede handelsværdi
- Nettokurstabet fradrages i avancer på porteføljeaktier i indkomståret 2010 og efterfølgende år
- Indgangsværdien og nettokurstab skal selvangives på selvangivelsen for indkomståret 2010 og udgør en del af skatteansættelsen for indkomståret 2010

– Statusskift

- Sidestilles med afståelse/anskaffelse til handelsværdi (ABL § 33 A, stk. 1)
- Statusskifte fra/til DSA/KSA – ikke mellem andre kategorier (ABL § 33 A, stk. 2)
- Bl.a. ved skattefrie transaktioner eller køb/salg af aktier (ABL § 33 A, stk. 3)
- Alle aktierne anses for afhændet (bilag 41, s. 31 og svar på spm. 32)
- Ved skattefri omstrukturering sker afhændelse ved vedtagelsen (svar på spm. 32)

- Værnsregel som direkte modvirker tidligere rationaler i investeringsstrukturer om puljning af ejerskab
- Datterselskabs- og koncernselskabsaktier anses i visse tilfælde for at være direkte ejet af danske selskabsaktionærer i moderselskabet
- Rette indkomstmodtager af udbytter og aktieavancer forskellig civil- og skatteretligt
- Værnsreglen kræver følgende kumulative betingelser opfyldt:
 1. MS primære funktion er at eje DSA og KSA,
 2. MS udøver ikke ¹reel økonomisk virksomhed vedr. ²aktiebesiddelsen,
 3. ¹Mere end 50 % af kapitalen i MS ejes, direkte/indirekte, af ²selskaber omfattet af SEL §§ 1 eller 2, stk. 1, litra a, der ikke ville kunne modtage ³skattefrie udbytter ved et direkte ejerskab af aktierne i det enkelte DS, og
 4. Aktierne i MS er ikke børsnoteret
- Testen skal foretages separat for hvert led (bilag 41, s. 9)
- Moderselskabet kan være dansk eller udenlandsk (bilag 41, s. 9)

1. MS primære funktion er at eje DSA/KSA

- 'Formålet med MS eksistens' (bemærkningerne)
 - Formentlig det aktuelle formål ('faktiske/reelle') (bilag 41, s. 20)
- Det vedtægtsmæssige formål ikke afgørende (bilag 41, s. 20)
- Anden aktivitet 'i ikke uvæsentligt omfang' fritager (bemærkningerne)
 - F.eks. at primære funktion er at eje PA (bilag 41, s. 20)
 - Kriterier: Størrelsen af de to aktiviteter samt volumen og afkastet af de to beholdninger
- Funktion at optage og servicere gæld fritager ikke (bilag 41, s. 21)

2. MS udøver ikke reel økonomisk virksomhed vedr. aktierne

- ¹Erhvervs mæssig virksomhed, *og*
- ²Tilknytning til aktiebesiddelsen
 - Dvs. besiddelsen af DSA/KSA (bilag 41, s. 8, bilag 57, s. 2, og betænkningen)
- Betingelsen skal fortolkes konformt med LL § 16 H, stk. 2 (bilag 41, s. 25)
 - Fysisk eksistens, dvs. lokaler, personale og udstyr, og beslutningskompetence
- Økonomiske virksomhed i et DS fritager ikke (bilag 39, s. 2)
- Ikke tilstrækkeligt at eje aktier (bilag 41, s. 24)

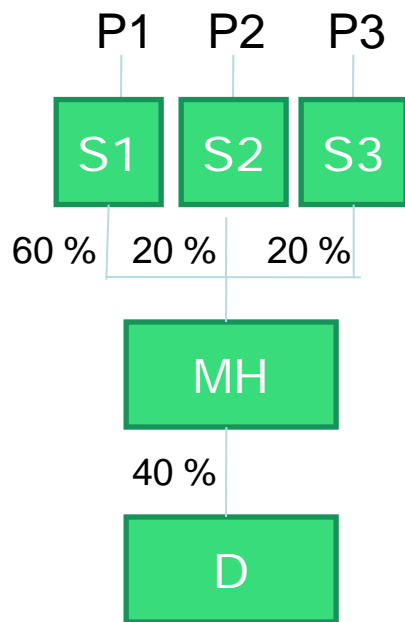
3. Mere end 50 % af kapitalen i MS

- ¹Mere end 50 % af kapitalen i MS,
- ²Ejes, direkte/indirekte, af selskaber omfattet af SEL §§ 1 eller 2, stk. 1, litra a
 - Omfatter formentlig ikke PAL-pligtige, som ikke er SEL-pligtige (bilag 39, s. 2)
 - 'For udenlandske selskabsaktionærer findes der allerede værn for de tilfælde, hvor selskaberne ikke er retmæssige ejere (beneficial owners)' (betænkningen)
- ³Ikke skattefri af udbytter ved et direkte ejerskab af aktier i DS

4. MS ikke børsnoteret

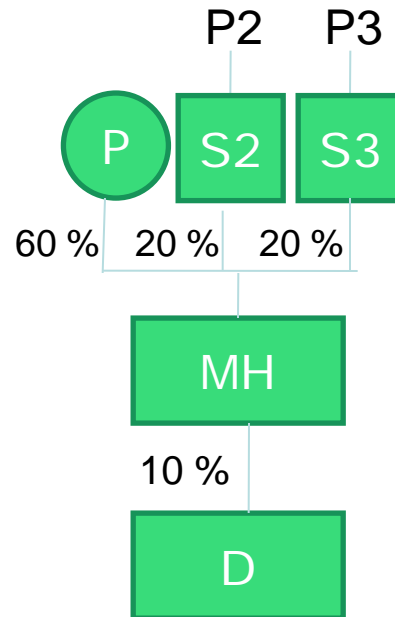
- Datterselskabs- og koncernselskabsaktier anses for at være ejet direkte af moderselskabets danske selskabsaktionærer og faste driftssteder af udenlandske selskaber
- Hvem påvirkes?
 - Øverste selskabsaktionærer, der umiddelbart opfylder kravene i ABL §§ 4 A og 4 B, anses direkte for at eje aktierne i DS (bilag 41, s. 9)
 - Omfatter ikke
 - Danske og udenlandske fysiske personer,
 - Danske PAL-pligtige, som ikke er SEL-pligtige, eller
 - Udenlandske selskaber uden fast driftssted i DK

1. Superaktionær



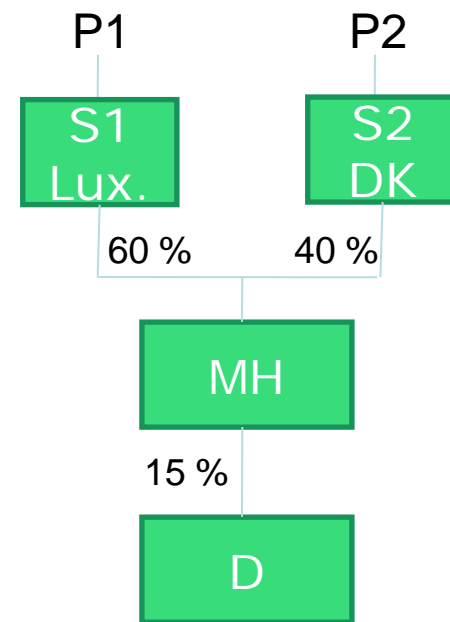
- S1 ejer indirekte 24 %
- Værnsregel for MH-D: ÷

2. Personhovedaktionær



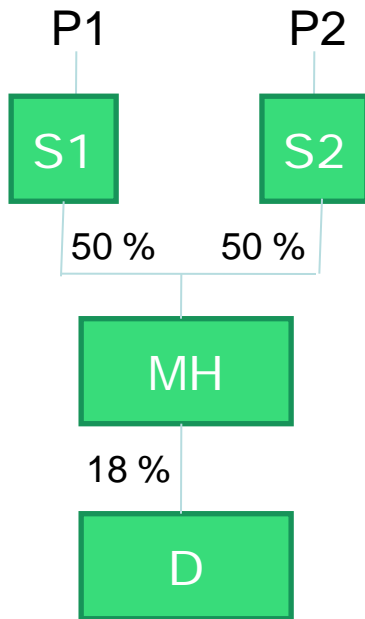
- MH ejt mindre end 50 % af selskaber
- Værnsregel for MH-D: ÷

3. Udenlandsk selskabsaktionær



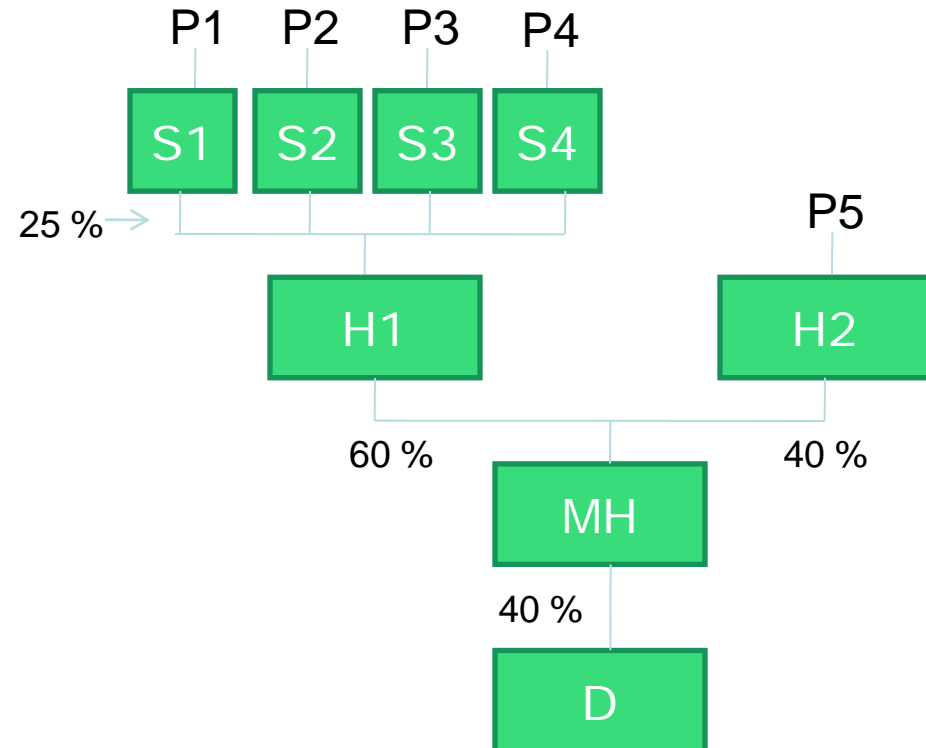
- S1 ejer indirekte 9 % og S2 ejer indirekte 6 %
- S1 er udenlandsk, uden PE i DK (bilag 57 s. 7)
- Værnsregel for MH-D: ÷

4. Klassisk juletræ



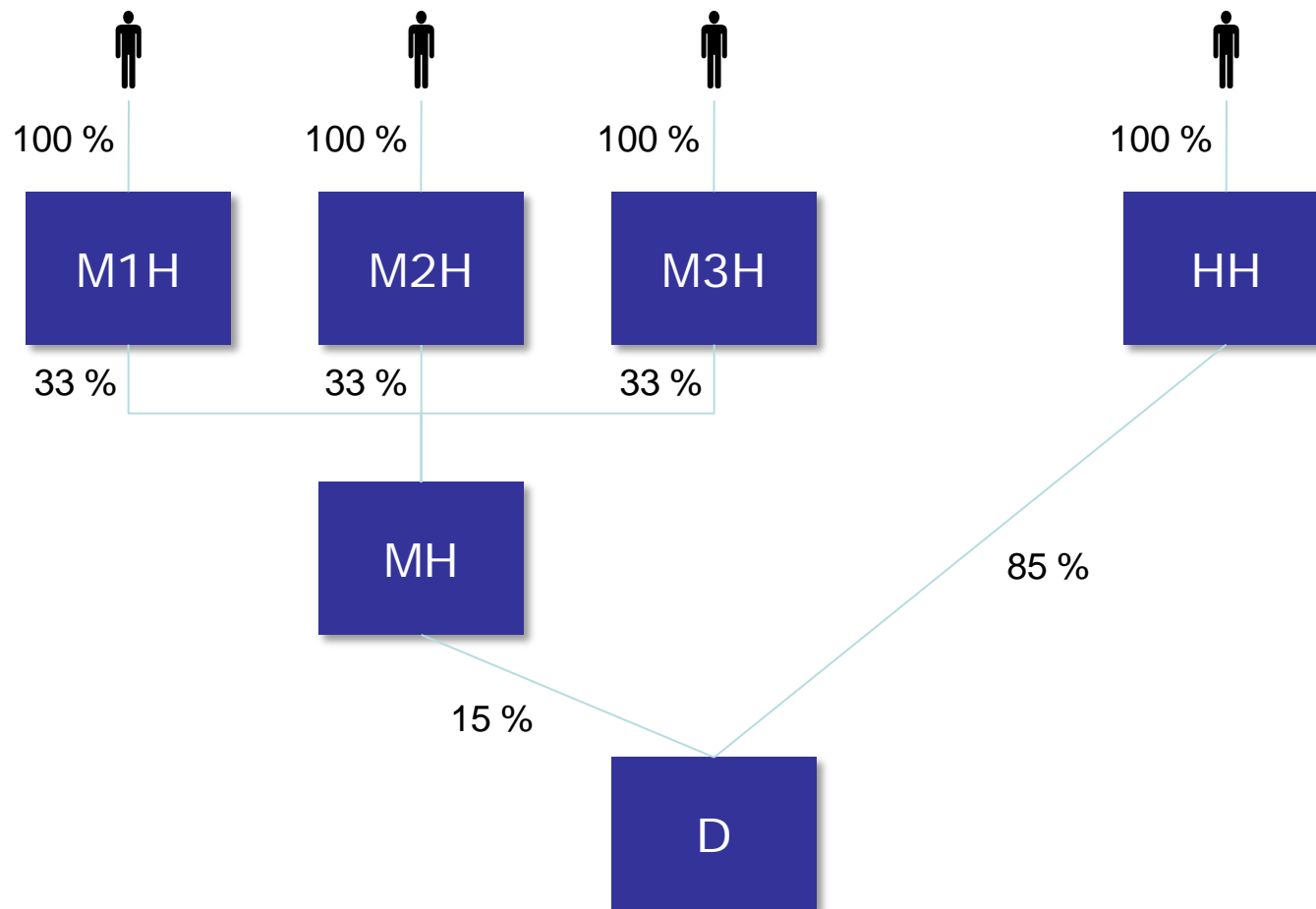
- S1 og S2 ejer indirekte 9 % og 100 % af MH
- Værnsregel,
MH-D: +
MH-S1/S2: ÷

5. Klassisk juletræ



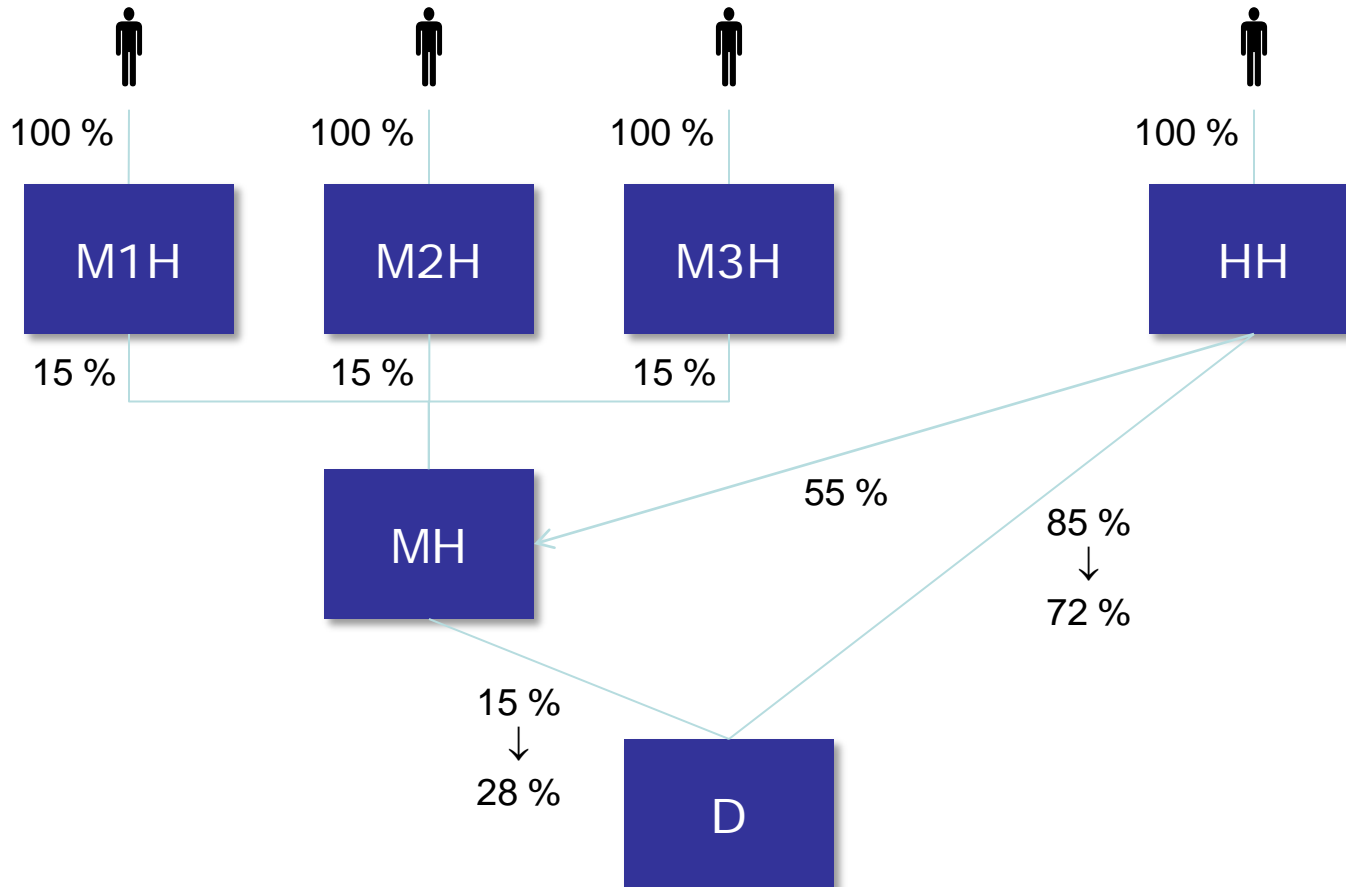
- S1-S4 ejer indirekte 6 % af D og 60 % af MH
- Værnsregel,
MH-D: + (også for H2)
H1-MH: ÷
H2-MH: ÷
S1/S4-H1: ÷

- Planlægning



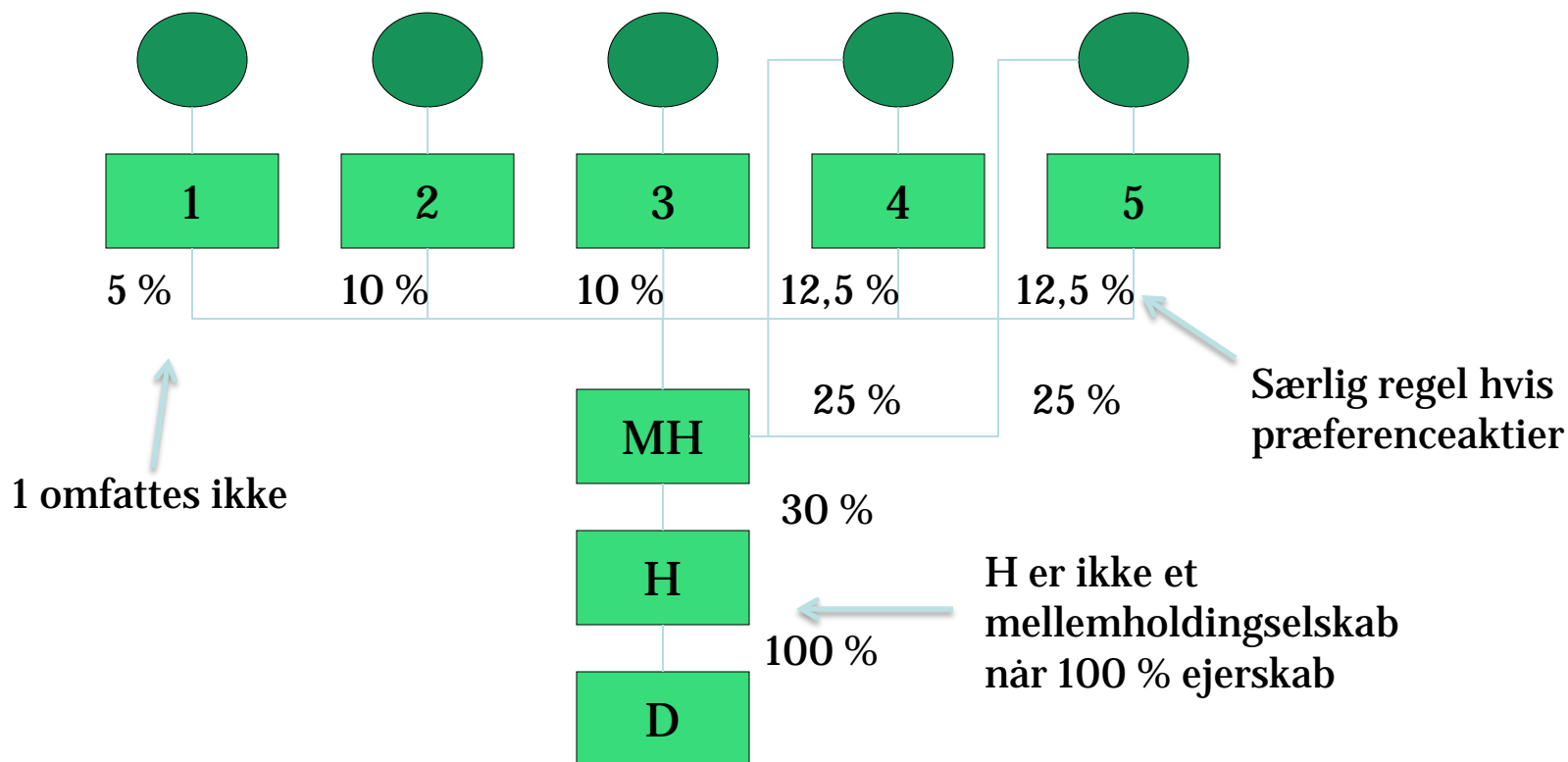
Aktierne i D anses for ejet direkte af M1H, M2H og M3H med hver 5 %

- Planlægning



Værnsreglen om mellemholdingselskaber finder ikke anvendelse pga. "superaktionærreglen"

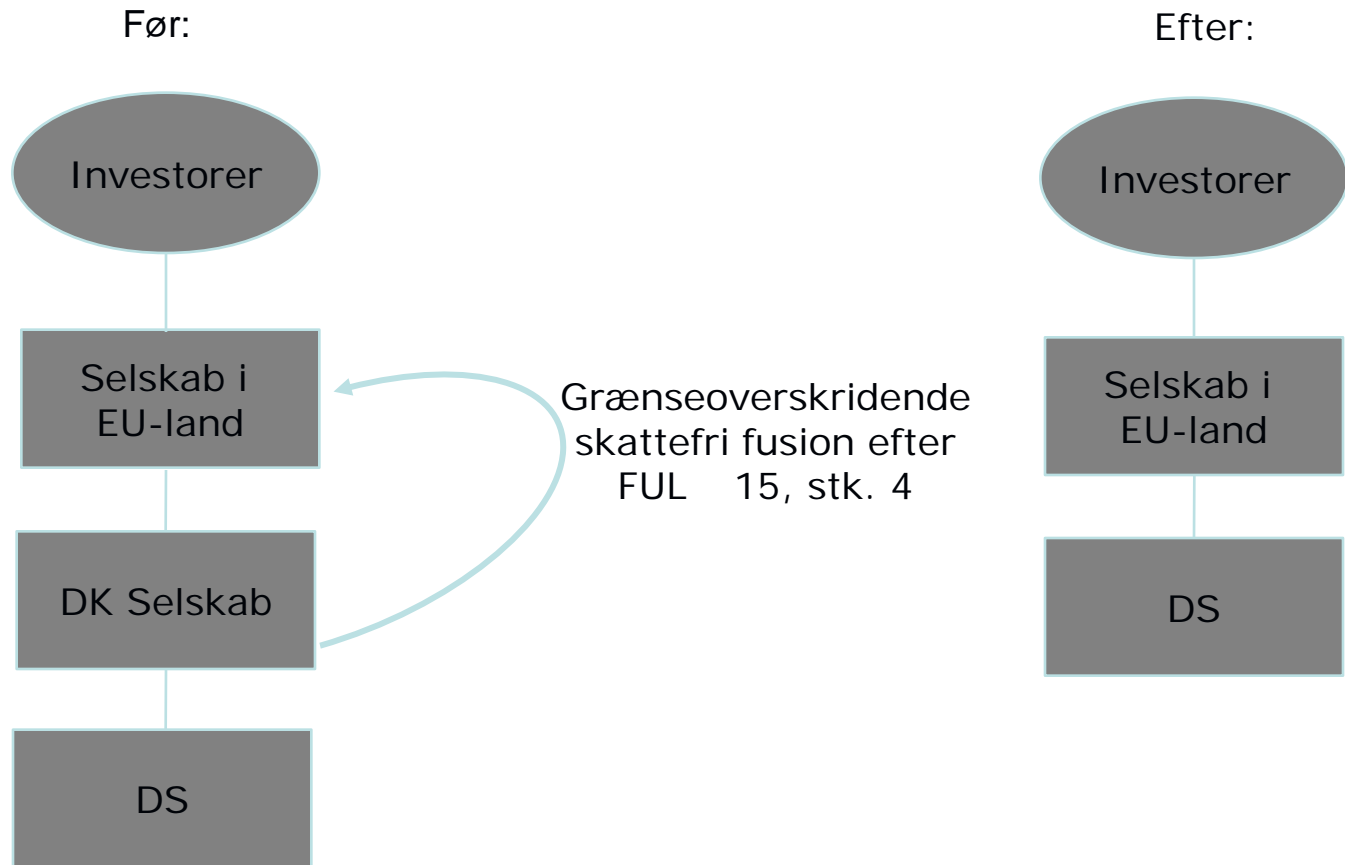
- Justering af mellemholdingselskabsreglen
 - Helejede holdingstrukturer undtages, dog med undtagelse af udenlandske mellemholdingselskaber beliggende i ikke-EU/DBO-lande
 - Bestemmelsen begrænses til datterselskabsaktionærer i mellemholdingselskabet
 - Præferenceaktier til selskabsaktionærer kan ikke anvendes i samspil med fysiske personers aktiebesiddelser
 - Forpligtelse til indbetaling til MH af skatteværdien af andel af udbytte. Anses ikke som tilskud hos MH



- Lovforslag nr. L 84 af 24.11. 2010 (Opfølgning på harmonisering af selskabers aktieafkastbeskatning mv.)

- Styrkelse af værneregler til sikring af dansk kildebeskatning
- Værn mod planlægning, hvorefter kildebeskatning af udbytter kan undgås ved at lade et dansk pengekasseelskab fusionere med et udenlandsk moderselskab.
- Ny FUL § 15, stk. 4
 - Udlodningen ved annulleringen af datterselskabsaktier i det indskydende selskab, beskattes som udbytte, når dette udbytte ikke skal frafalde eller nedsættes efter moder-/datterselskabsdirektivet eller en dobbeltbeskatningsoverenskomst.
 - Tilsvarende, hvis det modtagende selskab ejer mindre end 10% af aktiekapitalen i det indskydende selskab, men har bestemmende indflydelse, jf. LL § 2.
- Baggrunden er beskrevet i bemærkningerne til § 4 i L 84.
 - Skatterådet har i en afgørelse af 16. november 2010 fundet, at der ikke er hjemmel til, at fusionen kan føre til beskatning af »likvidationsprovenu« efter LL § 16 A, stk. 3, nr. 1, litra a.
 - Medfører, at der ikke sker beskatning af aktionærerne i det indskydende selskab, når aktionæren er hjemmehørende i udlandet.
 - Selskaber og personer, der er hjemmehørende i udlandet, er således ikke begrænset skattepligtige af gevinster og tab på aktier.
 - Uanset om reglerne om skattefri fusion anvendes med henblik på at omgå reglerne om kildebeskatning af udbytteudlodninger.

- Eksempel, jf. bemærkningerne til § 4, nr. 5 i L 84:
 - *"...Selskabet X er hjemmehørende i et land, som ikke har en dobbeltbeskatningsoverenskomst med Danmark. Selskab X ejer selskabet Y, der er et selskab omfattet af begrebet selskab i en medlemsstat efter både fusionsskattedirektivet og moder-/datterselskabsdirektivet. Selskab Y ejer det danske holdingselskab Z, som igen ejer driftsselskabet D. Der vil være dansk kildeskat på et udbytte fra selskab Z til selskab Y efter selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, når det forudsættes, at selskabet Y ikke er retmæssig ejer af udbyttet. Koncernen kan i stedet for at udlodde udbytte fra selskab Z til selskab Y lade de to selskaber fusionere ved en lodret fusion med selskab Y som modtagende selskab. I givet fald sker der ingen beskatning af den pengesum, der overføres til udlandet som led i fusionen – heller ikke selvom den reelt overføres til et land, som ikke har en dobbeltbeskatningsoverenskomst med Danmark."*
- Kan arrangeres ved at have et dansk holdingselskab parat til hvert år, der skal udloddes udbytter
- Intern bestemmelse, som er nødvendig for at hindre svig eller misbrug, jf. artikel 1, stk. 2, i moder-/datterselskabsdirektivet og artikel 15 i fusionsskattedirektivet
- Der er ikke tale om en objektiveret misbrugsregel, idet der henvises tilbage til misbrugsbestemmelsen i direktivet
- Indeholder ikke nogen klausul beneficial ownership – derfor alene en almindelig misbrugsvurdering ved anvendelsen af EU-mellemholdingselskaber



3. Nye regler om investeringsselskaber

1. Nye regler om lagerbeskatning for investeringsselskaber vedtaget 5.2. 2009 (L 23)
2. Betingelser
 1. Kapitalselskab?
 2. Mindst 8 investorer?
 3. Virksomhed består i kollektiv investering i værdipapirer mv.?
 4. Undtaget er dog:
 - Selskaber, hvor mere end 15 % af selskabets regnskabsmæssige aktiver er placeret i andet end værdipapirer mv.
 - Værdipapirer omfatter ikke:
 - » Aktier i selskaber, hvor investor ejer mere end 10 % af kapitalen
 - » Med mindre selskabet selv er investeringsselskab
 - Særlig opgørelse, hvis investor har mere end 50 % af kapital/stemmer
 - Transparens: Inddrage datterselskabets aktiver
- Retsvirkning: lagerbeskatning af investorerne

4. Skatteretlige konsekvenser af selskabsreformen

- Selskabsret og skatteret udgør en væsentlig del af det praktiske samspil mellem skatteret og civilret
- Selskabsretten bidrager med faktum til skatteretten
- Selskabsretlige begreber indgår ofte som retsfaktum i mangel af selvstændige skatteretlige begrebsdannelse
- Selskabsretlige dispositioner anerkendes generelt i skatteretten, idet den formbundne natur udtrykker dispositionens realitet og dermed som udgangspunkt ikke kan tilsidesættes
- Reformen ændrer ikke grundlæggende på forholdet mellem skatteret og selskabsret
- Moderniseringen indebærer dog, at en række skatteretlige forhold bør overvejes nærmere

- Selskabsret

- Kun krav om indbetaling af 25 % af selskabskapitalen med tillæg af en eventuel overkurs, dog en mindste indbetaling på kr. 80.000
- Den tegnede kapital udestår som personlig fordring på tegneren, og kan indkaldes på anfordring
- Fuld stemmeret på kapitalandele selvom en del heraf ikke er indbetalt (forudsat at restbetaling ikke er indkaldt)
- Udgør den manglende indbetaling en fordring/gæld?
 - Ja, jf. bemærkningerne til SL § 33: *"I stedet for fuld indbetaling, som kræves efter gældende ret, vil enten en del eller hele selskabskapitalen udestå som en personlig fordring på kapitalejeren"*

- Skatteret
 - Ændrer ikke på den skatteretlige behandling af kontantindskud og apportindskud
 - Kan der opstå kursgevinst på gælden for sælger?
 - Udgør den manglende indbetaling en fordring/gæld?
 - Ja, jf. bemærkningerne til SL § 33: *"I stedet for fuld indbetaling, som kræves efter gældende ret, vil enten en del eller hele selskabskapitalen udestå som en personlig fordring på kapitalejeren"*
 - Tab på selskabskapital eller fordring?
 - Bem. til SL § 33: *"Selskabet kan afskrive fordringen i overensstemmelse med de gældende regler i skattelovgivningen"*
 - Nyt KGL § 24 A (L 84):
 - Gevinst og tab på sådanne fordringer medregnes ikke ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst
 - Gælder generelt og går forud for koncernreglen i KGL § 4

- Afståelse af kapitalandel
 - ABL uanset om kapital er fuldt indbetalt eller ej
 - Derfor også betydning i forhold til andre ejerskabskrav, herunder kontrol, bestemmende indflydelse mv.
- Anskaffelsestidspunkt og anskaffelsessum for kapitalandele, hvor kapitalen er delvist indbetalt
- Senest FSR's spm. til SKM til L 202, p. 20:
 - *"FSR beder SKM om at bekræfte, at både anskaffelsessum og – tidspunkt for aktierne skattemæssigt er upåvirket af, om der sker en fuld eller delvis indbetaling af den tegnede kapital?"*
- Skatteministeriets svar af 2.3. 2010, p. 53:
 - *"Det kan bekræftes, at anskaffelsessum- og tidspunkt ikke påvirkes af, om der er sket fuld indbetaling af den/de pågældende kapitalandele"*
- Ny ABL § 28 A (L 84)
 - Nedskrives en fordring på en kapitalejer vedrørende ikke indbetalt selskabskapital, nedsættes anskaffelsessummen for de aktier, der er tegnet i forbindelse med stiftelsen af fordringen, med et tilsvarende beløb

- Selskabsret
 - Ejeraftaler er ikke bindende for selskabet
 - Aftaler om skævdeling af udbytte skal være vedtægtsbestemt
 - Kapitalejer har ret til andel i kapitalselskabets overskud i forhold til deres ejerandel, medmindre andet er fastsat i selskabets vedtægter, jf. SL § 1, stk. 2
- Skatteret
 - Kapitalejer har erhvervet ret til udbytte som vedtægterne giver ret til, uanset at der gives afkald på generalforsamlingen, jf. UfR 1986.772 H
 - Generelt kan beskatning undgås ved *forudgående* blanke indkomstafkald
 - Kan ejeraftaler opfylde dette eller skal der vedtægtsbestemmelse til?
 - Senest argumenteret for, at en skævdeling ikke længere udtrykker en aktierettighed, men en personlig ret som ikke kan være udbytte, jf. TfS 2010.879.
 - Baseret på, at ejeraftaler ikke længere har selskabsretlig virkning.
 - Derfor argumenteret for, at skævdeling skal fremgå af vedtægter.

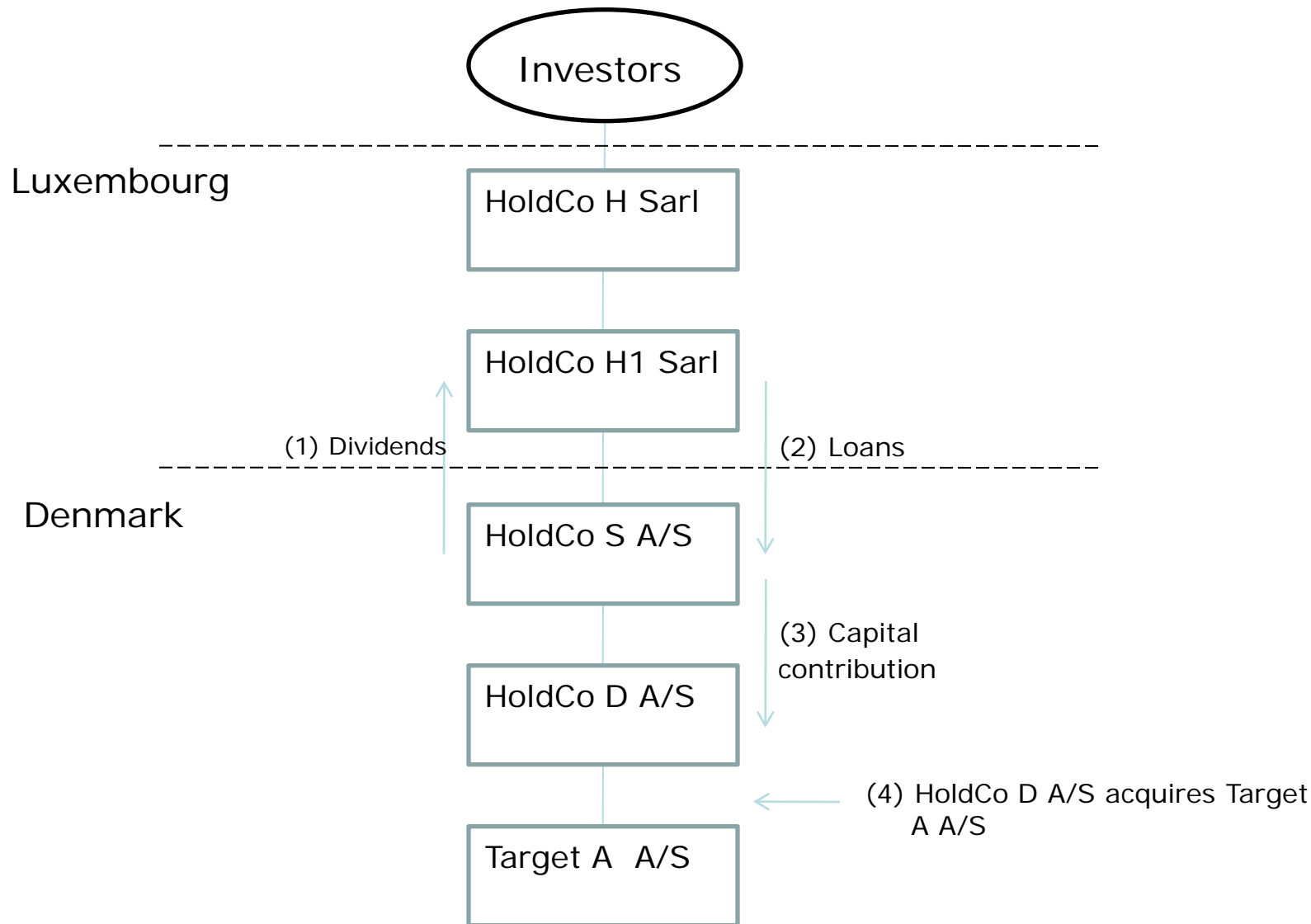
- Selskabsret
 - Stemmeløse aktier genindføres i A/S-regi (SL § 46)
- Skatteret
 - Stemmeløse aktier kan i større udstrækning anvendes i forbindelse med skatteretlig strukturering, hvor formel aktiebesiddelse er nødvendig (e.g. opnåelse af datterselskabsaktiestatus)
 - Alternativ til erhvervsobligationer
 - Rejser det centrale spørgsmål, hvorvidt der er tale om aktier eller gæld eller noget tredje?
 - Store forskellige internationalt
 - Dansk ret: selskabsretlige formaliteter opretholdes i skatteretlig henseende
 - Dvs. gode muligheder for at anvende stemmeløse præferenceaktier

- Selskabsret
 - Fastholdelse af vide rammer for kapitalejernes indretning
 - Moderniseringsudvalgets betænkning, 2009, p. 175:
 - *"Finansielle instrumenter udstedt af selskaber som led i deres finansiering kan ikke betragtes som et enkelt valg mellem enten erhvervsobligationer eller aktier, men derimod udgør en bred vifte af forskellige instrumenter.....*
 - *....selskabslovgivningen bør afstå fra at lægge hindringer i vejen for den investeringsbeslutning, som selskabet og dets investorer ønsker at træffe.*
 - *...Lovgivningen bør således give størst mulig fleksibilitet."*
- Eksempler (Bem. L 170, ad § 46):
 - Aktier med højere eller lavere stemmевærdi end andre aktier eller nominelle aktier med samme værdi, herunder stemmeløse aktier med eller uden repræsentationsret
 - Aktier, hvor stemmeretten forhøjes i forhold til besiddelsestid (anciennitetsaktier eller loyalitetsaktier)
 - Aktier med økonomiske særrettigheder. Præferencestilling, f.eks. fortrinsret til udbytte
 - Non-voting cumulative convertible preference shares

- Skatteret
 - *Anvendelse af aktieklasser*
 - Generationsskifter? A/B klasser til finansiering for junior
 - Forøge formelt ejerskab til kapitalen i et selskab så visse ejerskabskrav mødes
 - Aktier med gældens karakteristika (hybrid finansiering) – tax arbitrage
 - Tracking shares?
 - *Skatteretlige risici ved vedtægtsændringer*
 - Vedtægtsændringer kan medfører afståelse af en aktie, hvis denne efter en konkret vurdering anses at have en anden identitet
 - Forudsætter, at der sker en formueforskydning mellem selskabets aktionærer
 - Omfatter overvejende økonomiske rettigheder, men kan efter omstændighederne også omfatte forvaltningsmæssige rettigheder
 - Gælder ikke ved nystiftelser og eneaktionærer

- Nyt koncernbegreb i SL § 6
- Skift fra formel til reelt koncernbegreb - fortolkes i overensstemmelse med IAS 17 og SIC 12
- Betydning for sambeskatning, tilskud mv.: SEL § 31 C, stk. 1-7
 - Væsentligste ændring er, at der kan foreligge en koncern, selvom moderselskabet ikke ejer kapitalandele i dattervirksomheden.
 - Kan medføre betydelig ændringer, jf. *Engsig-Sørensen* i Den nye Selskabslov, 2009, p. 60.
 - Betydning for de tilfælde, hvor der ikke hidtil har været etableret en sambeskatningskreds grundet det forhold, at der ikke samtidig var kapitalbesiddelse og bestemmende indflydelse.
 - Ses i private equity fonde

5. Første praksis om beneficial ownership



- Faktum

- Indeholdelsespligt for udbytteudlodning fra DK til et LuxS.a.r.l.
- Sædvanlig private equity opkøbstruktur ved leveraged buy-out transaktion
- Holdingselskaber havde som eneste aktivitet at eje og finansiere deres datterselskab
- De luxembourgske selskaber var registreret i Luxembourg og havde ikke ansatte
- Begge selskaber blev ledet af et Board of Managers, der var identisk i de to selskaber
- Den daglige administration m.v. blev varetaget af kapitalfondenes administrationselskaber, hvis opgaver blandt andet bestod i opbevaring og førelse af aktionærfortegnelser, bestyrelses- og generalforsamlingsreferater, fakturering, bogføring, udarbejdelse af regnskaber, afholdelse af møder og generalforsamlinger, kontakt til myndigheder mv.
- Straks strukturen var på plads blev udloddet udbytte til moderselskabet H1 S.a.r.l.
- Efter udlodningen ydede H 1 S.a.r.l. to lån til S A/S (et konvertibelt og ikke traditionelt lån) som i alt svarede til hele det deklarerede udbytte
- Dvs: udbyttet blev IKKE kanaliseret videre til de bagvedliggende investorer

• LSR-afgørelse

- Landsskatterettens præmisser indledes med en generel beskrivelse af det passerede hændelsesforløb samt en generel beskrivelse af retsgrundlaget, herunder DBO
- Herefter udtaler flertallet (bestående af 3 medlemmer, herunder retsformanden), at bestemmelsen svarer til artikel 10 i OECDs modeloverenskomst
- LSR fremhæver kommentaren til modeloverenskomstens artikel 10 punkt 12 og rapporten fra Committee on Fiscal Affairs
- På denne baggrund udtales følgende:
 - *"...Som følge heraf anses udbyttedtagere, der er agenter, mellemmænd og "gennemstrømningsselskaber" ikke for retmæssige ejere af udbyttet. For så vidt angår "gennemstrømningsselskaber" er det dog en betingelse, at selskabet har meget snævre beføjelser, som, i relation til udbyttet, gør det til en "nullitet" eller administrator. Det forhold, at en udbyttedtager har meget snævre beføjelser i relation til udbyttet, kan ikke i sig selv medføre, at det ikke er retmæssig ejer. Idet H1 S.a.r.l. ikke har viderekaliseret det pågældende udbytte til dets moderselskab, H S.a.r.l. eller dets aktionærer, men i stedet har anvendt udbyttet til udlån til selskabet...[...].....kan H1 S.a.r.l. ikke i relation til dette udbytte anses for et "gennemstrømningsselskab". Under disse omstændigheder anses H1 S.a.r.l. for retmæssig ejer af udbyttet..."*
- Fortolkningen af moder-/datterselskabsdirektivet.
 - Utvivlsomt med rette konstaterede retten, at det følger af artikel 1, stk. 2, at direktivets fordele kan nægtes med hjemmel i national rets bestemmelser om hindring af svig og misbrug og at dette i en dansk kontekst i fraværet af generelle lovbestemmelser med dette sigte, skal ske efter retspraksis.
 - Herefter konkluderede retten:
 - *"...Da H1 S.a.r.l. anses for rette indkomstmodtager af udbyttet, og da der ud fra realitetsbetragtninger ikke kan ske tilsidesættelse af de foretagne dispositioner, anses der ikke i dansk ret at være hjemmel til at nægte selskaberne de fordele, der følger af direktivet. Der kan blandt andet henvises til Højesterets domme af 30. oktober 2003 og 7. december 2006 offentliggjort i henholdsvis [SKM2003.482.HR](#) og [SKM2006.749.HR](#) samt til EF-Domstolens dom i sag C-321/05 (Hans Markus Kofoed) og Skatteministeriets kommentar offentliggjort i [SKM2007.843.DEP](#). Som følge heraf skal udbyttet i medfør af direktivets artikel 5 fritages for kildeskat..."*

- **Vurdering:**

- Lille skridt nærmere en afklaring
- Forventet endelig stillingtagen i Højesteret
- Det konkrete udfald af kendelserne må anses som værende absolut korrekte, når der henses til at den omhandlede udbytteudlodning og renterne ikke er kanaliseret videre til de ultimative ejere
- På dette punkt kan det undre, at Skat har udvalgt netop denne sag til at være den første retningsgivende sag på området
- En forudsætning for at underkende "gennemstrømningselskaber" som beneficial owner er, at selskabet har meget snævre beføjelser, som i relation til udbyttet, gør det til en "nullitet" eller administrator
- Der skal mere til end snævre beføjelser, ex. retsforfølgning
- *Allerede fordi"-afgørelse?*
- *Dynamisk fortolkning*
- *Autonom fortolkning*
- Kendelsen reducerer den i rådgiverkredse megen fokusering på "substans" i holdingselskaber
- Det interessante vedrørende M/D-direktivet er, på hvilket grundlag landsskatteretten når sin konklusion om, at selskabet er rette indkomstmodtager. Formuleringen "da"?
- Lovindgreb?: ad modum høringsudkastet til L 202 fra 2009

6. Stay on- og transaktionsbonus

- Fradrag for fastholdelsesbonus til ledelse ved salg?
- Fradrag for bonus ved assistance ved salg?
- Praksis
 - TfS 2009.483 H LM Glasfiber
 - TfS 2008.503 LSR (appelleret)
 - SKM 2008.859 SR
 - TfS 2008.912 SR
 - SKM 2008.957 SR
 - SKM 2008.956 SR

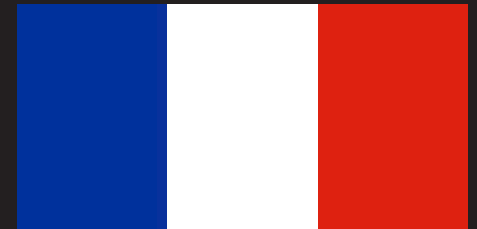
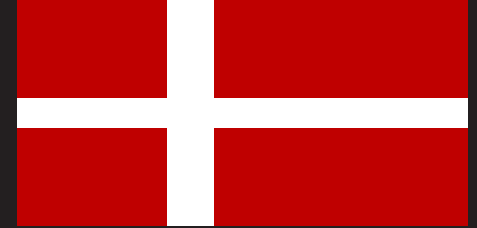
- TfS 2009.483 H LM Glasfiber
 - Kan target-selskabet fradrage bonus til direktører i forbindelse med salg?
 - 8.maj 2001: LM Glasfiber sælges fra Holding ApS til kapitalfond (to danske holding og udl. LP).
 - 13.oktober 2000: Bonusaftale med direktører ved salgsovervejelser
 - Tillæg til eksisterende ansættelsesaftaler
 - Belønne direktører for udført ekstraarbejde i salgsbestræbelser
 - Vederlag for værdistigning som skabes
 - Fastholde ledelse efter salg gennem medejerskab
 - Bonus afhængig af salgspris
 - Højesteret:
 - Bonus var betinget af salg fortsat ansættelse, og størrelsen var betinget af salgsprisen.
 - Aftale til formål at vederlægge direktører for arbejde i forbindelse med salgsbestræbelserne og at sikre ansættelsen indtil endeligt salg for at opnå højst mulig salgspris.
 - Ikke tilknytning til driften.

– Vigtige forhold?

- Tillæg til ansættelsesaftale?
- Betinget af endeligt salg og fortsat ansættelse?
- Beregnet på baggrund af salgssum?
- Bonus fratrukket købsprisen?
- Posteret i resultatopgørelsen under "særlige poster"?
- Vurdering:
 - Er udgiften i targets interesse?
 - Konkret vurdering:
 - » Øvrigt ledelsesarbejde ved salgsproces og fastholdelse er formentlig fradragsberettiget
 - » Udføres der særlige opgaver i aktionærernes interesse (dokumentationsmateriale)
 - » Afhængighed af pris kan være udslagsgivende
 - » Ok med almindelig stay on bonus og bonus baseret på selskabets almindelige performance
 - » Hvor mange betingelser skal samtidigt være opfyldt? TFS 2009.168 SR indsnævrer så vidt ses H-dommen ved kun at fokusere på salget som bonusudløsende omstændighed

- SKM 2008.859 SR
 - Tillader fradrag for stay on bonus som driftsomkostning
 - Stay on bonus betinget af:
 - Undlade at opsige stilling i en periode fra 6 til 12 måneder fra change of control
 - Maksimalt udgøre beløb svarende til 6-24 måneders løn
 - Lønnens størrelse afhængig af anciennitet og hierarkisk placering
 - SKAT og SR henser til:
 - Bonus dækker arbejde vedrørende "nyt" selskabs drift
 - Afhængig af anciennitet og hierarkisk placering
 - Indgår ikke som vilkår i salgsaftale vedrørende aktierne i selskabet
 - Udgiften til bonus påhviler selskab efter salg

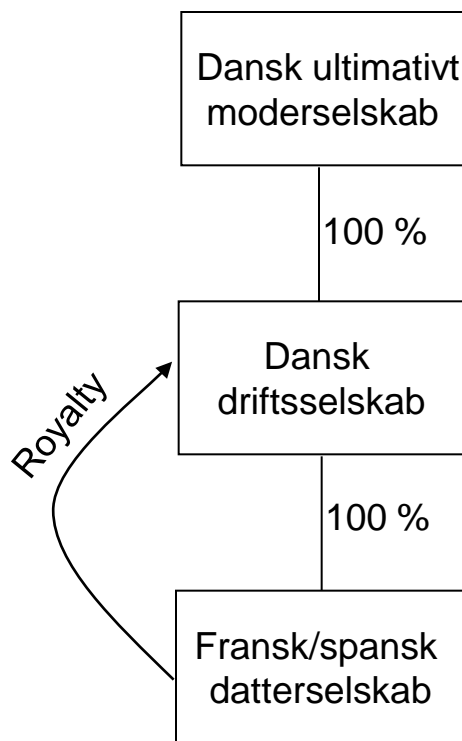
7. Manglende dobbelbeskatningsoverenskomster med Frankrig og Spanien



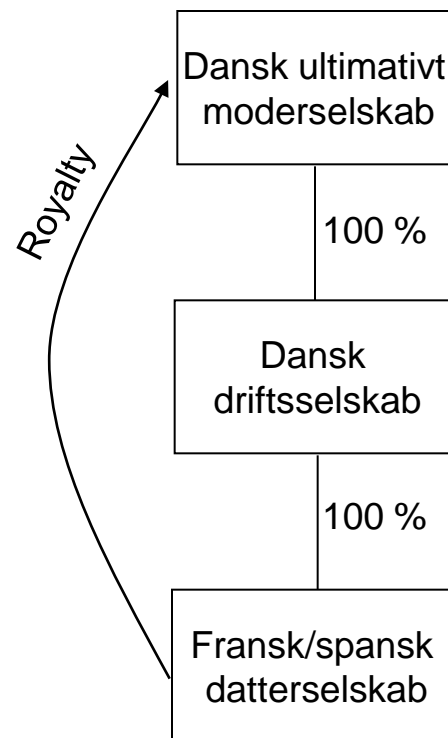
Moalem Weitemeyer Bendtsen

- Danmark har ophævet dobbeltbeskatningsaftalerne med Frankrig og Spanien (lov nr. 85 af 20. februar 2008) med virkning fra 1. januar 2009
- Baggrunden var at sikre dansk beskatning af pensionsudbetalinger til danske pensionister i Frankrig og Spanien
- Afledte konsekvenser for danske selskaber
- Uden dobbeltbeskatningsaftale afhænger beskatningen af interne regler i samspil med EU-retten
- Betalinger vedrørende renter, royalties og udbytter er i et vist omfang omfattet af EU-direktiverne
- Dog problemer med:
 - Snævert koncernbegreb i rente-/royaltydirektivet
 - Fransk kildeskat på 33,33 % på betalinger for service, udleje af udstyr og efter salgsservices til udenlandske selskaber i lande som Frankrig ikke har indgået en dobbeltbeskatningsaftale med
 - Brutto ctr. nettoberegning

- Snævert koncernbegreb i rente-/royalty direktivet

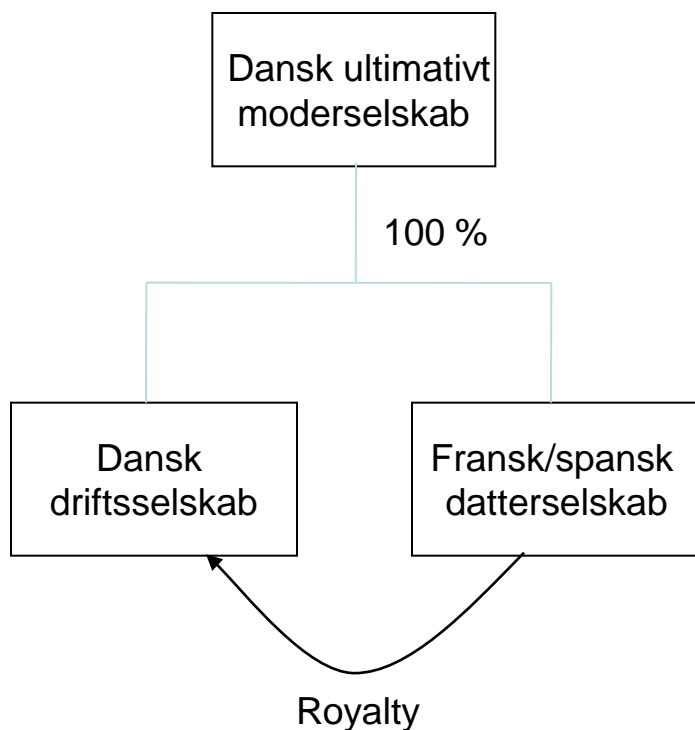


Omfattet af direktivet

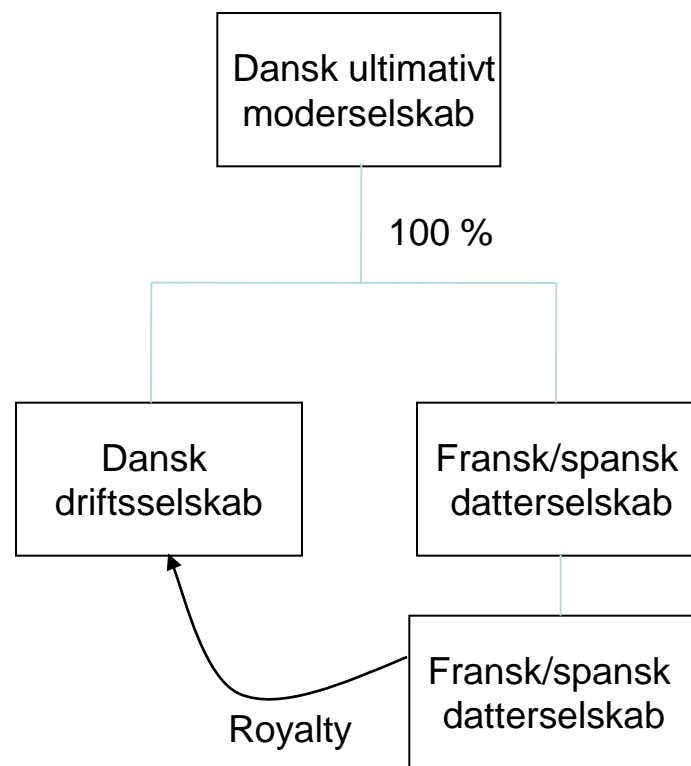


Ej omfattet af direktivet

- Snævert koncernbegreb i rente-/royalty direktivet



Omfattet af direktivet



Ej omfattet af direktivet

- Spansk kildeskat på 24 % på betalinger fra spanske datterselskaber til udenlandske moderselskaber for serviceydelser
- Fransk kildeskat på 33,33 % på betalinger for service, udleje af udstyr og eftersalgsservices til udenlandske selskaber i lande som Frankrig ikke har indgået en dobbeltbeskatningsaftale med
- Indkomsten er skattepligtig til Danmark – dog mulighed for hel eller delvis lempelse
- Brutto- kontra nettoberegning

- **Franske skattemyndigheder offentliggør retningslinjer (Instruction 14 B-2-10 af 2.8. 2010)**
- **Specifikke konsekvenser af ophævelsen**
 - Betaling for tjenesteydelser eller ydelser udført efter salg som udføres i Frankrig og leje af udstyr, der anvendes i Frankrig;
 - Kapitalindkomst fra salg af fast ejendom eller salg af aktier i ikke-børsnoterede selskaber, såfremt mere end 50 % af selskabets aktiver består af fast ejendom;
 - Kapitalindkomst fra salg af aktier i et fransk selskab, såfremt den begrænsede skattepligtiges aktiebeholdning har været større end 25 % indenfor de seneste fem år, og
 - Indtægter fra fast driftssted i Frankrig, såfremt der er tale om fast driftssted iht. franske regler (hvis der foreligger fast driftssted iht. danske regler, men ikke iht. danske regler, er der risiko for dobbeltbeskatning).
 - Noteudvekslingen af 28. februar 1930 mellem Danmark og Frankrig vedrørende luft- og søtransport atter får retsvirkning, som følge af ophævelsen af DBO'en. Under denne aftale er det kun den stat, hvori den faktiske ledelse befinder sig, der er tillagt beskatningsretten.
- **Løsninger til undgåelse af dobbeltbeskatning**
 - Ekstraordinær og midlertidig lempelsesmulighed.
 - Franske skatteydere (både personer og selskaber) og finder anvendelse på skat betalt på indkomst hidrørende fra Danmark, såfremt den pågældende skat svarer til den franske selskabs- eller personskat.
 - Lempelsen svarer til den kildeskat, som Danmark faktisk har indeholdt.
 - Dansk skatteyder kan under visse omstændigheder kræve tilbagebetaling for skat betalt i Frankrig, såfremt den tilsvarende lempelse ikke kan fradrages iht. danske regler, eller den betalte skat overstiger det skattepligtige beløb der ville blive beregnet, såfremt de franske skatteregler fandt anvendelse.



Jakob Bundgaard
Partner, Cand.merc.(jur.), Ph.D.
Adjungeret professor

Tel. 3377 9030

Mob. 3037 9630

Email: jbu@mwblaw.dk



Copenhagen Research Group on International Taxation

- Tax Research for the Business Community - www.corit.dk