

Beneficial Owner

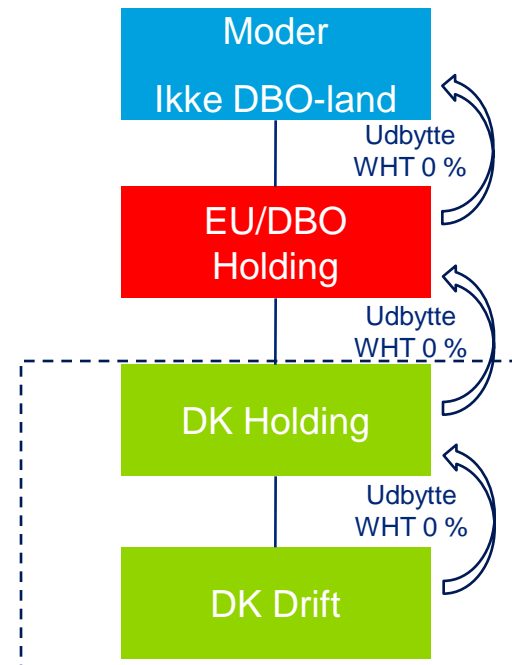
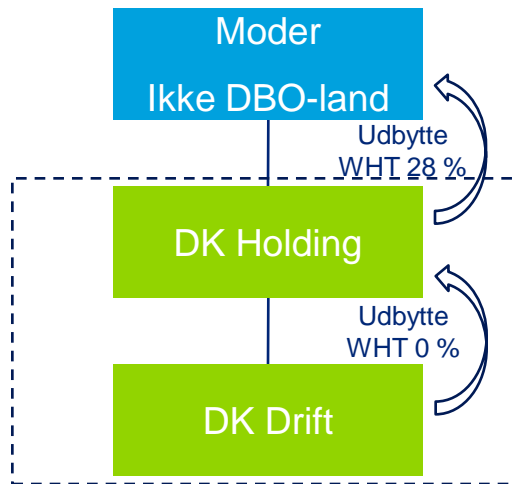
Peter Koerver Schmidt
Tax Manager, Deloitte
Ph.d.-studerende, CBS, CORIT

Marts 2010



Problemstillingen

- Fritagelse for kildeskat på udbytte forudsætter bl.a.:
 - Udbyttebeskatning skal frafaldes eller nedsættes efter moder-/datterselskabsdirektivet eller DBO



- En lignende problemstilling optræder vedrørende kildeskat på renter
 - Her dog fokus på udbytter

Problemstillingen (fortsat)

- Af mange DBO'er herunder OECD-MDBO fremgår et krav om *beneficial ownership*
 - HR: Udbyttes beskattes i staten hvor modtager er hjemmehørende
 - U: Udbytte kan også beskattes i den stat, hvor det udloddende selskab er hjemmehørende, men hvis den retmæssige ejer af udbyttet er hjemmehørende i den anden kontraherende stat, må den skat, der pålægges, ikke overstige...
- Definition af *begrebet* beneficial owner er uklart
 - Formentlig *autonom international fortolkning*: "The beneficial owner is the person whose ownership attributes outweigh that of any other person" (du Toit, 1999, p 170)
- Traditionel *opfattelse* af "beneficial owner-krav" i DK skatteret
 - Ingen væsentlig betydning, da kravet let kan opfyldes ved overholdelse af juridiske formalia => Betydning i proforma-tilfælde (Aage Michelsen, International Skatteret, 2003, s. 427).
 - Kravet har sandsynligvis ingen betydning for mellemliggende holdingselskaber, da kravet fortrinsvis retter sig mod banker i et mellemliggende land som "holder" aktierne på vegne af ejeren (Henrik Calum Nielsen, R&R 1986, s. 304)
 - Fortrinsvis et begreb kendt fra angelsaksisk ret => ikke den store betydning i DK ret (Jørn Qviste og John Avery Jones, R&R 1985, s. 241)

Udtalelser fra skatteministeren

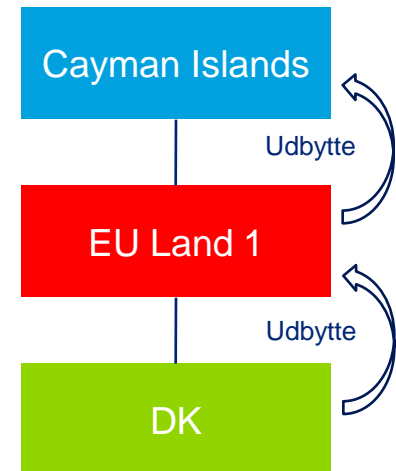
• I diverse lovforarbejder argumenteres for at beneficial owner-kravet også gør sig gældende i DK ret

- **Kildeskat på renter**

- Skatteministerens kommentar til henvendelse fra FSR, Folketingets skatteudvalg – bilag 21, L 119 (2003/2004)
- Skatteministerens kommentar vedr. SEL § 2, stk. 1, litra d, L116, bilag 9 (2005/06)

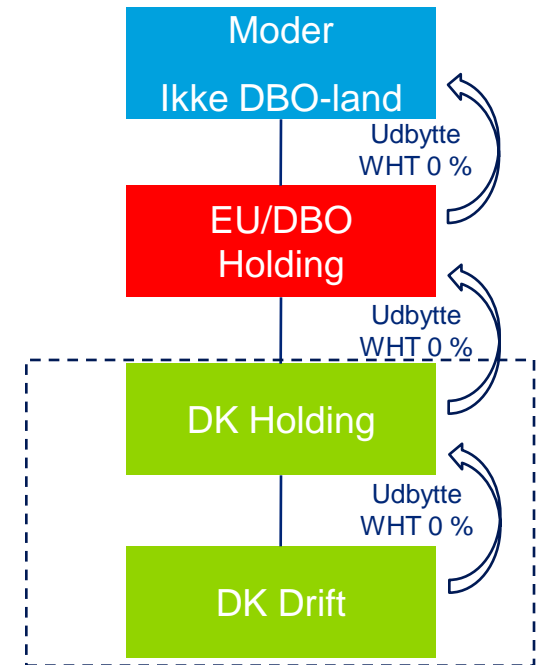
- **Kildeskat på udbytter**

- Skatteministerens kommentar vedr. SEL § 13, stk. 1, nr. 2, L213, bilag 26 (2006/07)
 - EU Land 1 har c/o adresse hos et advokatfirma. Ingen ansatte i selskabet, eneste aktiv er aktierne i DK selskab.” *Cayman Island selskabet vil være begrænset skattepligtigt af udbytter fra Danmark, idet dette selskab må anses for at være beneficial owner af udbyttet – selskabet i EU Land 1 er et rent gennemstrømningsselskab.*”
- Skatteministerens kommentar vedr. SEL § 13, stk. 1, nr. 2, L213, svar på spørgsmål 86 (2006/07)
 - ”... Gennemstrømningsselskaber har reelt meget snævre beføjelser i relation til den pågældende indkomst, hvilket gør det til en ”nullitet” eller administrator...”
- Skatteministerens kommentar i betænkning af 18/5 2009 vedr. ABL § 4A, stk. 3, L202 (2008/2009)



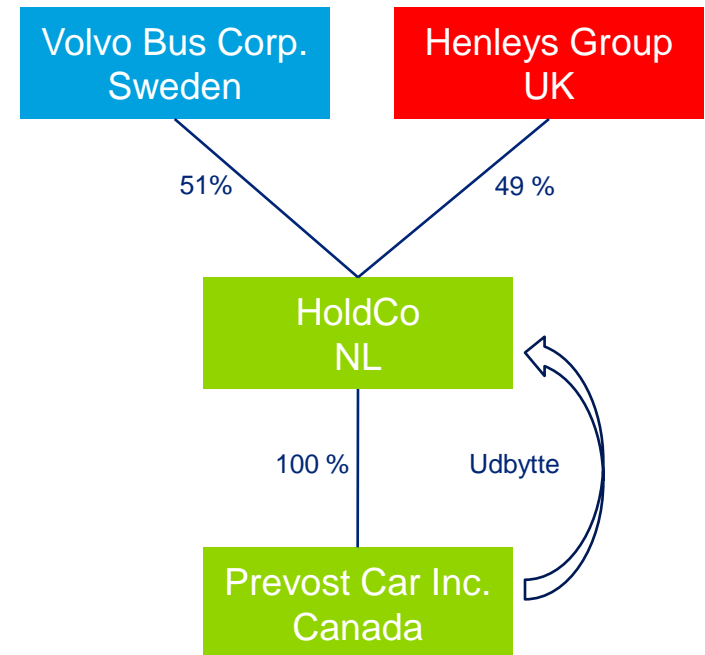
Konsekvenser af skatteministerens udtalelser

- SKAT har indledt en stribe sager i tæt samarbejde med kammeradvokaten
- Både vedrørende kildeskat på renter og udbytter
- Egne erfaringer – SKAT's ”angrebspunkter”
 - EU/DBO Holding har ingen aktiviteter/ansatte/lokaler
 - EU/DBO Holding har ingen selvstændig ret til at disponere over modtagne udbytter
 - Forud fastlagt udbyttestrøm til bagvedliggende ejere
 - EU/DBO Holding rent ”redskab” eller administrator
 - Aktierne i DK Drift pantsat
- Pt. er den første sag tæt på at blive afgjort ved Landsskatteretten



International skatteret

- Kommentarer til OECD MDBO anerkender beneficial owner-begrebet
 - Indeholder dog kun forholdsvis vage retningslinier
- Prevost dommen* fra Canada
 - Ingen aktiviteter/ansatte i HoldCo NL
 - Aktionæroverenskomst: Mindst 80 % af resultat i HoldCo NL med datterselskaber skulle udloddes
 - Canadisk Højesteret: HoldCo NL var alligevel beneficial owner af udbytter modtaget fra Prevost Car Inc. Canada



EU-retten

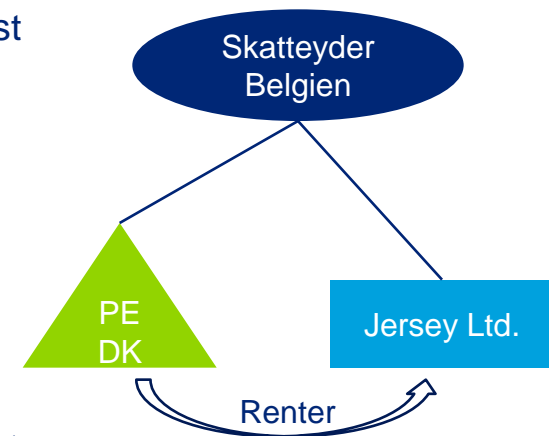
- Moder-/datterselskabsdirektivet indeholder intet eksplicit krav om beneficial ownership
- Anti-misbrugsbestemmelse i art. 1, stk. 2
 - Direktivet ikke til hinder for anvendelsen af interne bestemmelser, som er nødvendige for at hindre svig og misbrug
 - Men, anvendelse af misbrugsbestemmelsen forudsætter, at der efter national ret kan identificeres en passende korrektionshjemmel
 - Usikkerhed om en sådan hjemmel forefindes i DK ret



EU-retten (fortsat)

• Findes intern korrektionshjemmel?

- Eventuelt kan ”læren om rette indkomtsmodtager” mv. finde anvendelse
- Usikkert om domstolene vil acceptere sådanne betragtninger vedr. beneficial owner
- TfS 1997, 506 H (TfS 2006, 1062 H ”Finwell”, TfS 2003, 889 ”Overhold ApS”)
 - Skatteyder bosiddende i Belgien, ejede selskab på Jersey
 - Drev virksomhed i DK (fast driftssted)
 - Rentebærende lån ydet fra selskab på Jersey til virksomheden (fast driftssted)
 - Skulle renter betalt af fast driftssted henføres til skatteyder bosiddende i Belgien eller til dennes selskab på Jersey?
 - Selskab på Jersey alene stiftet for at sikre fradrag for rentebetalingerne, idet betalinger direkte til skatteyder ville skulle anses for ikke-skatterelevante transaktioner
 - SKAT: Renter skulle anses for betalt direkte til skatteyder
 - Højesteret: Selskabet er ”lovlige oprettet og bestående”. ”Højesteret finder, at lånoptagelsen havde karakter af en sædvanlig forretningsmæssig disposition til finansiering af virksomhedens drift. Der er derfor ikke grundlag for at frakende lånet skattemæssig betydning.”



EU-retten (fortsat)

• Findes intern korrektionshjemmel? (fortsat)

• SKM2007.308.HR

Faktum

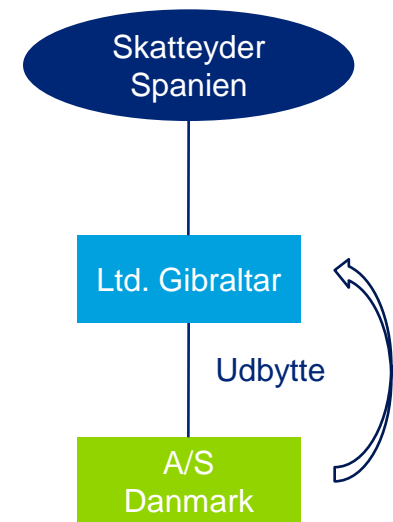
- Skatteyder hjemmehørende i Spanien
- Direktør i A/S Danmark
- Oplyst at aktierne i A/S Danmark reelt var ejet af Jyske Bank Gibraltar. Skatteyder forklarede dog, at han reelt var ejer!
- Udbyttet blev indsat på en konto som af A/S Danmark blev ført på en mellemregningskonto med Ltd. Gibraltar
- På konto blev af skatteyderen løbende trukket privatudgifter => udlodning anvendt til udligning af privatudgifter
- Ingen regnskaber fra Ltd. Gibraltar der kunne vise, at selskabet havde indtægtsført udbyttet eller førte en modsvarende mellemregning

Højesteret

- Tiltrådte at Ltd. Gibraltar i relation til udlodningen ikke skulle anses for et selvstændigt skattesubjekt adskilt fra A's formue => A den reelle modtager af udbyttet.

Betydning for nye beneficial owner-sager?

- Nok tvivlsom, da afgørelsen begrundet i sammenblanding af økonomier (Winther-Sørensen og Bundgaard i SR-Skat 2007, s. 508)



EU-retten (fortsat)

- Hvis DK korrektionshjemmel => Betingelse at korrektion ikke er EU-stridig
- EF Domstolen: Misbrug i form af kunstige arrangementer forudsætter, at
 - formålet er at undgå den beskatning, der følger af nationale regler
 - skattefordelen er opnået i strid med det formål, der forfølges med de fællesskabsretlige bestemmelser
- *Cadbury Schweppes* (Sag C-196): OK at kræve reel etablering i værtsmedlemsstaten, dvs. rent kunstige arrangementer ikke nok.
 - Vurderes på objektivi grundlag i relation til selskabets fysiske eksistens, herunder lokaler, personale og udstyr
 - Men, *Cadbury Schweppes* angik CFC-beskatning og datterselskaber (sekundær etablering), mens beneficial owner angår holdingselskaber (primær etablering)
 - => Usikkert om substanskravet i *Cadbury Schweppes mv.* kan bruges til noget i relation til beneficial owner, jf. COM(2007)785 Final.
 - Endvidere er primær etablering fuldt ud anerkendt af EF-domstolen
 - Segers (Sag 79/85), Centros (Sag C-212/97), Inspire Art (Sag C-167/01)
- **Konklusion: Nok tvivlsomt om korrektion er acceptabelt EU-retligt i relation til udlodning af udbytter til holdingselskab beliggende i andet EU-land**
 - NB. Vedrørende kildeskat på renter, da rente-/royaltydirektivet eksplicit indeholder krav om beneficial ownership