



Notat

22. september 2016
J.nr. 12-0173477

Selskab, Aktionær og
Erhverv
JLV

Notat til Notat til Folketingets Europaudvalg og Folketingets Skatteudvalg om afgivelse af indlæg i Domstolens forenede sager C-116/16 og C-117/16 T Danmark m. fl.

Indledning

Østre Landsret har den 19. februar 2016 forelagt Domstolen to præjudicielle sager om kildebeskatning af udbytter betalt af danske selskaber til udenlandske selskaber. Sagerne er af Domstolen blevet forenet.

Sagernes faktiske omstændigheder

Sag C-116/16, T Danmark

Sagen angår en prøvelse af et ”bindende svar”. Efter den danske skatteforvaltningslov kan enhver hos told- og skatteforvaltningen således få et bindende svar på spørgsmål om den skattemæssige virkning for spørgeren af en disposition, når told- og skatteforvaltningen i øvrigt har kompetence til at afgøre spørgsmålet. T Danmark stillede følgende spørgsmål:

”Er udbytte udloddet fra [T Danmark] til [N Luxembourg 2] skattefrit i henhold til selskabsskatteovens § 2, stk. 1, litra c, 3. pkt. og dermed fritaget for kildeskat?”

Skatterådet besvarede det stillede spørgsmål med ”Nej”.

Følgende oplysninger forelå, da spørgsmålet blev besvaret:

N Luxembourg 2 blev i 2009 stiftet af N Luxembourg, der herefter ejede godt og vel 99 pct. af aktierne, idet det via datterselskabet N Luxembourg 3 ejede de resterende aktier. N Luxembourg var ejet af en række kapitalfonde, hvorom der ikke forelå nærmere oplysninger. Det er dog ubestridt under hovedsagen, at ingen af fondene kunne anses for et selskab i en medlemsstat i moder-/datterselskabsdirektivets (direktiv 90/435/EØF af 23. juli 1990 om en fælles beskatningsordning for moder- og datterselskaber fra forskellige medlemsstater) forstand eller for hjemmehørende i en stat, som Danmark havde indgået en dobbeltbeskatningsoverenskomst med.

I 2010 erhvervede N Luxembourg 2 en stor majoritetsaktiepost i T Danmark.

I tilknytning til anmodningen om et bindende svar oplyste T Danmark, at det kunne lægges til grund, at størstedelen af udbyttet fra T Danmark til N Luxembourg 2 ville blive videreudloddet som udbytte af N Luxembourg 2 til selskabets ejere (N Luxembourg og N

Luxembourg 3), og at størstedelen af udbyttet udlodded fra N Luxembourg 2 til N Luxembourg 3 ville blive videreudloddet som udbytte til N Luxembourg 3's ejer (N Luxembourg), samt at udbytte udlodded til N Luxembourg ville blive videreført (som udbytte og/eller renter og/eller afdrag på gæld) til selskaber kontrolleret af kapitalfondene eller N Luxembourgs kreditorer. En mindre del af udbyttet (3-5 pct.) ville ifølge T Danmarks oplysninger blive anvendt af N Luxembourg, N Luxembourg 2 og N Luxembourg 3 til betaling af omkostninger.

Efter T Danmarks oplysninger til de danske skattemyndigheder kan det med andre ord lægges til grund, at det allerede forud for T Danmarks udbytteudlodning var besluttet, at størstedelen af udbyttet fra T Danmark til N Luxembourg 2, ville blive kanaliseret videre til selskaber kontrolleret af kapitalfondene.

Sag C-117/16, Y Denmark

Y Denmark blev stiftet i 2000. Frem til den 16. september 2005 var selskabet ejet af Y Bermuda, som er hjemmehørende på Bermuda. Der ville være dansk kildeskat på udbytte, som blev udlodded direkte fra Y Denmark til Y Bermuda.

Umiddelbart forud for den første – og største – af de to omhandlede udlodninger af udbytte valgte koncernen imidlertid at foretage en strukturændring, så Y Denmark ikke længere var ejet direkte af Y Bermuda. Dette skete ved, at Y Bermuda den 16. september 2005 solgte aktierne i Y Danmark til Y Cyprus, som var stiftet kort forinden, den 9. maj 2005, af Y Bermuda med en grundkapital på 20.000 USD, hvoraf blot 2.000 USD blev indbetalt. Aktierne blev solgt for et beløb på 90 mio. EUR (svarende til ca. 670 mio. kr.). Købesummen blev berigtiget ved udstedelse af et gældsbevis, som skulle indfries senest den 30. april 2006.

Y Cyprus havde ingen ansatte og havde ikke egne lokaler, men alene postadresse hos et administrationselskab. Selskabets bestyrelse bestod i 2005 og 2006 af fem medlemmer, hvoraf tre var cyprioter, mens de to øvrige var amerikanere og bosiddende i henholdsvis Holland og USA. Det fremgår af bestyrelsesberetningerne i selskabets regnskaber for 2005/06 og 2006/07, at selskabets væsentligste aktivitet bestod i at være holdingselskab. Det fremgår desuden, at vederlag til bestyrelsesmedlemmer udgjorde henholdsvis 571 USD og 915 USD. Ifølge regnskaberne udgjorde beskatningen i begge år 0 USD som følge af, at selskabet ikke havde positiv skattepligtig indkomst.

Omstruktureringen medførte, at det cypriotiske selskab – i modsætning til Y Bermuda – var et ”selskab i en medlemsstat” efter moder-/datterselskabsdirektivet. Det ville derfor umiddelbart (medmindre der var tale om misbrug) kunne påberåbe sig direktivets fordele, herunder fritagelsen for kildebeskatning i Danmark.

Den 28. september 2005 vedtog Y Danmarks generalforsamling en udbytteudlodning til Y Cyprus på 76 mio. EUR. Den 27. oktober 2005 blev beløbet overført til Y Cyprus, der – dagen efter – betalte det modtagne beløb til Y Bermuda som et afdrag på den gæld, som var opstået i forbindelse med Y Cyprus's køb af Y Denmark.

Knapt et halvt år senere, nemlig 3. april 2006 udloddede Y Bermuda et udbytte på 550 mio. USD til Y USA. Y Bermuda finansierede – efter det af koncernen oplyste – udbyttet dels ved egne likvider dels ved et banklån.

Den 13. oktober 2006 vedtog Y Denmarks generalforsamling endnu en udbytteudlodning til Y Cyprus på 92.012.000 kr. Y Danmark har oplyst, at dette beløb var indeholdt (som et tilgodehavende udbytte) i det samlede udbytte på 550 mio. USD, som Y Bermuda udloddede til Y USA den 3. april 2006, hvilket Skatteministeriet bestrider som udokumenteret. Beløbet på 92.012.000 kr. blev efterfølgende i 2010 overført fra Y Danmark til Y Cyprus.

Udlodningerne fra Y Danmark, som blev vedtaget den 28. september 2005 og den 13. oktober 2006, udgjorde i alt 657.908.000 kr. Y Cyprus kunne – rent faktisk – kun afdrage købesummen for erhvervelsen af Y Danmark ved, at udlodningerne fra Y Danmark blev videreført til Y Bermuda, hvilket rent faktisk også skete.

Der skete således faktisk en gennemstrømning af udbytterne fra Y Danmark til Y Bermuda. Y Cyprus fungerede alene som en gennemstrømningsenhed for udbytterne, der blev viderekanaliseret til Y Bermuda.

SKAT har i sin afgørelse af 17. september 2010 ikke anset Y Cyprus for at være ”retmæssig ejer” af udbytterne, hvorfor Y Danmark skulle have foretaget indeholdelse af kildeskatt på udbytterne.

Regeringens interesse i sagen

De forelagte sager er en del af et større sagskompleks. SKAT har i en række andre lignende sager truffet afgørelser svarende til afgørelserne, der foreligger til prøvelse i hovedsagerne.

Sagskomplekset har en betydelig økonomisk betydning for den danske stat. SKAT har således samlet set truffet afgørelse om, at de udloddende selskaber burde have indeholdt skat af udbytter på i alt ca. 7 mia. kr., og at de over for det offentlige er ansvarlige for betalingen af de manglende beløb. Den samlede skatteværdi – statens indtægter – af disse udbytter udgør knap 2 mia. kr.

De forelagte sager er de første af en række sager, der verserer ved de danske domstole. Der verserer endvidere en række sager ved administrative myndigheder. Dommene i hovedsagerne må antages at kunne få afgørende betydning for de øvrige sager.

Den 19. februar 2016 forelagde Østre Landsret endvidere tre sager om beskatning af renter betalt af danske selskaber til udenlandske selskaber. Sagerne behandles af domstolen som de forenede sager C-115/16, C-118 og C-119/16, N Luxembourg 1 m.fl.

Sag C-115/16, N Luxembourg 1, og sag C-117/16, T Danmark, vedrører den samme koncern.

Regeringens synspunkter i sagen

Regeringen er overordnet af den opfattelse, at de umiddelbare modtagere af udbytte i sagerne (N Luxembourg 2 og Y Cyprus) i medfør af den danske selskabsskattelovs § 2, stk. 1, litra c, er begrænset skattepligtige til Danmark af de omhandlede udbytter, og at de udloddende selskaber (T Danmark og Y Denmark ApS) derfor har været indeholdelsespligtige af udbytteskat, jf. den danske kildeskattelovs § 65.

Regeringen er af den opfattelse, at de umiddelbare udbyttmodtagere (N Luxembourg 2 og Y Cyprus) ikke var at anse for udbytternes retmæssige ejer, hvorfor der foreligger et misbrug, som bevirker, at de ikke kan påberåbe sig moder-/datterselskabsdirektivets fordele (eller fordelene i den pågældende dobbeltbeskatningsoverenskomst).

Det er endvidere regeringens opfattelse, at hverken bestemmelserne om etableringsfrihed (artikel 49) eller kapitalens frie bevægelighed (artikel 63) i Traktaten om den Europæiske Unions Funktionsmåde (TEUF) er til hinder for en beskatning som beskrevet i sagerne.