

Spørgsmålet om væsentlighed afgøres efter litra c) konkret på grundlag af alle faktiske forhold og omstændigheder. Som objektiv regel gælder dog, at væsentlighedskravet altid vil blive anset for opfyldt, når visse betingelser er opfyldt. I den forbindelse ses på, om værdien af aktiver, bruttoindkomst og lønudgifter i bopælsstaten udgør mindst 7,5 pct. af aktiver, bruttoindkomst og lønudgifter i kildelandet, og gennemsnittet for alle tre poster er over 10 pct. Opgørelsen foretages i det umiddelbart foregående indkomstår eller som gennemsnittet af de tre år forud herfor.

For så vidt angår investeringsvirksomhed og management af investeringsvirksomhed gælder, at sådan virksomhed ikke anses for aktiv erhvervsudøvelse, medmindre der er tale om bank- eller forsikringsvirksomhed eller virksomhed med værdipapirer, der udføres af en bank, et forsikringselskab eller autoriseret børsrådgiver (litra b)).

Afledet beskyttelse

Stykke 4 omhandler fuld beskyttelse for selskaber, der ejes af personer, der i hjemmehørende i EU-lande, EØS-lande og NAFTA-lande, såkaldt afledet beskyttelse. For at opnå denne beskyttelse skal kriterier vedrørende ejerskab, base erosion og beskyttelse efter en anden overenskomst være opfyldt.

Efter litra a) (i), skal et selskab, der er hjemmehørende i en kontraherende stat, også være berettiget til overenskomstens fordele, såfremt mindst 95 pct. af stemmer og værdi af dets aktier direkte eller indirekte ejes af højst syv personer hjemmehørende i medlemsstater i den Europæiske Union, i det Europæiske Økonomiske område, eller i medlemmer af North American Free Trade Agreement (NAFTA).

Endvidere er det en betingelse, (litra a) (ii), at mindre end 50 pct. af selskabets bruttoindkomst i indkomståret i form af fradragsberettigede betalinger - direkte eller indirekte - går til personer, der ikke er hjemmehørende i en medlemsstat i EU, EØS, eller et NAFTA-land, der opfylder betingelserne i litra c), eller hvilken som helst kombination deraf. Begrebet fradragsberettigede betalinger anvendes på samme måde som beskrevet i stykke 4, litra a).

Efter litra b) (i) og (ii), vil et selskab, der i øvrigt er berettiget til fordele i henhold til litra a), imidlertid alligevel ikke være berettiget til overenskomstens fordele, hvis dette selskab, eller et selskab, der kontrollerer et sådant selskab, har en aktieklasser, der indeholder bestemmelser, der giver adgang til en større andel af selskabets indkomst, end hvis sådanne bestemmelser ikke fandtes, og mindst 50 pct. af stemmer eller

værdi ejes af personer, der ikke er hjemmehørende i en medlemsstat i EU, EØS, eller et NAFTA-land.

I relation til både ejerskab (litra a)) og base erosion (litra b)) skal betingelserne i litra c) være opfyldt. Det er efter litra c) en forudsætning, at det pågældende land har en omfattende dobbeltbeskatningsaftale med kildelandet (dvs. med en udbygget LOB-bestemmelse), og - hvis aftalen ikke er omfattende - at personen ville være berettiget til overenskomstfordele efter artikel 22, stykke 2, i den dansk-amerikanske overenskomst. Det er samtidig en betingelse, at personen for så vidt angår udbytte, renter og royalties har adgang til en skattesats, der ikke overstiger satsen i den dansk-amerikanske overenskomst.

Skibs- og luftfart

Artikel 22, stykke 5, vedrører skibs- og luftfartsvirksomhed i international trafik som omfattet af overenskomstens artikel 8. Stykke 5 indeholder en alternativ mulighed for at opnå overenskomstens fordele, dog således at beskyttelsen her alene vedrører denne type indkomst.

Stykke 5 indeholder krav til ejer kredsen. En person vil være berettiget, hvis mindst 50 pct. af ejerandelene (for selskabers vedkommende 50 pct. af stemmer og værdi) ejes af personer, der er berettiget efter stykke 2, litra a)-e), amerikanske statsborgere eller fysiske personer, der er hjemmehørende i en tredjestat (litra a)), eller af et selskab eller kombination af selskaber, hvis aktier handles på en børs i et tredjeland, hvis dette land har samme skattefritagelse for indkomsten som den, der gælder efter den dansk-amerikanske aftale (litra b)). Bestemmelsen er indsat efter amerikansk ønske og afspejler amerikanske regler.

Skønmæssig beskyttelse

Efter artikel 22, stykke 7, kan en person hjemmehørende i en kontraherende stat indrømmes overenskomstens fordele, såfremt den kompetente myndighed i den anden kontraherende stat beslutter det. Her vil den subjektive hensigt med den pågældende virksomhed blive vurderet, idet overenskomstbeskyttelse alene vil blive givet, hvis virksomheden ikke primært er etableret med henblik på at opnå overenskomstfordele. Der kan ydes adgang til fuld overenskomstbeskyttelse eller til begrænset beskyttelse, således at denne alene omfatter visse indkomstarter. Beskyttelse kan eventuelt ydes for en begrænset periode.

Det er ikke nødvendigt at afvente en afgørelse om nægtelse af overenskomstfordele fra en skattemyndighed, før der kan anmodes om en afgørelse.

Ydes der adgang til overenskomstbeskyttelse, gives denne med tilbagevirkende kraft. En afgørelse efter