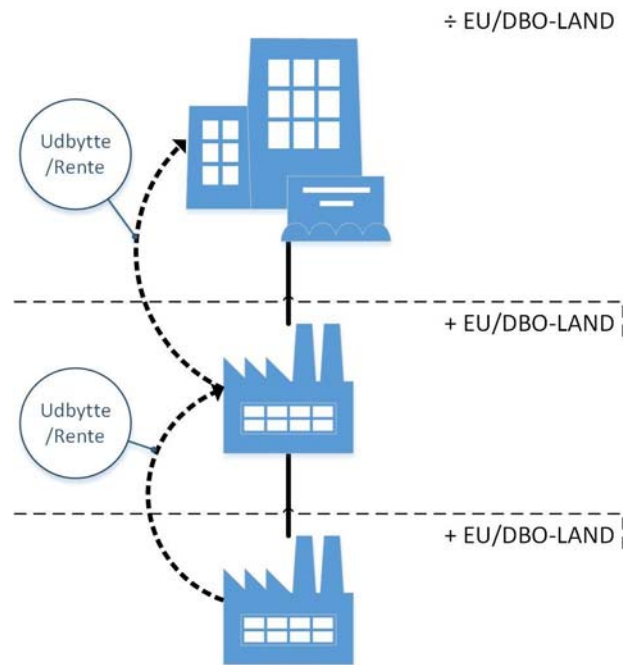


Skatteretlige værnsregler mod gennemstrømningselskaber

Protective tax law measures toward conduit companies



af SANNE DAMSGAARD FAUERSKOV HANSEN

Dette speciale indeholder en redegørelse af den skattemæssige behandling af konstruktionen, hvor renter eller udbytter udloddes, fra et i et EU/DBO-land hjemmehørende datterselskab, og kanaliseres via et i et EU/DBO-land hjemmehørende gennemstrømningselskab og videre til de ultimative ejere, hjemmehørende i et ikke EU/DBO-land, som hermed opnår en betydelig skattebesparelse. For at opnå de tilsigtede skattefordele er hovedkriteriet, at gennemstrømningselskabet kan betragtes som "beneficial owner" af indkomsten.

Baseret på en analyse af national og international ret samt retspraksis skal begrebet "beneficial owner" tillægges en autonom fortolkning i overensstemmelse med OECD's Modeloverenskomst. Afgørende for realitetsbedømmelsen er "det reelle ejerskab".

Udover muligheden for at tilsidesætte gennemstrømningselskaber som følge af manglende "beneficial ownership", har de danske myndigheder fået endnu en værnsregel mod gennemstrømningselskaber, en national omgåelsesklause som, i overensstemmelse med den traktatfæstede etableringsfrihed, har til formål at beskytte mod "rent kunstige arrangementer". Baseret på en analyse af national og international ret kan det udledes,

at anvendelsesområdet for omgåelsesklausulen rækker væsentligt udover anvendelsesområdet for værnsg-
len om "beneficial ownership".

Afgørende for denne realitetsbedømmelse er ikke blot "det reelle ejerskab", men "det reelle arrangement" i
sin helhed.

This thesis contains an explanation of the tax treatment where interests or dividends is paid from an EU resi-
dent subsidiary (or a subsidiary resident in a country who has signed a double taxation treaty) through a con-
duit company which is also resident in the EU (or in a country who has entered into a double taxation treaty)
and then is further distributed to the ultimate owner, resident in a third country, who as a result of this ar-
rangement obtains considerable tax savings.

The main condition for the applicability of this structure is that the conduit company is to be considered as
the "beneficial owner" of the income.

Based on an analysis of both national and international law and jurisprudence, the scope of the term "benefi-
cial owner" is to be interpreted autonomously and in accordance with the OECD Model Convention. Essen-
tial for the assessment is the matter of "the actual ownership".

Besides the possibility to set aside conduit companies as a consequence of the lack of "beneficial ownership",
the Danish authorities have been given an extra protective tax law measure toward conduit companies: a na-
tional anti-abuse clause which in accordance with the freedom of establishment is intended to protect against
"wholly artificial arrangements".

Based on an analysis of both national and international law, the scope of this anti-abuse clause, ranks signif-
icantly beyond the scope of the term "beneficial ownership".

Essential for this assessment is not only "the actual ownership" but "the actual arrangement" in its entirety.

INDHOLDSFORTEGNELSE

1	Indledning	4
2	Problemformulering	5
3	Metode, afgrænsning og retskilder	5
	3.1 Metode	5
	3.2 Afgrænsning	5
	3.3 Retskilder	6
4	Gennemstrømningselskaber	6
	4.1 Gennemstrømningskonstruktionen	6
	4.2 Begrebet gennemstrømningselskab	7
5	Beneficial owner	8
	5.1 Begrebets oprindelse	8
	5.2 Beneficial owner i international skatteret	9

5.2.1	Beneficial owner i OECD's modeloverenskomst?	9
5.2.2	Beneficial owner i moder-/datterselskabsdirektivet?.....	12
5.2.3	Beneficial owner i rente-/royaltydirektivet?	13
5.3	Beneficial owner i international retspraksis	14
5.3.1	Indofood-sagen	14
5.3.2	Bank of Scotland-sagen	16
5.3.3	Prévost-sagen	16
5.4	Beneficial owner i dansk skatteret	17
5.4.1	Beneficial owner i SEL § 2 stk. 1, litra c.....	18
5.4.2	Læren om rette indkomstmodtager.....	21
5.5	Beneficial owner i dansk retspraksis.....	22
5.5.1	SKM2012.121ØLR (SKM2010.268LSR).....	23
5.5.2	SKM2012.26LSR	26
5.5.3	SKM2011.57LSR	28
5.5.4	SKM2011.441SR.....	30
5.5.5	SKM2011.738SR.....	30
5.5.6	SKM2014.13SR.....	30
5.5.7	SKM2015.268SR.....	30
5.6	Delkonklusion	31
5.6.1	Beneficial owner i international skatteret og retspraksis	31
5.6.2	Beneficial owner i dansk skatteret og retspraksis	32
6	Den nationale omgåelsesklausul i LL § 3	33
6.1	Styrket indsats mod skatteunddragelse	33
6.2	OECD's modeloverenskomst i forhold til nationale omgåelsesklausuler.....	34
6.3	Moder-/ datterselskabsdirektivet og rente-/ royaltydirektivet i forhold til nationale omgåelsesklausuler	35
6.4	Rent kunstige arrangementer.....	36
6.5	Rækkevidden af LL § 3.....	40
7	Rækkevidden af værnsreglen i LL § 3 i forhold til rækkevidden af værnsreglen om beneficial ownership	43
8	Konklusion	44
9	Litteraturliste	46

1 INDLEDNING

Med nutidens opkøbs- og holdingselskabsstrukturer udgør grænseoverskridende skatteunddragelse og brugen af skattelykonstruktioner, ved etablering af såkaldte *gennemstrømningsselskaber*, en betydelig udfordring både i nationalt og internationalt regi.¹

Forskning peger på, at der alene i Danmark årligt sker skatteunddragelse gennem skattely for ca. DKK 3-5 mia., opgjort som manglende beskatning af afkast af finansielle formuer, overført til skattelylande.²

De seneste år har SKAT rettet kontrolindsatsen mod udenlandske kapitalfondes opkøb af danske selskaber og ført en række sager mod multinationale koncerner med krav om indeholdelse af kildeskat på renter og udbytter, som ifølge SKAT strømmer gennem et eller flere lande, før pengestrømmen når den retmæssige ejer, den såkaldte *beneficial owner*.³

Modtager et udenlandsk selskab rente- eller udbytteudlodninger fra sit danske datterselskab, bliver det udenlandske moderselskab som udgangspunkt pålignet dansk kildeskat, medmindre beskatning af den pågældende indkomst kan frafaldes eller nedsættes, som følge af et EU-direktiv eller en dansk indgået dobbeltbeskatnings-overenskomst (DBO).⁴

Da det således reelt er muligt at overføre beskatningsretten fra Danmark til et andet land, opstår incitamentet hos selskaber hjemmehørende udenfor EU, eller i et land med hvem Danmark ikke har indgået en DBO, til at indskyde et gennemstrømningsselskab, hjemmehørende i EU eller en stat med hvem Danmark har indgået en gunstig DBO.⁵

På den måde kan selskabet begrænse eller helt undgå dansk kildeskat, som ellers ville være pålignet, såfremt kapitalen ikke var blevet genereret igennem det indskudte selskab. En sådan skatteplanlægning er ikke i sig selv ulovlig, men kan efter omstændighederne føre til ulovlig skattemisbrug.⁶

Spørgsmålet om skatteretlige værnsregler mod gennemstrømningsselskaber aktualiseres derfor i høj grad.

Fokus har de seneste år været på værnsreglen om *beneficial ownership*, hvor en nærmere afklaring af begrebets indholdsmæssige rammer og rækkevidde har udgjort et af vor tids helt centrale emner, og tiltrukket sig megen bevågenhed i internationale finans- og skatteretlige kredse.⁷

EU-medlemslandene har et naturligt behov for at beskytte deres skatteindtægter, men på den anden side et mindst lige så stort behov for at sikre det indre markeds effektivitet og de traktatfæstede frihedsrettigheder.

Alene som følge af tvingende almene hensyn, herunder beskyttelse mod etablering af *rent kunstigt arrangementer* og risiko for dobbeltfradrag, tillægges medlemslandene en reel mulighed for at imødesætte skatteunddragelse,⁸ ved under iagttagelse af proportionalitetsprincippet at indføre nationale hindringer for den frie bevægelighed.⁹

¹ Skatteministeriet, Styrket indsats mod skattely, 2014, 2, ([skm.dk](#))

² Skatteministeriet, Styrket indsats mod skattely, 2014, 2, ([skm.dk](#))

³ Hans Severin Hansen, Det store hykleri – om "beneficial owner" sagerne, TFS.2011.537, 3502

⁴ Hans Severin Hansen, Det store hykleri – om "beneficial owner" sagerne, TFS.2011.537, 3500 ff.

⁵ Jens Olav Engholm Jacobsen, Jan Pedersen, Kurt Siggaard, Niels Winther-Sørensen, Skatteretten 3, 2000, 3. udgave, 99 Jf. Forsideillustration

⁶ Martin Poulsen, EU-rettens betydning for fortolkningen og anvendelse af skatteretlige værnsregler, 119-122

⁷ Jakob Bundgaard, Første slag om "beneficial ownership" er udkæmpet det endelige venter forude, SU.2010.144, 340

⁸ Thomas Rønfeldt: Skatteværn og EU-frihed, 2010, 1. udgave, 421 og Thomas Rønfeldt: Europæisk skatteret I – misbrug og andre legitime hensyn, 2013, 1. udgave, 552-560

⁹ Bugge Thorbjørn Daniel, Thomas Elholm, Peter Starup og Michael Steinicke, Grundlæggende EU-ret, EU efter Lissabontraktaten, 2011, 2. udgave, 461-465

Som følge heraf har man for nyligt i dansk ret, indført en yderligere værnsregel mod gennemstrømningselskaber, en såkaldt *omgåelsesklause*l i LL § 3, som specifikt i hvert enkelt tilfælde skal beskytte mod misbrug og hermed styrke indsatsen mod gennemstrømningselskaber.¹⁰

2 PROBLEMFORMULERING

Med henblik på en redegørelse af den skattemæssige behandling af konstruktionen, hvor et selskab, hjemmehørende i EU eller en stat med hvem Danmark *har indgået* en DBO, som ejes af et selskab, hjemmehørende *udenfor EU* eller et land med hvem Danmark *ikke har indgået* en DBO, og som modtager rente- eller udbytteudlodninger fra et EU/DBO hjemmehørende datterselskab,¹¹ vil nærværende speciale undersøge:

*De skatteretlige værnsregler mod gennemstrømningselskaber, herunder rækkevidden af begrebet beneficial owner i dansk og international ret og retspraksis, rækkevidden af omgåelsesklause*len i LL § 3 og værnsreglernes indbyrdes forhold.

3 METODE, AFGRÆNSNING OG RETSKILDER

3.1 METODE

For at opnå specialets mål, vil der ske en systematisk gennemgang af relevante kilder, som vil blive underlagt en beskrivelse, analyse og fortolkning. Dette i overensstemmelse med den traditionelle retsdogmatiske metode.

Der forsøges ikke opstillet hypoteser og arbejdshypoteser.

Ud fra et retspositivistisk udgangspunkt vil der blive anvendt gængs juridisk metode ved behandling af anerkendte retskilder.

Det overordnede mål i den retsdogmatiske analyse er således, at skitsere gældende ret (de lege lata) på området.¹²

3.2 AFGRÆNSNING

En detaljeret gennemgang af samtlige problemstillinger vedrørende gennemstrømningselskaber ligger udenfor rammerne af dette juridiske speciale, som primært retter sig mod en analyse af rækkevidden af udvalgte værnsregler mod gennemstrømningselskaber.

Både national og international ret, litteratur og retspraksis vil hertil blive inddraget.

Specialets fokus befinder sig udelukkende på et selskabsskatteretligt niveau, hvor rente-/udbytteudtageren er en juridisk person. Personskatteretlige forhold vil derfor ikke blive behandlet.

Ligeledes vil specialets problemstilling begrænses til indkomstformerne udbytter og renter, som ikke vil blive yderligere analyseret.

Reglerne om transfer pricing i LL § 2 ligger ligeledes udenfor rammerne af dette speciale, da det skal forudsættes, at eventuelle aftalemæssige transaktioner selskaberne imellem er indgået på armslængdevilkår.¹³

¹⁰ Skatteministeriet, Styrket indsats mod skattely, 2014, 2 ff., (skm.dk)

¹¹ Jf. Forsideillustrationen

¹² Morten Wegner, Juridisk metode, 2000, 3. udgave, 51

¹³ Jf. Armslængdeprincippet som betyder, at fysiske og juridiske personer skal udarbejde og opbevare dokumentation for, at der handles på lige markedsvilkår, hvor prisen skal være fastsat i overensstemmelse med den pris, der kunne have været opnået mellem uafhængige parter, (www.e-conomic.dk/regnskabsprogram/ordbog/transfer-pricing). Jan Pedersen, Transfer Pricing i international skatteretlig belysning, 1998, 219 ff.

3.3 RETSKILDER

De primære retskilder i dette speciale omfatter, i forhold til intern ret, selskabsskatteloven og ligningsloven. Kildeskatteloven vil blive inddraget i mindre omfang.

Lovens forarbejder vil inddrages i analysen, da disse udtrykker lovgivers hensigt bag en given bestemmelse. Det diskuteres i den juridiske litteratur, hvilken retskildeværdi lovforarbejder skal tillægges. Forarbejder har ikke samme retskildemæssige status som lovgivningen, men alligevel ses en stigende tendens til, at danske domstole inddrager forarbejderne i deres overvejelser.¹⁴ Forarbejderne tillægges derfor også i dette speciale en væsentlig rolle i forbindelse med fortolkning af lovgivningen.

Intern retspraksis er ligeledes en væsentlig retskilde i dette speciale og inddrages i det omfang domstolene på nuværende tidspunkt har haft lejlighed til at tage stilling til begrebet beneficial owner.

Administrativ praksis vil herudover blive inddraget i vidt omfang i form af Landsskatterettens kendelser, men med øje for at Landsskatteretten er en administrativ myndighed, hvis retskildeværdi er lavere end afgørelser fra domstolene.¹⁵

Hovedvægten vil ligge på domsanalyse, men også bindende svar vil blive inddraget, med henblik på at opnå en forståelse af, hvad skattemyndighederne særligt lægger vægt på i deres bedømmelse. Med den gældende praksis er udgangspunktet, at et bindende svar er gældende i 5 år.¹⁶

EU-Domstolspraksis såvel som international retspraksis vil ligeledes indgå i den samlede analyse. Hertil kommer de internationale retskilder, som ligeledes spiller en afgørende rolle i nærværende speciale, herunder særligt OECD's modeloverenskomst med kommentarer, moder-/datterselskabsdirektivet og rente-/royaltydirektivet.

4 GENNEMSTRØMNINGSSELSKABER

4.1 GENNEMSTRØMNINGSKONSTRUKTIONEN

Reglerne om subjektiv skattepligt for selskaber og foreninger mv. findes i selskabsskatteloven (SEL). Den fulde skattepligt følger af SEL § 1, mens den begrænsede skattepligt bestemmes af SEL § 2.¹⁷

Ifølge SEL § 2 er udenlandske selskaber og foreninger mv. skattepligtige til Danmark, når de har indtægter her fra landet af en nærmere angiven art.

Eksempelvis vil et udenlandsk selskab, hjemmehørende i et ikke EU-/DBO-land være begrænset skattepligtigt til Danmark af de renter og udbytter, som det modtager fra sit danske datterselskab jf. SEL § 2 stk. 1.

Ønsker et udenlandsk selskab at reducere eller helt at undgå dansk kildeskat af udbetalinger fra et dansk datterselskab, vil dette, ved en velovervejede skatteplanlægning, teoretisk set være muligt.

Hertil kræves, at det udenlandske selskab, hjemmehørende udenfor EU eller i et land, med hvem Danmark ikke har indgået en DBO, etablerer et selskab hjemmehørende indenfor EU eller i et land, med hvem Danmark har indgået en favorabel DBO og naturligvis sikrer sig, at de relevante betingelser i henholdsvis EU-direktiv og DBO er opfyldt.

¹⁴ W.E. von Eyben, Juridisk Grundbog - retskilderne, Bind 1 1991, 27 ff.

¹⁵ SV. Gram Jensen, Almindelig retslære – en introduktion, 1989, 80 ff.

¹⁶ Skatteministeriet, Aftale om en styrket indsats mod skattely mellem regeringen, Dansk Folkeparti, Socialistisk Folkeparti og Enhedslisten, 2014, 3, ([ft.dk](#))

¹⁷ Jan Pedersen, Kurt Siggaard, Niels Winther-Sørensen, Jakob Bundgaard, Inge Jeppesen, Malene Kerzel, Jane Ferniss, Claus H. Eriksen, Jens Wittendorff, Skatteretten 2, 2013, 6. udgave, 322 ff. Og 325 ff.

Med andre ord etablerer en konstruktion, hvor et selskab (det indskudte selskab) placeres mellem det udenlandske moderselskab (det ultimative selskab) og det danske datterselskab (det udbetalende selskab).¹⁸

I stedet for en direkte rente/-udbytteudlodning til det udenlandske moderselskab, kanaliseres midlerne via et mellemholdingselskab, for til sidst at ende hos det udenlandske moderselskab. Med en sådan omdirigering af midlerne vil den danske kildeskat minimeres eller helt undgås, og det ultimative selskab vil opnå en væsentlig skattebesparelse.

Afgørende er det imidlertid at bemærke, at der i forhold til de danske skatteregler reelt skal eksistere en lempeligere beskatning, i både det land hvor mellemholdingselskabet etableres, og i det land hvori det udenlandske moderselskab er hjemmehørende.¹⁹

Er dette ikke tilfældet, vil omtalte gennemstrømningskonstruktion savne mening, da der således reelt ingen skattebesparelse er at hente.

4.2 BEGREBET GENNEMSTRØMNINGSSELSKAB

I den juridiske litteratur har ovennævnte konstellation haft forskellige benævnelser, men er oftest omtalt som gennemstrømningskonstruktionen og det indskudte selskab som et gennemstrømningselskab.

Spørgsmålet er, hvad der nærmere ligger i begrebet gennemstrømningselskab?

International fastlæggelse af begrebet

OECD har defineret begrebet gennemstrømningselskab, på engelsk ”a conduit company”, som et selskab: *“set up in connection with a tax avoidance scheme, whereby income is paid by a company to the conduit and then redistributed by that company to its shareholders as dividends, interest, royalties, etc.”*²⁰ (egen fremhævning)

Den netop anførte afgrænsning støttes op i en rapport udarbejdet af Committee on Fiscal Affairs,²¹ hvori karakteristika for ”conduit configurations” er beskrevet som: *“The conduit company takes advantage of the treaty provisions under its own name in the State of source: economically, however, the benefit goes to persons not entitled to use that treaty. A net tax advantage results because little or no taxation occurs in the State(s) of conduit. The advantage arises in the source country.”*²² (egen fremhævning)

Ved at sammenholde ovennævnte definition og afgrænsning af begrebet kan det udledes, at der til begrebet gennemstrømningselskab knytter sig en faktisk viderekanalisering af midler fra gennemstrømningselskabet til de bagvedliggende ejere, således at skattefordelen ender hos de bagvedliggende ejere. Etablering af et gennemstrømningselskab har endvidere til hensigt at opnå en skattebesparelse.

Afgørende er det imidlertid, hvorvidt den umiddelbare udbytte-/ eller rentemodtager kan karakteriseres som beneficial owner af indkomsten.²³

Herom er det i kommentaren til artikel 10 i OECD’s modeloverenskomst anført:

*“a conduit company can normally not be regarded as the beneficial owner if though the formal owner of certain assets, it has very narrow powers which render it a mere fiduciary or an administrator acting on account of the interested parties.”*²⁴ (egen fremhævning)

Terminologien gennemstrømningselskab anvendes her om et selskab, som formelt fremstår som beneficial owner, fordi det i første led modtager indkomsten.

¹⁸ Mads Severin Hansen, Beneficial Owner, TfS.2012, 10/3 2009, 4

¹⁹ Hans Severin Hansen, Det store hykleri – om ”beneficial owner” sagerne, TfS.2011.537, 3503-5
<http://www.oecd.org/ctp/glossaryoftaxterms.htm>

²¹ Committee on Fiscal Affairs, Double Taxation and the Use of Conduit Companies, (R(6)

²² (R(6) I.D.6 p. 6

²³ Erik Werlauff, Selskabsskatteret 2014/15, 16. udgave, 74

²⁴ OECD Model 2010, Commentary on Article 10, pkt. 12.2, 5

Idet gennemstrømningsselskabet ikke modtager udlodningerne til eget brug, men alene som formidler med betydelig indskrænkede beføjelser, kan det reelt ikke anses for beneficial owner.

Afgørende at bemærke er formuleringen ”normally not”, da en modsætnings slutning vil medføre, at et gennemstrømningsselskab normalt ikke kan anses for beneficial owner, men terminologisk set godt kan være det.²⁵

Umiddelbart må det, ud fra en international fastlæggelse af begrebet, hermed kunne udledes, at det ikke skal anses som en forudsætning, at selskabet alene udgør et rent administrationselskab uden selvstændigt indhold, for at kunne falde ind under kategorien et gennemstrømningsselskab.

National fastlæggelse af begrebet

Den internationale fastlæggelse af begrebet gennemstrømningsselskab skal sammenholdes med begrebets anvendelse i dansk ret, hvor skatteministeren i bemærkningerne til lovforslag (2006/07) L30 blandt andet har understreget, at et rent gennemstrømningsselskab, hjemmehørende i udlandet, f.eks. Luxembourg, ikke kan være beneficial owner af udbyttet, hvorefter der henvises til bemærkningerne til artikel 10 i OECD's modeloverenskomst afsnit 12.1.²⁶

I dansk retspraksis støttes denne fortolkning op af skattemyndighederne, som uden undtagelse i beneficial owner-sagerne har påberåbt sig, at de tiltalte selskaber skulle karakteriseres som *rene* gennemstrømningsselskaber, som ikke kunne anses som beneficial owner af kapitalen, hvorfor de skattemæssige fordele skulle frafaldes.²⁷

Både skatteministeren og skattemyndighederne synes således enige om, at *rene* gennemstrømningsselskaber terminologisk set ikke kan være beneficial owner af den udloddede kapital.

Helt centralt er formentligt at bemærke, at både skatteministeren og skattemyndighederne ikke taler om gennemstrømningsselskaber i deres generelle form, men alene om de *rene* gennemstrømningsselskaber.

Begrebsmæssigt efterlader dette, i overensstemmelse med den internationale fastlæggelse af begrebet, ligeledes rum for, at visse gennemstrømningsselskaber alligevel kan anses for beneficial owner.²⁸

En klar definition af, hvor grænsen mellem *rene* gennemstrømningsselskaber og øvrige gennemstrømningsselskaber går, og hvilke kriterier der skal lægges til grund for denne vurdering, afhænger i høj grad af den nærmere rækkevidde af begrebet beneficial owner, som netop anskues i det følgende.

Afslutningsvis kan det udledes, at begrebet gennemstrømningsselskab skal fortolkes i overensstemmelse med kommentaren til OECD's modeloverenskomst, således at et gennemstrømningsselskab begrebsmæssigt godt kan være beneficial owner, forudsat at kravene hertil efter omstændighederne er opfyldt.

Denne forståelse af begrebet gennemstrømningsselskab vil blive lagt til grund i nærværende speciale.

5 BENEFICIAL OWNER

5.1 BEGREBETS OPRINDELSE

Begrebet beneficial owner har sin oprindelse i common law-retssystemet²⁹ og udspringer derfor af en anden retstradition end den danske civil law-retstradition.³⁰

²⁵ En antagelse som blandt andet deles af Martin Poulsen, Gennemstrømningsselskaber i EU – misbrug eller lovlig skatteoptimering? SU.2008.89 og Jakob Bundgaard og Niels Winther- Sørensen, Retmæssig ejer ved international koncernfinansiering, SR-skat2007.395

²⁶ Skatteudvalget L30 2006/07, endeligt svar på spørgsmål 2 – For understøttende bemærkninger henvises L213 2006/07 A, spalte 7595, jf. de specielle bemærkninger til § 1 nr. 6

²⁷ Bl.a. SKM2010.268LSR, SKM2012.26LSR, SKM2011.57LSR, SKM2011.441SR, SKM2011.738SR, SKM2014.13SR, SKM2015.268SR

²⁸ For tilsvarende fortolkning jf. Henrik Dam og Jacob Graff Nielsen, Internationale tvister om indkomstallokering, SU.2007.293, 653-663. Martin Poulsen, Gennemstrømningsselskaber i EU – Misbrug eller lovlig skatteoptimering? SU.2008.89

I common law-lande sondres mellem det økonomiske reelle ejerskab og det juridiske formelle ejerskab forskelligt fra opfattelsen i civil law-lande, hvor en sådan sondring ikke eksisterer, men hvor man i stedet betragter ejendomsretten som et samlet hele typisk placeret hos ét skattesubjekt.³¹

At begrebet beneficial owner inden for common law anses som tilknyttet det økonomiske ejerskab, fremgår af trust-retten. Her anvender man en såkaldt "trustee", som har juridiske rettigheder over et aktiv på vegne af en begunstiget "beneficiary", der tildeles de økonomiske rettigheder over aktivet og tillige anses for beneficial owner.

I lyset heraf tillægges begrebet beneficial owner inden for common law en snæver teknisk fortolkning.³²

Hvem der i skattemæssig forstand har ejendomsretten over et aktiv ud fra et dansk civilretligt perspektiv, afhænger derimod af, hvem der besidder hovedvægten af de sædvanlige ejerbeføjelser.³³

Definitivt betragtes ejendomsretten som retten til: "*udelukkende og almindelig råden over ting i enhver henseende, hvor der ikke ved lovgivning, aftale eller andet særligt retsgrundlag er gjort indskrænkninger*".³⁴

Modsat common law, tillægges begrebet beneficial owner inden for civil law en bredere fortolkning ud fra sin kontekst og i lyset af formålet med dets indførelse.³⁵

Som følge af retstraditionernes divergerende forståelse af ejendomsret og hermed også forskellige tilgang til begrebet beneficial owner opstår spørgsmålene, hvad der nærmere forstås ved begrebet beneficial owner, og ikke mindst hvorvidt begrebet alene skal fortolkes internretligt (dvs. i overensstemmelse med intern ret) eller autonomt (dvs. internationalt, uden inddragelse af intern ret)?

5.2 BENEFICIAL OWNER I INTERNATIONAL SKATTERET

5.2.1 BENEFICIAL OWNER I OECD'S MODELOVERENSKOMST?

I tilfælde hvor danske selskaber modtager indkomst fra udlandet bliver det af betydning, at én og samme indkomst ikke beskattes både nationalt og internationalt.

DBO'erne spiller derfor en afgørende rolle som folkeretlig forpligtelse, da deres formål er at undgå en sådan dobbeltbeskatning samt sikre en rimelig fordeling af beskatningsretten mellem henholdsvis domicilstat og kildestat.³⁶

DBO'erne kan lempe beskatningen, såfremt hjemmel til beskatning kan findes i intern ret.³⁷ DBO'erne udgør således ikke i sig selv en hjemmel til beskatning.

De skal gennemføres i dansk skatteret i form af lovbestemmelser, der ifølge legalitetsprincippet træffer bestemmelse om beskatningen i Danmark jf. Grundlovens § 43.³⁸ DBO'erne fungerer side om side med intern ret. De vil derfor ikke kunne fortrænge eller ændre dansk ret, medmindre der er intern hjemmel hertil.³⁹

²⁹ Finds primært USA og UK

³⁰ Richard J. Vann, Beneficial Ownership, What Does History (and maybe policy) Tell Us, 2012, Sydney Law School Research Paper No. 12/66, (<http://papers.ssrn.com/>)

³¹ Phillip Wood, Law and Practice of International Finance, 2008, 302

³² D.J. Hayton, The Law of Trust, 1998, 3rd edition, 3-6. Rasmus Kristian Feldthusen, Trust, 2002, 1. udgave, p. 310-312.

³³ Dam, Henrik: Rette indkomstmottager – allokering og fiksering, 2005, 1. udgave, 336

³⁴ Paul Krüger Andersen m.fl., Dansk Privatret – en lærebog, 2003, 13. udgave, 16

³⁵ Richard J. Vann, Beneficial Ownership, What Does History (and maybe policy) Tell Us, 2012, Sydney Law School Research Paper No. 12/66, (<http://papers.ssrn.com/>)

³⁶ Aage Michelsen, International skatteret, 2003, 3. udgave, 40-41

³⁷ Aage Michelsen, International skatteret, 2003, 3. udgave, 49-50

³⁸ Erik Werlauff, Selskabsskatteret 2014/15, 16. udgave, 44 jf. Niels Winther Sørensen: Beskatningen af international erhvervsindkomst, 2000, 1. udgave, 48

³⁹ Aage Michelsen, International skatteret, 2003, 3. udgave, 50

Oftest er de indgået med FN-modelkonventionen eller med OECD's modeloverenskomst som forbillede, hvorfor man i tvivlstilfælde ofte vil fortolke DBO'erne i overensstemmelse med den relevante model og kommentarerne til denne.

Hermed sikres ensartede formuleringer og principper, klarhed om beskatningsretten samt større forudselighed og retssikkerhed.⁴⁰

Begrebet beneficial owner fremtræder i en række DBO'er allerede fra 1940'erne og fremefter. Et eksempel er den dansk-engelske DBO af 27. marts 1950, hvor det var en betingelse, at modtageren var beneficial owner af aktierne i det udbyttebetalende selskab for at opnå en kildeskattelempelse.⁴¹

Ved revisionen af OECD's modeloverenskomst i 1977 blev begrebet beneficial owner for første gang indsat direkte i modeloverenskomstens artikel 10 vedrørende udbytte, artikel 11 vedrørende renter og artikel 12 vedrørende royalties.

Hensigten var, at kravet om beneficial ownership skulle værne mod tilkendelse af kildeskattelempelser i tilfælde, hvor et mellemholdingselskab blev indskudt mellem det modtagende og det udbetalende selskab, og hvor den reelle ejer ikke var hjemmehørende i en kontraherende stat.⁴²

Hverken i modeloverenskomsten fra 1977 eller i kommentaren til denne fandtes imidlertid svar på, hvorledes dette nye kriterium skulle fortolkes.

Kommentaren er efterfølgende blevet revideret adskillige gange, hvor begrebet beneficial owner løbende er blevet uddybet.

I 1987⁴³ og 2002⁴⁴ blev der udgivet to rapporter med et decideret fortolkningsbidrag til begrebet beneficial owner. Heraf fremgik det: *"The term "beneficial owner" is not used in a narrow technical sense, rather, it should be understood in its context and in light of the object and purposes of the Convention, including avoiding double taxation and the prevention of fiscal evasion and avoidance"*.⁴⁵ (egen fremhævnings)

OECD bevægede sig hermed væk fra forståelsen i common law-retstraditionen,⁴⁶ hvor begrebet beneficial owner tillægges en snæver teknisk fortolkning, imod en bredere fortolkning ud fra kontekst samt i lyset af formålet med dets indførelse.⁴⁷

Som opfølgning blev det i 2010-kommentaren til OECD's modeloverenskomst anført: *"It would be equally inconsistent with the object and purpose of the Convention for the State of source to grant relief or exemption where a resident of a Contracting State, otherwise than through an agency or nominee relationship, simply acts as a conduit for another person who in fact receives the benefit of the income concerned"*.⁴⁸ (egen fremhævnings)

Det præciseredes hermed, at det direkte fandtes i uoverensstemmelse med konventionens hensigt og formål, herunder at undgå dobbeltbeskatning og forhindre traktatmisbrug, såfremt begrebet beneficial owner tillagdes en snæver teknisk fortolkning.

⁴⁰ Erik Werlauff, Selskabsskatteret 2014/15, 16. udgave, 44

⁴¹ Skattedepartementet cirkulære nr. 120 af 11. juni 1951

⁴² OECD Model 2010, Commentary on Article 10, pkt. 12

⁴³ OECD, Double Taxation Conventions and the Use of Conduit Companies, in International Tax Avoidance and Evasion, Issues in International Taxation Series No. 1, 98, 1986

⁴⁴ OECD, La limitation du droit aux avantages des conventions fiscales, in questions de fiscalité internationale, 2002, No 8

⁴⁵ OECD Model 2003, Commentary on Article 10, pkt. 12.1

⁴⁶ Jf. Afsnit 5.1.

⁴⁷ Clarification of the Meaning of "Beneficial Owner" in the OECD Model Tax Convention – Comment on the April 2011 Discussion Draft, Prof. Dr. Robert Danon, Université de NEUCHÂTEL, 15.7.2011, 5

⁴⁸ OECD Model 2010, Commentary on Article 10, pkt. 12.1

Yderligere blev der i 2010-kommentaren⁴⁹ henvist til rapporten fra Committee on Fiscal Affairs, hvori det blev sammenfattet: *“Thus a conduit company can normally not be regarded as the beneficial owner if, though the formal owner of certain assets, it has very narrow powers which render it a mere fiduciary or an administrator acting on account of the interested parties (most likely the shareholders of the conduit company). In practice, however, it will usually be difficult for the country of source to show that the conduit company is not the beneficial owner. The fact that its main function is to hold assets or rights is not itself sufficient to categorise it as a mere intermediary, although this may indicate that further examination is necessary.”*⁵⁰ (egen fremhævning)

2010-kommentaren lagde hermed op til en egentlig realitetsbedømmelse af ejerskabet, da der i begrebet beneficial owner kunne opstilles en forudsætning om reelt ejerskab frem for alene det formelle, nærmere kendt fra den såkaldte Substance before form doctrine,⁵¹ hvor realiteten går forud for formaliteten⁵².

I 2011⁵³ og 2012⁵⁴ udsendte OECD to diskussionsoplæg vedrørende forståelsen af begrebet beneficial owner, som med godkendelse fra medlemslandene nu er indført i den seneste version af OECD's modeloverenskomst fra 2014.⁵⁵

Heri er det yderligere præciseret: *“In these various examples (agent, nominee, conduit company acting as a fiduciary or administrator), the direct recipient of the dividend is not the “beneficial owner” because that recipient’s right to use and enjoy the dividend is constrained by a contractual or legal obligation to pass on the payment received to another person. Such an obligation will normally derive from relevant legal documents but may also be found to exist on the basis of facts and circumstances showing that, in substance, the recipient clearly does not have the right to use and enjoy the dividend unconstrained by a contractual or legal obligation to pass on the payment received to another person.”*⁵⁶ (egen fremhævning) Som noget nyt til lægges det hermed en afgørende betydning, at selskabet skal *“have the right to use and enjoy”*⁵⁷ indkomsten, for at kunne karakteriseres som beneficial owner, hvilket ikke er tilfældet, hvis selskabet er pålagt en forpligtelse til at videreformidle de modtagne betalinger.⁵⁸ En sådan forpligtelse til videreudlodning vil ifølge 2014-kommentaren sædvanligvis fremgå af relevante juridiske dokumenter, men kan alternativt være til stede allerede i kraft af de faktiske omstændigheder, som ganske klart vider, at modtageren substantielt ikke har rettighederne til at bruge og nyde indkomsten.⁵⁹

Afgørende er det at bemærke, at det i 2014-kommentaren entydigt præciseres, at: *“the term “beneficial owner” is therefore not used in a narrow technical sense (such as the meaning that it has under the trust law of many common law countries)”*,⁶⁰ men skal fortolkes autonomt i lyset af overenskomstens formål.

⁴⁹ OECD Model 2010, Commentary on Article 10, pkt. 12.1

⁵⁰ OECD, Double Taxation Conventions and the Use of Conduit Companies, in International Tax Avoidance and Evasion, Issues in International Taxation Series No. 1, 98, 1986, 10

⁵¹ Substance before form is the doctrine which allows the tax authorities to ignore the legal form of an arrangement and to look to its actual substance in order to prevent artificial structures from being used for tax avoidance purposes, (definitions.uslegal.com)

⁵² Erik Werlauff, Selskabsskatteret 2014/15, 16. udgave, 400

⁵³ Clarification of the Meaning of “Beneficial Owner” in the OECD Model Tax Convention – Comment on the April 2011 Discussion Draft, Prof. Dr. Robert Danon, Université de NEUCHÂTEL, 15.7.2011

⁵⁴ Revised proposals concerning the meaning of Beneficial owner in articles 10, 11 and 12 – discussion draft, 19 October 2012 to 15 December 2012 (Revised discussion draft)

⁵⁵ Erik Werlauff, Selskabsskatteret 2014/15, 16. udgave, 232

⁵⁶ OECD Model 2014, Commentary on Article 10, pkt. 12.4

⁵⁷ OECD Model 2014, Commentary on Article 10, pkt. 12.4. For lignende fortolkning jf. *Indofood-sagen* (Afsnit 5.3.1)

⁵⁸ OECD Model 2014, Commentary on Article 10, pkt. 12.4. For lignende fortolkning jf. *Prévost-sagen* (Afsnit 5.3.3)

⁵⁹ OECD Model 2014, Commentary on Article 10, pkt. 12.4

⁶⁰ OECD Model 2014, Commentary on Article 10, pkt. 12.1 - (parentesen understreger ændring i 2014-udgaven)

Sammenfattende kan det hermed udledes, at den løbende revision af OECD's modeloverenskomst i høj grad har bidraget til forståelsen af begrebet beneficial owner.

5.2.2 BENEFICIAL OWNER I MODER-/DATTERSELSKABSDIREKTIVET?

Moder-/datterselskabsdirektivet⁶¹ blev inkorporeret i dansk ret i 1992⁶² og sikrer en fælles beskatningsordning for henholdsvis moder- og datterselskaber fra forskellige medlemsstater.⁶³

Direktivet finder anvendelse, såfremt et i EU hjemmehørende datterselskab udlodder udbytte til sit i EU hjemmehørende moderselskab, dog forudsat, at det modtagende moderselskabs ejerandel af kapitalen i det udbetalende datterselskab udgør mindst 10 %.⁶⁴ Kriteriet "hjemmehørende" i moder-/datterselskabsdirektivet skal i øvrigt, fortolkes i overensstemmelse med de interne regler i den enkelte medlemsstat.⁶⁵

Formålet er at fritage sådanne udbytteudlodninger for kildeskat, samt forhindre dobbeltbeskatning af indkomster på moderselskabets niveau.⁶⁶

Modsat OECD's modeloverenskomst indeholder moder-/datterselskabsdirektivet ikke et umiddelbart krav om, at det indskudte selskab skal kunne karakteriseres som beneficial owner af den genererede indkomst, for at direktivet finder anvendelse.

Spørgsmålet opstår derfor, hvorvidt der i moder-/datterselskabsdirektivet kan indfortolkes et sådan krav om beneficial ownership?

En EU-retlig fortolkning af et EU-retligt direktiv skal hovedsageligt bygge på en ordlyds- og formålsfortolkning, hvor alle sproglige versioner inddrages.⁶⁷

Såfremt disse er modsatrettede, vil EU-Domstolen fokusere på de versioner, som er hyppigst, og som lægger sig tættest op af direktivets formål.⁶⁸

I moder-/datterselskabsdirektivet er der efter en ordlydsfortolkning intet, som peger i retning af et krav om beneficial ownership.

Det samme gør sig gældende ved en simpel formålsfortolkning. Idet direktivets formål overordnet er at fjerne væsentlige hindringer for etableringsfriheden⁶⁹ vil en indfortolkning af et yderligere krav om beneficial ownership, umiddelbart synes retsstridigt.

Der findes hermed hverken ved en formåls- eller ordlydsfortolkning grundlag for at kunne indfortolke et krav om beneficial ownership i moder-/datterselskabsdirektivet, hvilket ligeledes finder støtte i retslitteraturen, hvor det umiddelbart antages, at et sådan krav ikke kan findes i moder-/datterselskabsdirektivet.⁷⁰

Moder-/datterselskabsdirektivet bidrager således ikke til en nærmere klarlæggelse af begrebets rækkevidde.

⁶¹ Moder-/datterselskabsdirektivet 1990/435/EØF

⁶² L219 af 3. april 1992

⁶³ Erik Werlauff, Selskabsskatteret 2014/15, 16. udgave, 70-72

⁶⁴ EUDIR 2011 96 - som ændret ved EUDIR 2015-01-27 nr. 121 art. 3 stk. 1 litra a. Før udgjorde minimum ejerandelen 20 %, men blev ved (2003/123/EF) nedreguleret til 15 % pr. 1/1 2007 og yderligere til 10 % pr. 1/1 2009

⁶⁵ Moder-/datterselskabsdirektivet artikel 2 stk. 1 litra b

⁶⁶ Moder-/datterselskabsdirektivet betragtninger, Pkt. 3

⁶⁷ Sag C-283/81, *Cifit* præmis 18 og 20

⁶⁸ Poul Runge Nielsen & Karsten Engsig Sørensen, EU-retten, 4. udgave, 2008, 129. Modsat Hjalte Rasmussen, EU-ret i kontekst, 5. udgave, 2003, 178, hvor det bemærkes, at det af EU-Domstolens praksis kan udledes, at der ved sproglige uoverensstemmelser alene sker en harmonisering under hensyntagen til retsaktens formål og ikke under hensyntagen til de versioner der er flest.

⁶⁹ Søren Næsberg Jensen, EU- selskabsskatteret, 1. udgave, 1997, p. 212

⁷⁰ Martin Poulsen, Gennemstrømningsselskaber i EU – Misbrug eller lovlig skatteoptimering? SU.2008.89. Thömmes Otmar og Katja Nakhai, Commentary on the Parent-Subsidiary Directive, 2007.

5.2.3 BENEFICIAL OWNER I RENTE-/ROYALTYDIREKTIVET?

Rente-/royaltydirektivet⁷¹ blev inkorporeret i dansk ret i 2004⁷² og finder anvendelse, såfremt et moderselskab hjemmehørende i EU modtager renter eller royalties fra sit i EU hjemmehørende datterselskab.⁷³

Begrebet "hjemmehørende" skal i øvrigt også i rente-/royaltydirektivet fortolkes i overensstemmelse med de interne regler i den enkelte medlemsstat.⁷⁴

Formålet med direktivet er at ophæve international dobbeltbeskatning ved koncerninterne rentebetaling⁷⁵ samt sikre det indre markedes fri bevægelighed.⁷⁶

Hertil kræves det, at selskaberne er associerede,⁷⁷ og at det modtagende selskab er beneficial owner af de genererede indtægter.⁷⁸

Rente-/royaltydirektivet indeholder således et direkte krav om beneficial ownership, hvilket nærmere uddybes i artikel 1 stk. 4: "*Et selskab i en medlemsstat anses kun for at være den retmæssige ejer af renter eller royalties, hvis det modtager disse betalinger til eget brug og ikke som formidler, herunder som agent, mandatar eller bemyndiget signatar for en anden person*".⁷⁹

Såfremt man opdeler denne begrebsdefinition i to, fremstår sidste del af definitionen meget præcis. Er man "*formidler, herunder som agent, mandatar eller bemyndiget signatar for en anden person*", kan man ikke karakteriseres som beneficial owner.

Fælles for denne opremsning af begreber er et manglende ejerskab. Der handles ikke på egne, men udelukkende på andres vegne.

Første del af definitionen fremstår derimod mere uklar, da det umiddelbart ikke præcist fremgår, hvorledes kriteriet "*hvis det modtager disse betalinger til eget brug*" skal forstås.

Som tidligere nævnt⁸⁰ vil ordlyden og formålet spille den væsentligste rolle for en EU-retlig fortolkning af et EU-direktiv, men fastlægges først endeligt ved en præjudiciel forelæggelse for EU-Domstolen.⁸¹ Da der i skrivende stund ikke har fundet en sådan forelæggelse sted, falder det tilbage på en simpel ordlyds- og formålsfortolkning af direktivet, hvor der med fordel kan skeles til fortolkningsbidraget i OECD's modeloverenskomst.⁸²

Ifølge ordlyden synes kriteriet "*hvis det modtager disse betalinger til eget brug*" at fremhæve ikke blot et krav om ejerskab, men også et krav om økonomisk rådighed over den generede indkomst.⁸³

Da det imidlertid synes naturligt ud fra en formålsfortolkning at lægge betydelig vægt på den forståelse, som udløser færrest mulige hindringer for selskabet og derfor stemmer bedst overens med direktivets formål,⁸⁴ vil et yderligere krav om økonomisk rådighed være nærliggende og fuldt i overensstemmelse med 2014-

⁷¹ Rente-/royaltydirektivet 2003/49/EF

⁷² L 221 af 31. marts 2004

⁷³ Rente-/royaltydirektivet artikel 1

⁷⁴ Rente-/royaltydirektivet artikel 3, litra a pkt. ii

⁷⁵ Rente-/royaltydirektivets betragtninger, pkt. 3

⁷⁶ Rente-/royaltydirektivets betragtninger, pkt. 1

⁷⁷ Rente-/royaltydirektivet artikel 1 stk. 7 jf. definitionen i Rente-/royaltydirektivet artikel 3 litra b

⁷⁸ Rente-/royaltydirektivet artikel 1, stk. 1 og artikel 1 stk. 7.

⁷⁹ Alene artikel 1 stk. 4 som definerer begrebet beneficial owner i relation til selskaber har relevans for nærværende speciale, da begrebsdefinitionen i artikel 1, stk. 6 relaterer sig til begrebets anvendelse i relation til fast driftssted.

⁸⁰ Jf. Afsnit 5.2.2.

⁸¹ TEUF artikel 267

⁸² Særligt OECD Model 2014, Commentary on Article 10, pkt. 12.4. Jakob Bundgaard, Rente-/royaltydirektivet i national kontekst, SU.2009.61, 125

⁸³ For lignende fortolkning jf. Marcello Distaso & Raffaele Russo, The EC Interest and Royalties Directive – A Comment, European Taxation, 2004, 148 og Brent Springeal, Belgium – Implementation of the Interest and Royalties Directive, DFI, 2004, 282

⁸⁴ Rådets forslag til Rente-/royaltydirektivet, KOM(1998)67, betragtning 13.

kommentaren til OECD's modeloverenskomst, hvor netop "the right to use and enjoy" tillægges afgørende betydning.⁸⁵

Sammenfattende kan det udledes at rente-/royaltydirektivet, som direkte indeholder et krav om beneficial ownership samt en egentlig begrebsdefinition, i høj grad har bidraget til forståelsen af begrebet beneficial owner.

5.3 BENEFICIAL OWNER I INTERNATIONAL RETSPRAKSIS

5.3.1 INDOFOOD-SAGEN

Indofood-sagen⁸⁶ var en civilretlig tvist, hvori den britiske Court of Appeal i marts 2006 for første gang tog stilling til begrebet beneficial owner på baggrund af 2003 revisionen af OECD's modeloverenskomst.

Genstand for sagen var et indonesisk selskab (Indofood), som oprettede et datterselskab på Mauritius (FinCo). Ideen var, at FinCo skulle optage et lån hos eksterne långivere, hvorefter Indofood kunne optage et tilsvarende lån hos FinCo under tilsvarende lånevilkår.

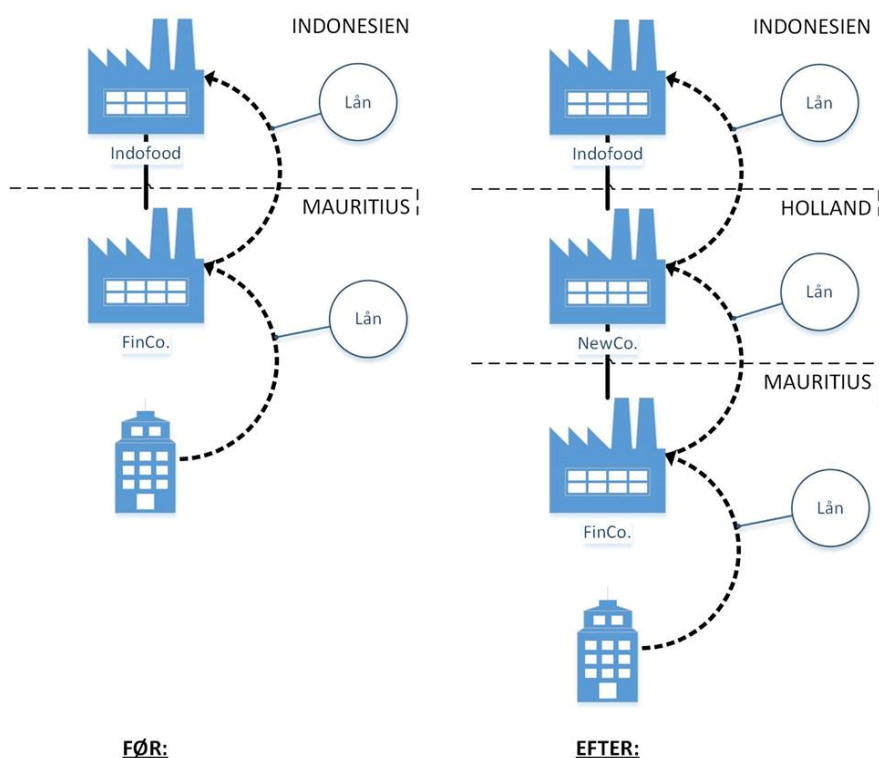
Indofoods indeholdelsespligt af kildeskat på renteindtægterne blev ved denne konstruktion halveret fra 20 % til 10 % i overensstemmelse med DBO'en mellem Mauritius og Indonesien, mens FinCo efter intern mauretansk ret var fritaget for indeholdelse af skat på renter.

Da DBO'en mellem Mauritius og Indonesien i 2005 blev opsagt, mistede arrangementet sin rentabilitet. Indofood ville derfor gerne indløses før tid.

Da det imidlertid var i långivers interesse at fortsætte arrangementet, foreslog de at indskyde et selskab hjemmehørende i Holland (NewCo) mellem Indofood og FinCo. NewCo ville således blive betragtet som beneficial owner, hvorved den indonesisk-hollandske DBO i stedet ville finde anvendelse og rentabiliteten hermed blive opretholdt.

Den britiske Court of Appeal afviste nærværende konstruktion og fastslog, at NewCo ved et sådan arrangement ikke kunne karakteriseres som beneficial owner.

Figur 1: Indofood-sagen



⁸⁵ OECD Model 2014, Commentary on Article 10, pkt. 12.4

⁸⁶ Indofoods International Finance Limited v JP Morgan Chase Bank NA, London Branche, 2/3 2006. Det skal bemærkes, at dette er en kontraktsag og ikke en skattesag. Men på trods af dommernes og advokaternes manglende ekspertise inden for skatteret, har de engelske myndigheder accepteret sagen som en del af engelsk ret. jf. J. D. B. Oliver, R. Fraser, Beneficial Ownership HMRC's Draft Guidance on Interpretation of the Indofood Decision, 2007

Indledningsvis om forståelsen af begrebet beneficial owner henviste den britiske Court of Appeal til OECD's modeloverenskomst og anførte: "*It is to be given an international fiscal meaning not derived from the domestic laws of contraction states*".⁸⁷ (egen fremhævning)

Den britiske Court of Appeal slog hermed fast, at begrebet beneficial owner skulle tillægges en autonom fortolkning i overensstemmelse med OECD's modeloverenskomst, hvilket i øvrigt senere blev fulgt op af de danske domstole.⁸⁸

I sin vurdering lagde den britiske Court of Appeal endvidere følgende til grund: "*The concept of beneficial ownership is incompatible with that of the formal owner who does not have the full privilege to directly benefit from the income*".⁸⁹

Retten fastslog hermed, at et rent formelt ejerskab uden en ejers beføjelser, ikke er foreneligt med begrebet beneficial owner.

NewCo kunne alene anses som formel ejer og ikke som beneficial owner.

I øvrigt skal det bemærkes, at der på intet tidspunkt blev lagt skjul på, at "treaty shopping"⁹⁰ netop var hensigten med arrangementet, hvorfor udfaldet ikke synes overraskende.

Af dommen kan det hermed udledes, at begrebet beneficial owner ifølge den britiske Court of Appeal skal tillægges en autonom fortolkning, hvor særligt det reelle ejerskab med en ejers beføjelser udgør et afgørende kriterium for beneficial owner bedømmelsen. Den britiske Court of Appeal tilslutter sig dermed også The substance before form doctrine.

⁸⁷ Indofoods International Finance Limited v JP Morgan Chase Bank NA, London Branche, 2/3 2006, para. 44

⁸⁸ SKM.2012.121ØLR jf. Afsnit 5.5.1

⁸⁹ Indofoods International Finance Limited v JP Morgan Chase Bank NA, London Branche, 2/3 2006, para. 42

⁹⁰ The practice of structuring a multinational business to take advantage of more favorable tax treaties available in certain jurisdictions, (www.businessdictionary.com).

5.3.2 BANK OF SCOTLAND-SAGEN

I 2006 afsagde den franske Conseil d'Etat dom i *Bank of Scotland-sagen*⁹¹, hvor et amerikansk moderselskab Merrel Dow (MD), for en treårig periode, til Bank of Scotland (BS), solgte retten til at modtage på forhånd fastsatte og garanterede udbytter af aktierne i MD's franske datterselskab Marion Merrel Dow (MMD).

Ifølge salgsaftalen pålagde det MD at dække en eventuel afvigelse mellem det faktisk udbetalte udbytte fra MMD og det i aftalen fastsatte beløb.

Spørgsmålet var, om BS kunne anses for beneficial owner af den udloddede kapital, og således omfattet af den fransk-engelske DBO, så Frankrig alene kunne indeholde 15 % kildeskat modsat de 25 %, som var gældende ifølge intern fransk ret.

Conseil d'Etat afviste at BS kunne karakteriseres som beneficial owner, da aftalen mellem MD og BS i realiteten var en låneaftale.

Udslagsgivende var det, at BS var garanteret det i salgsaftalen fastsatte beløb, hvorfor BS reelt stod uden den risiko, som aktionærer normalt bærer.

Ifølge den franske Conseil d'Etat skulle aftalen mellem BS og MD i stedet klassificeres som en uddelegeret ret til afbetaling på et hos BS optaget lån.

BS kunne derfor alene anses som formel ejer og ikke beneficial owner.

Dommen peger således i overensstemmelse med *Indofood-sagen*⁹² på realitetsbedømmelsen som væsentligste kriterium for spørgsmålet om beneficial ownership, men som noget nyt med inddragelse af risikobetragninger. Den franske Conseil d'Etat tilslutter sig dermed også The substance before form doctrine.

5.3.3 PRÉVOST-SAGEN

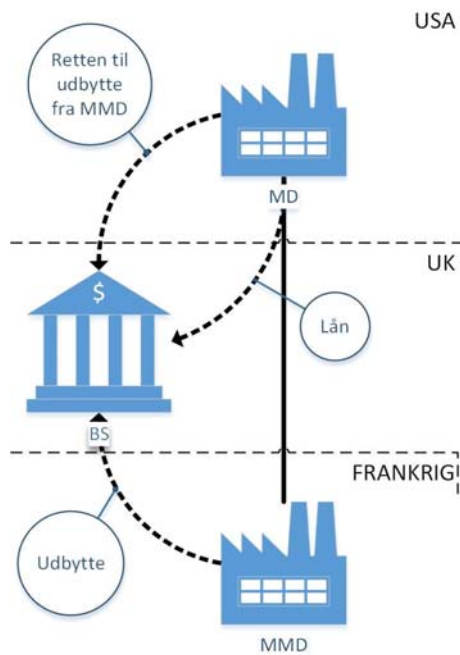
I *Prévost-sagen*⁹³ udbetalte det canadiske selskab Prévost Car Inc (P) udbytte til selskabet Prévost Holding (PH) i Holland, som blev videredistribueret til henholdsvis selskabet Volvo (V) i Sverige og selskabet Henlys (H) i England.

P var ejet af PH, som var et rent holdingselskab, uden ansatte og kontorlokaler.

PH var derimod ejet 51 % af V og 49 % af H.

V og H havde indgået en aktionæroverenskomst, som angav, at 80 % af PH's overskud skulle tilfalde aktionærerne, hvilket naturligvis ville betyde, at størstedelen af udbyttet ville ende hos selskaberne V og H.

Figur 2: Bank of Scotland-sagen

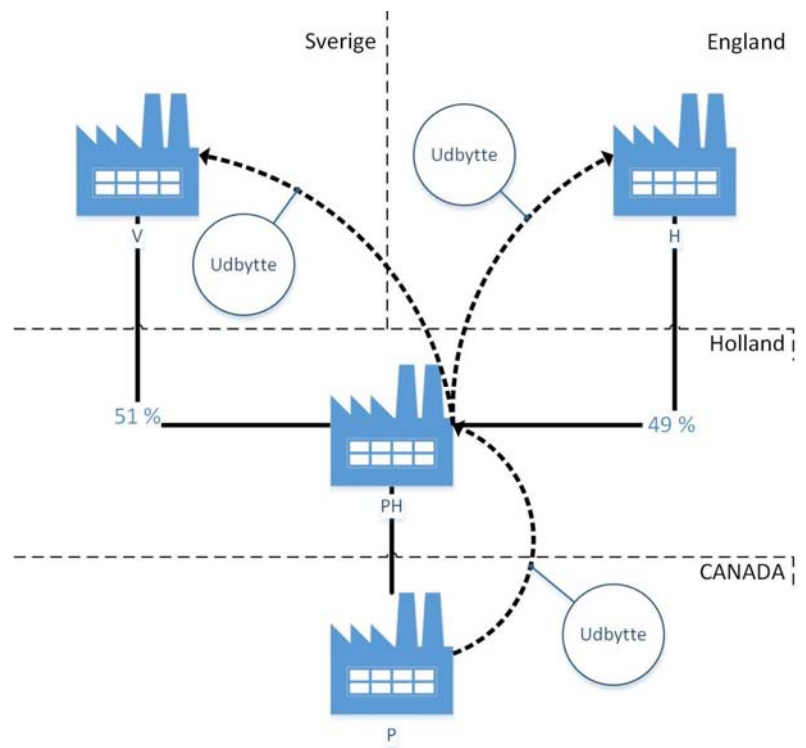


⁹¹ Conseil d'État afgørelse af 29/12 2006 No. 283314/Sté Bank of Scotland

⁹² Jf. Afsnit 5.3.1

⁹³ Prévost Car Inc. v. Her Majesty the Queen, 26/2-2009, The Federal Court of Appeal

Figur 3: Prévost-sagen



The Federal Court of Appeal stadfæstede afgørelsen fra The Canadian Tax Court⁹⁴, som fandt, at PH var beneficial owner af det udbetalte udbytte.

Særligt blev der lagt vægt på, at PH ikke var part i ovennævnte aktionæroverenskomst, hvorfor V og H ikke havde mulighed for at foretage retlige skridt overfor for PH, hvis PH afviste den i aktionæroverenskomsten bestemte udbyttepolitik.

Om forståelsen af begrebet beneficial owner blev det gjort gældende:

*"..the "beneficial owner" of dividends is the person who receives the dividends for his or her own use and enjoyment and assumes the risk and control of the dividend he or she received."*⁹⁵ (egen fremhævning)

Med andre ord er den retmæssige ejer ifølge The Federal Court of Appeal det selskab, som modtager udbyttet til eget brug og nydelse, og som både bærer risikoen og besidder kontrollen over udbyttet.

Det væsentligste kriterium i beneficial owner vurderingen er således, hvem der besidder rådigheden og risikoen i forhold til indkomsten, mens det er af mindre betydning, hos hvem indkomsten faktisk ender.

Dommen, som har et helt anderledes udfald end både *Indofood-sagen*⁹⁶ og *Bank of Scotland-sagen*,⁹⁷ er hermed udtryk for at et arrangement - hvor en faktisk gennemstrømning af udbytte til de ultimative ejere var aktuel, og hvor de ultimative ejere på forhånd havde truffet beslutning om videreudlodning af kapital fra et mellemholdingselskab uden både fysiske rammer og ansatte – som ikke i sig selv var nok til at afvise beneficial ownership, fordi selskabet kunne have sat sig imod - det var ikke retligt forpligtet til videreudlodning.

5.4 BENEFICIAL OWNER I DANSK SKATTERET

I dansk ret og danske oversættelser af DBO'er, direktiver, konventioner mv. anvendes begrebet retmæssig ejer som synonym for begrebet beneficial owner - i det følgende imidlertid begrebet beneficial owner.

Størstedelen af de dansk indgåede DBO'er bygger på OECD's modeloverenskomst og indeholder som udgangspunkt en værnsregel om beneficial ownership, som en betingelse for at det pågældende selskab kan nyde overenskomstfordele i forbindelse med udbetaling af udbytte og renter.

Folketinget vedtog den 14. december 2012 lovforslag L10 (lov nr. 1254 af 18. december 2012) og ændrede de danske regler om begrænset skattepligt for udbytter og renter. Værnsreglen om beneficial ownership er hermed at finde i SEL § 2 stk. 1, litra c og analyseres derfor nedenfor.

⁹⁴ Prévost Car Inc. v. Her Majesty the Queen, April 22, 2008, The Canadian Tax Court

⁹⁵ Prévost Car Inc. v. Her Majesty the Queen, 26/2-2009, para. 100

⁹⁶ Jf. Afsnit 5.3.1

⁹⁷ Jf. Afsnit 5.3.2.

Med en manglende definition af begrebet beneficial owner i dansk ret, søgte man hjælp i læren om rette indkomstmottager, hvorfor man forud for afsigelsen af de første domme i beneficial owner-sagerne havde en klar formodning om, at begrebet beneficial owner skulle fortolkes i overensstemmelse med denne lære.⁹⁸

For at opnå en samlet forståelse af begrebet beneficial owner er det ligeledes nødvendigt også at undersøge, hvad der nærmere definerer læren om rette indkomstmottager, hvilket sker nedenfor.

5.4.1 BENEFICIAL OWNER I SEL § 2 STK. 1, LITRA C

I dansk ret følger det af SEL § 2 stk. 1 jf. § 2 stk. 1 litra c, 1. pkt. at såfremt et selskab hjemmehørende i udlandet oppebærer udbytte omfattet af LL § 16 A, stk. 1 og 2, fra et dansk hjemmehørende datterselskab, vil det udenlandske moderselskab som udgangspunkt være begrænset skattepligtigt af de pågældende indtægter.

Efter SEL § 2 stk. 1 litra c, 3. pkt. omfatter skattepligten ikke udbytte⁹⁹ fra datterselskabsaktier (*aktier i selskaber, hvor ejerandelen udgør mindst 10 % af aktiekapitalen i datterselskabet*¹⁰⁰), når beskatningen af udbytte fra datterselskabet skal frafalde eller nedsættes efter moder-/datterselskabsdirektivet eller efter en dansk indgået DBO med det land, hvor moderselskabet er hjemmehørende.

Efter bestemmelsens pkt. 4, omfatter skattepligten endvidere ikke udbytter fra koncernselskabsaktier, (*aktier, hvor ejeren og det selskab, hvori der ejes aktier, er sambeskattede efter selskabsskattelovens § 31 eller kan sambeskattes efter selskabsskattelovens § 31 A eller hvor en fond m.v. og det selskab, hvori der ejes aktier, er koncernforbundne, jf. selskabsskattelovens § 31 C, og hvor selskabet kan indgå i en sambeskatning*¹⁰¹), som ikke er datterselskabsaktier, når der er tale om et EU/EØS hjemmehørende selskab og beskatningen af udbyttet fra datterselskabet skal frafalde eller nedsættes efter moder-/datterselskabsdirektivet eller efter en dansk indgået DBO med det land, hvor moderselskabet er hjemmehørende.

Det fremgår således direkte af bestemmelsens ordlyd, at de danske skatteregler ikke vil kunne stå alene, når spørgsmålet om indeholdelse af kildeskat på udbytter skal afgøres.

Skattefriheden efter 3. og 4. pkt. er imidlertid med SEL § 2 stk. 1 litra c, 7.-8. pkt. blevet begrænset således: *”3. og 4. pkt. finder ikke anvendelse, hvis udbyttet fra det danske selskab er en videreudlodning af udbytte, som dette selskab har modtaget direkte eller indirekte af datterselskabsaktier eller koncernselskabsaktier jf. ABL §§ 4 A og 4 B, i et selskab hjemmehørende i udlandet, og det danske selskab ikke var retmæssig ejer af det modtagne udbytte. Dette gælder dog ikke, hvis beskatningen af udbytteudlodningen fra det danske selskab skal frafalde efter bestemmelserne i direktiv 2011/96/EU”.* (egen fremhævning)

Med andre ord, vil en udenlandsk udbyttemottager som udgangspunktet være begrænset skattepligtig til Danmark af udbytte, herunder både deklarerede og maskerede udlodninger, modtaget fra et dansk datterselskab, medmindre skattepligten skal frafalde eller nedsættes efter moder-/datterselskabsdirektivet eller en relevant DBO.

For at opnå sådanne skattefordele forudsættes det, at der ikke er tale om en *simpel videreudlodning* af et for datterselskabet skattefrit udbytte, som det danske datterselskab har modtaget direkte fra ét eller flere datterselskaber hjemmehørende i udlandet,¹⁰² og det danske datterselskab er *retmæssig ejer* af det modtagende udbytte.

⁹⁸ Martin Poulsen, Gennemstrømningselskaber i EU – Misbrug eller lovlig skatteoptimering? SU.2008.89. OECD's modeloverenskomst artikel 3 stk. 2. Hans Severin Hansen, Det store hykleri – om "beneficial owner" sagerne, Tfs.2011.537, 3505-06

⁹⁹ Samt renter jf. SEL § 2 stk. 1 litra d

¹⁰⁰ Aktieavancebeskatningslovens § 4 A, stk. 1

¹⁰¹ Aktieavancebeskatningslovens § 4 B, stk. 1

¹⁰² Jf. kriteriet i ABL §§ 4A og 4B

Værnsreglen i SEL § 2 stk. 1 litra c, 7-8. pkt. blev indført ultimo 2012 og udspringer af det faktum, at det i stigende grad havde vist sig fordelagtigt for internationale investorer at investere via danske holdingselskaber i det omfang udbytter direkte fra investeringslandet til investorlandet skulle beskattes, mens udbytter fra investeringslandet via Danmark til investorlandet var skattefri.¹⁰³

Værnsreglen skulle derfor sikre, at internationale koncerner i mindre grad så et incitament til at investere via danske gennemstrømningsselskaber og således undgå eller begrænse sin beskatningspligt.¹⁰⁴

Det kan imidlertid være særdeles vanskeligt at vurdere, hvad der nærmere ligger i begrebet *videreudlodning*.¹⁰⁵

Efter en ordlydsfortolkning omfatter begrebet alene udlodtet udbytte fra udenlandske selskaber, og ikke anden type af indkomst.¹⁰⁶

Det er imidlertid ikke nærmere defineret i bemærkningerne til lovforslaget,¹⁰⁷ hvornår en udlodning anses for at være en videreudlodning, men beror ifølge skatteministeren på en konkret vurdering,¹⁰⁸ som sandsynligvis skal ses i sammenhæng med beneficial owner bedømmelsen.¹⁰⁹

Hertil har skatteministeren anført, at længden af den mellemliggende periode fra udbyttets modtagelsestidspunkt til videreudlodningstidspunktet næppe skal tillægges betydning.¹¹⁰ Det skal dog alligevel overvejes, om det forhold, at det danske mellemholdingselskab undlader straks at videreudlodde udbyttet, kan tages til indtægt for, at det danske selskab faktisk har udøvet sin råden over det modtagne udbytte i den mellemliggende periode?

Særligt afgørende vil det være for spørgsmålet om hvorvidt mellemholdingselskabet kan karakteriseres som et *rent* gennemstrømningsselskab,¹¹¹ og således også for spørgsmålet om beneficial ownership¹¹².

Det kan naturligvis diskuteres, hvor lang tid der skal gå, før en faktisk råden kan konstateres. Man kunne forestille sig, at næstekommende ordinære generalforsamling kunne udgøre en skæringsdato, idet selskabet ved aktivt, på den ordinære generalforsamling, at træffe beslutning om ikke straks at videreudlodde udbyttet, faktisk demonstrerer sin råden.

Om en sådan generalforsamlingsbeslutning i sig selv kan tages til indtægt for, at der er udøvet en almindelig faktisk råden, synes tvivlsomt, men vil formentlig i stedet udgøre ét blandt flere momenter, som indgår i den samlede rådighedsbedømmelse.

Med en sådan konstatering kan det delvist tiltrædes, at længden af den mellemliggende periode fra udbyttets modtagelsestidspunkt til videreudlodningstidspunktet næppe skal tillægges *direkte* betydning, men derimod tillægges *indirekte* betydning i relation til den samlede klassificering af selskabet.¹¹³

¹⁰³ Erik, Banner-Voigt, L10 Udbyttebeskatning og gennemstrømningsselskaber, SR-Skat2013.22, 7

¹⁰⁴ Bemærkningerne til LFF10 (2012-10-03), Omgåelse af udbyttebeskatning pkt. 2.1.

¹⁰⁵ Patrick Boch, Decemberændring af selskabsskatteloven – Dødsstødet for gennemstrømningsselskaber? SPO.2013.175

¹⁰⁶ Ole Steen Schmidt og Niclas Holst Sonne, L10 – gennemstrømningsselskaber, SU.2013.1

¹⁰⁷ Erik, Banner-Voigt, L10 Udbyttebeskatning og gennemstrømningsselskaber, SR-Skat2013.22, 22 og 28

¹⁰⁸ Erik, Banner-Voigt, L10 Udbyttebeskatning og gennemstrømningsselskaber, SR-Skat2013.22, 28 jf. Høringssvar 2012 L10, bilag 4

¹⁰⁹ Patrick Boch, Decemberændring af selskabsskatteloven – Dødsstødet for gennemstrømningsselskaber? SPO.2013.175

¹¹⁰ Ole Steen Schmidt og Niclas Holst Sonne, L10 – gennemstrømningsselskaber, SU.2013.1. Høringssvar 2012 L10, bilag 4, FSR spørgsmål pkt. 1.2.

¹¹¹ Jf. Afsnit 4.2.

¹¹² Jf. Afsnit 5

¹¹³ Jf. SKM2011.57LSR og SKM.2012.26LSR hvor længden af den mellemliggende periode fra midlernes modtagelsestidspunkt til videreudlodningstidspunktet tillægges en vis betydning for LSR afgørelse.

I forhold til hvad der nærmere ligger i *beneficial owner* kravet i SEL § 2 stk. 1 litra c, 7-8. pkt. har skatteministeren indledningsvis anført, at:

"den danske forståelse af begrebet følger OECD".¹¹⁴ Også i dansk ret skal begrebet *beneficial owner* således tillægges en autonom fortolkning i overensstemmelse med OECD's modeloverenskomst.

I bemærkningerne til 2012 L10, som i relation til forståelsen af begrebet, af flere omgange henviser til OECD's modeloverenskomst, fremgår det: *"Et gennemstrømningsselskab kan ikke anses som retmæssig ejer, hvis det - skønt det er den formelle ejer - reelt har meget snævre beføjelser, som - i relation til den pågældende indkomst - gør det til en administrator, der handler på vegne af andre parter. I tilfælde, hvor det danske selskab stort set ikke har anden virksomhed end at modtage udbytte direkte eller indirekte fra ét fremmed land og videreudlodde udbyttet til et andet fremmed land, kan det danske selskab ikke anses som retmæssig ejer."*¹¹⁵ (egen fremhævning)

Begrebet *beneficial owner* tillægges hermed samme betydning som anført i OECD's modeloverenskomst, hvor selskabet ikke kan karakteriseres som *beneficial owner* af udbyttet, hvis det blot fungerer som en administrator eller skatteretligt må anses for en nullitet, som reelt har meget snævre beføjelser, og som stort set ikke har anden virksomhed end at modtage og videreudlodde udbytte. Selskabet skal med andre ord være tillagt beføjelser.¹¹⁶

Ifølge bemærkningerne til lovforslaget er det skattemyndighedernes opgave ud fra en konkret vurdering at afgøre, om det danske selskab er *beneficial owner* af udbyttet.¹¹⁷ Særligt afgørende for bedømmelsen er ifølge bemærkningerne: *"om det danske selskab er etableret af selskabet i det andet fremmede land med henblik på at opnå fordele efter en DBO, som selskabet i det andet fremmede land ikke ville kunne opnå selv, og om selskabet i det andet fremmede land udøver en kontrol over det danske selskab, som ligger ud over den planlægning og styring på koncernplan, som sædvanligvis forekommer i internationale koncerner"*.¹¹⁸ (egen fremhævning)

Sammenholdt med høringsvaret fra Hannes Snellman, hvori det bemærkes: *"Hvis der er tale om, at udbytte passerer Danmark uden reel tilknytning til eller styring her fra landet, skal den foreslåede bestemmelse anvendes"*¹¹⁹ kan det konstateres, at det for skattemyndighederne bedømmelse spiller en afgørende rolle, hvorvidt hensynet bag konstellationen er ønsket om at opnå en skattefordel.

Men af væsentlig betydning er i øvrigt selve realitetsbedømmelsen, som her tillægges en ekstra dimension, nemlig en vurdering af den aktuelle planlægning og styring set i forhold til det forventelige i internationale koncerner.

Det kan hermed udledes, at de danske retningslinjer for bedømmelsen af *beneficial ownership* fremstår ganske upræcise.

Derfor er der også gentagende gange under høringsprocessen blevet spurgt, om man kunne opstille nogle typeeksempler til brug for bedømmelsen. Dette er imidlertid blevet afvist.¹²⁰

¹¹⁴ Høringssvar 2012 L10, Bilag 4, 41

¹¹⁵ Citat fra bemærkningerne til SEL § 2 stk. 1 litra c, 7. pkt. (note 57)

¹¹⁶ Patrick Boch, Decemberændring af selskabsskatteoven – Dødsstødet for gennemstrømningsselskaber? SPO.2013.175, 181

¹¹⁷ Bemærkningerne til LFF10 (2012-10-03), Gennemstrømningsselskaber, pkt. 3.2.

¹¹⁸ Bemærkningerne til LFF10 (2012-10-03), Gennemstrømningsselskaber, pkt. 3.2.2

¹¹⁹ Høringssvar 2012 L10 Bilag 4, 41

¹²⁰ Høringssvar 2012 L10 Bilag 22

På den ene side er der en risiko for, at sådan upræcise retningslinjer efterlader skattemyndighederne med et udefineret individuelt skøn, som medfører væsentlig retssikkerhedsmæssig usikkerhed for danske selskaber.¹²¹

På den anden side vil meget firkantede klare kriterier være lettere at omgå og derfor også være for risikobetonet. Man kunne forestille sig, at nærværende netop er årsagen til, at brede elastiske bestemmelser efterhånden kendetegner dansk skattelovgivning.

I mangel af en præcis definition af begrebet beneficial owner, har man tidligere i dansk ret søgt hjælp i læren om rette indkomstmottager.¹²²

5.4.2 LÆREN OM RETTE INDKOMSTMOTTAGER

I dansk skatteret er princippet om rette indkomstmottager en indkomstallokeringsregel, som benyttes til at allokere indkomst til det skattesubjekt, der har den retlige adgang til den givne indkomst.

Særlig aktuelt er det for internationale koncerner, som kan have en interesse i, at indtægtsposter henføres til et selskab i et lavt beskattet land, mens udgiftsposter henføres til et selskab i et højt beskattet land.

Med andre ord har læren om rette indkomstmottager således til hensigt at fordele koncernindkomsten hos de selskaber, som er henholdsvis rette indkomstmottager og rette udgiftsbærer.¹²³

Indkomst i form af afkast fra formue beskattes ifølge princippet om rette indkomstmottager hos skattesubjektet, som besidder det civile ejerskab til det underliggende formuegode.¹²⁴

Princippet har hjemmel i SL § 4¹²⁵ og skal forstås i sammenhæng med højesterets praksis, hvor det er fastslået, at et lovligt etableret og bestående selskab ikke med rette kan frakendes skattemæssig betydning¹²⁶ og at gyldige civile retlige transaktioner ikke, med hjemmel i dansk skattelovgivning, kan tilsidesættes, også selvom sådanne transaktioner måtte være gennemført til formål at opnå en gunstigere skattemæssig behandling.¹²⁷

Tidligere var det som nævnt formodet i dansk skattelitteratur, at man i dansk retspraksis ville fortolke begrebet beneficial owner i overensstemmelse med læren om rette indkomstmottager.¹²⁸

Det er dog efterfølgende blevet præciseret af LSR, at det indskudte selskab kan anses som rette indkomstmottager uden samtidig at være beneficial owner af udbyttet, hvorfor begreberne ikke uden videre kan antages at være sammenfaldende.¹²⁹

I relation til det ultimative selskabs begrænsede skattepligt, har det imidlertid afgørende betydning, om man ligesom LSR betragter det som to uafhængige begreber eller i stedet, som tidligere, anser det for to sammenfaldende begreber.

¹²¹ Høringssvar 2012 L10 Bilag 22. For lignende fortolkning jf. Erik, Banner-Voigt: L10 Udbyttebeskatning og gennemstrømningsselskaber, SR-Skat2013.22, 8

¹²² Mads Severin Hansen, Beneficial Owner, TfS.2012, 10/3 2009, 22

¹²³ Jan Pedersen, Kurt Siggaard, Niels Winther-Sørensen, Jakob Bundgaard, Inge Jeppesen, Malene Kerzel, Jane Ferniss, Claus H. Eriksen, Jens Wittendorff, Skatteretten 2, 2013, 6. udgave, 443-445, hvor læren om rette udgiftsbærer også er beskrevet.

¹²⁴ Martin Poulsen, Kildeskat på udbytte og substans i holdingselskaber, SU.2009.278

¹²⁵ Jan Pedersen, Kurt Siggaard, Niels Winther-Sørensen, Jakob Bundgaard, Inge Jeppesen, Malene Kerzel, Jane Ferniss, Claus H. Eriksen, Jens Wittendorff, Skatteretten 2, 2013, 6. udgave, 444

¹²⁶ TfS1997.506H og Martin Poulsen, Kildeskat på udbytte og substans i holdingselskaber, SU.2009.278

¹²⁷ TfS2006.1062H og Martin Poulsen, Kildeskat på udbytte og substans i holdingselskaber, SU.2009.278

¹²⁸ Jakob Bundgaard og Niels Winther Sørensen, Retmæssig ejer ved international koncernfinansiering, SR-skat2007.395. Martin Poulsen, Gennemstrømningsselskaber i EU – Misbrug eller lovlig skatteoptimering? SU.2008.89

¹²⁹ SKM.2012.26LSR og SKM2011.485LSR

Såfremt begreberne anses for uafhængige, allokeres indkomsten til det indskudte selskab, der betragtes som rette indkomstmodtager af udbyttet. Midlerne videreudlodes til det ultimative selskab som, ifølge LSR, ikke kan påberåbe sig overenskomstfordelene, idet det ultimative selskab, og ikke det indskudte selskab, skal anses som beneficial owner af udbyttet.

Betragter man i stedet begreberne som sammenfaldende, vil det ultimative selskab kunne opnå overenskomstfordelene, eftersom det indskudte selskab, som også her betragtes som rette indkomstmodtager, tillige anses for beneficial owner.

Det forhold, at begrebet rette indkomstmodtager udgør en internretlig allokeringsregel til formål at allokere indkomsten til forskellige skattesubjekter modsat begrebet beneficial owner, som er en værnsregel mod gennemstrømningselskaber til beskyttelse af overenskomstfordele, understreger blot de to begrebers uafhængighed.

At OECD's modeloverenskomst i øvrigt henviser til det reelle frem for det formelle ejerskab¹³⁰ og implicit anerkender, at den formelle ejer som udgangspunkt ikke kan anses som beneficial owner, også selvom civilretlige formalia er opfyldt, støtter endvidere op om begrebernes uafhængighed.

Modsætningsvis er netop de civilretlige formalia helt elementære for anerkendelse som rette indkomstmodtager. Er de civilretlige formalia opfyldt, vil det i realiteten ikke være muligt at nægte anerkendelse som rette indkomstmodtager.

Det kan hermed konstateres, at de to begreber har en modsatrettet tilgang til det formelle ejerskab. Begrebet rette indkomstmodtager kræver formelt ejerskab, mens begrebet beneficial owner tager afstand fra det.

Det kan hermed udledes, at der i overvejende grad findes støtte for LSR synspunkt om at tillægge de to begreber individuel betydning, da begrebet beneficial owner har en betydelig bredere betydning end læren om rette indkomstmodtager,¹³¹ hvilket vil blive lagt til grund for følgende analyse af begrebet beneficial owner i dansk retspraksis.¹³²

5.5 BENEFICIAL OWNER I DANSK RETSPRAKSIS

Som allerede omtalt har skattemyndighederne de seneste år rejst et betydeligt antal sager mod danske selskaber, der har udloddet udbytte eller betalt renter til deres moderselskaber, hjemmehørende i EU eller i et DBO-land.

Kendetegnende ved disse sager er, at skattemyndighederne har gjort gældende, at det pågældende moderselskab ikke er et almindeligt mellemholdingselskab, men et rent gennemstrømningselskab, som ikke kan anses for beneficial owner af den udloddede kapital. De danske datterselskaber burde derfor have indeholdt kildeskat.¹³³

For endeligt at kunne fastlægge rammerne for værnsreglen om beneficial ownership, er det af afgørende betydning, hvorledes de danske domstole forholder sig til begrebet. I det følgende vil et udvalg af relevant skatteretlig retspraksis blive analyseret, og så vidt muligt begrænse sig til den del af afgørelserne, som omhandler vurderingen af beneficial owner-begrebet.

¹³⁰ OECD Model 2014, Commentary on Article 10, pkt. 12.3

¹³¹ For tilsvarende fortolkning jf. Erik Werlauff, Selskabsskatteret 2014/15, 16. udgave, 231-232

¹³² For anden fortolkning jf. Jakob Bundgaard, Sagaen fortsætter – om den seneste udvikling i retspraksis vedrørende beneficial ownership, SU.2012.98, som i sin kommentar til SKM2011.485. LSR stiller spørgsmålstegn ved, om LSRs fortolkning er korrekt.

¹³³ Hans Severin Hansen, Det store hykleri – om "beneficial owner" sagerne, Tfs.2011.537,3500

Hovedvægten vil primært udgøre domsanalyse mens bindende svar sekundært vil blive inddraget med henblik på at opnå en forståelse af, hvad skattemyndighederne særligt lægger vægt på i deres bedømmelse.

Følgende domme og bindende svar vil blive gennemgået:

- SKM2012.121ØLR (SKM2010.268LSR)
- SKM2012.26LSR
- SKM2011.57LSR
- SKM2011.441SR
- SKM2011.738SR
- SKM2014.13SR
- SKM2015.268SR

5.5.1 SKM2012.121ØLR (SKM2010.268LSR)

ISS-sagen indeholder to sager, en udbyttesag¹³⁴ og en rentesag¹³⁵.

Begge sager er behandlet i Landsskatteretten (LSR), mens alene udbyttesagen er behandlet i Østre Landsret (ØLR), hvorfor denne alene vil blive behandlet i det følgende.

Sagen vedrører spørgsmålet om indeholdelsespligt af kildeskat for en udlodning af udbytte fra et dansk selskab til dets moderselskab hjemmehørende i Luxembourg.

¹³⁴ SKM2010.268LSR afløst af SKM2012.121ØLR

¹³⁵ SKM2010.729LSR

5.5.1.1 FAKTUM

En række kapitalfonde havde i fællesskab opkøbt det danske aktieselskab (A A/S), via et holdingselskab (H S.å.r.l.) beliggende i Luxembourg. Kapitalfondene var såkaldte "fund of funds", hvilket betyder, at de selv var ejet af bagvedliggende fonde og udgjorde således hundredvis af institutionelle investorer, pengeinstitutter, privat personer og pensionskasser mv.

Hertil blev anvendt en private equity-opkøbsstruktur, også brugt i leveraged buy-out transaktioner, hvor kapitalfondenes investering afhænger af finansiering via gældsforhold i relation til de underliggende datterselskaber – i sidste ende target selskabet.¹³⁶

Et andet dansk aktieselskab (D A/S), også ejet af kapitalfondene, købte da targetselskabet A A/S. Selskabet D A/S blev da apportindskudt i et af kapitalfondenes nystiftede selskaber (S A/S), hvorved der opstod en dobbelt dansk holdingstruktur. Samme dag indskød kapitalfondene den danske holdingstruktur i en dobbelt holdingstruktur beliggende i Luxembourg, som bestod af selskabet (H1 S.å.r.l) og selskabet H S.å.r.l.

Allerede dagen efter blev der afholdt ordinær generalforsamling i S A/S, hvor det blev besluttet at udlodde udbytte svarende til DKK 5.544,2 mio. til det luxembourgske moderselskab H1 S.å.r.l. Moderselskabet H1 S.å.r.l ydede samme dag to lån til det danske selskab S A/S, henholdsvis et konvertibelt lån på DKK 5.500,0 mio. og et ikke-konvertibelt lån på DKK 37,2 mio., hvis samlede værdi stort set modsvarede det deklarerede udbytte.

5.5.1.2 PARTERNES PÅSTANDE OG ANBRINGENDER

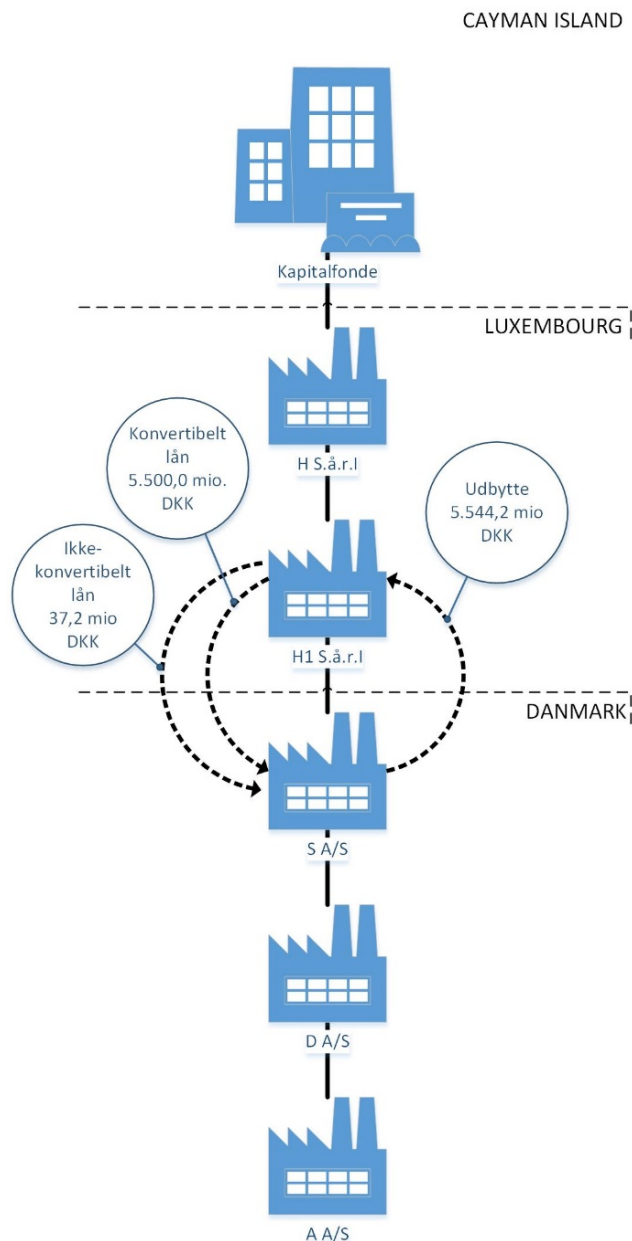
Skattemyndighederne påstod, at der bestod en begrænset skattepligt for de bagvedliggende ejere ifølge jf. SEL § 2 stk. 1 litra c samt en indeholdelsespligt for det danske datterselskab S A/S jf. KSL § 65.

Som begrundelse blev det anført, at det luxembourgske holdingselskab H1 S.å.r.l ikke kunne betragtes som beneficial owner af udbyttet udloddet fra datterselskabet S A/S, idet H1 S.å.r.l ikke havde nogen aktiviteter og ingen selvstændig ret til at disponere over udbyttet.

Endvidere bemærkede skattemyndighederne, at det på forhånd var fastlagt, at beløbet straks skulle genudlignes til det danske datterselskab S A/S.

Skattemyndighederne henviste i forlængelse heraf til den dansk-luxembourgske DBO fra 1980, baseret på kommentarerne til artikel 10 i OECD's modeloverenskomst,¹³⁷ som ifølge skattemyndighederne skulle forstås således, at det afgørende var, om den formelle udbyttedtager H1 S.å.r.l alene fungerede som gennemstrømningsenhed (conduit), uden beføjelse til at råde over det udbetalte beløb.

Figur 4: SKM2012.121ØLR



¹³⁶ Jakob Bundgaard, Første slag om "beneficial ownership" er udkæmpet det endelige venter forude, SU.2010.144, 341

¹³⁷ OECD Model 2010, Commentary on Article 10, pkt. 12, 12.1 og 12.2

Af mindre betydning var det imidlertid, hvorvidt der rent faktisk var aktualiseret en videreførelse af kapitalen til det bagvedliggende selskab.

Samlet set fandt skattemyndighederne, at H1 S.á.r.l alene skulle anses for formel udbyttmodtager, et gennemstrømningsselskab uden aktivitet og uden reel selvstændig dispositionsret, hvorfor hverken den dansk-luxembourgiske DBO eller moder-/datterselskabsdirektivet kunne påberåbes som middel til at undgå dansk kildebeskatning.

Derimod påstod selskabet, at indeholdelsespligten skulle ophæves.

Til støtte herfor blev det gjort gældende, at H1 S.á.r.l i overensstemmelse med den dansk-luxembourgiske DBO var beneficial owner af udbyttet, og at selskabet i øvrigt havde et ubetinget krav på skattefrihed efter moder-/datterselskabsdirektivet.

Selskabet begrundede dette med, at der ikke var sket en faktisk videreudlodning af det modtagne udbytte til de bagvedliggende ejere, hvorfor H1 S.á.r.l i relation til OECD's modeloverenskomst ikke kunne karakteriseres som et faktisk gennemstrømningsselskab.¹³⁸

Hertil tilføjede selskabet, at H1 S.a.r.l. alene af den grund måtte anses som beneficial owner af den udloddede kapital.

I forlængelse af dette anbringende tilføjede selskabet, at det i øvrigt måtte bero på en misforståelse at tale om råderet, da det ifølge kommentaren til OECD's modeloverenskomst er en forudsætning for at inddrage råderetsbedømmelsen, at der er tale om et gennemstrømningsselskab.

Desuden kunne det ifølge selskabet ikke tillægges betydning, at topledelsen i koncernen i første omgang forestod beslutningen om at disponere over udbyttet, da det er almen procedure i holdingselskaber. Ligeledes gjorde selskabet gældende, at aktiviteten i H1 S.a.r.l., som ifølge skattemyndighederne var manglende, svarede fuldstændigt til, hvad der normalt kendetegner aktivitetsniveauet i holdingselskaber.

5.5.1.3 ØSTRE LANDSRETS DOM

ØLR stadfæstede LSRs kendelse,¹³⁹ hvorefter det danske datterselskab ikke var indeholdelsespligtigt af kildeskat på udbyttet, da holdingselskabet i Luxembourg H1 S.á.r.l måtte anses for beneficial owner.

ØLR indledte sine præmisser med en analyse af begrebet beneficial owner og konstaterede, at en endelig definition af begrebet ikke var eksisterende.

De henviste i stedet til formålet med OECD's modeloverenskomst samt kommentarerne til denne og fandt, at begrebet beneficial owner så vidt muligt skulle fortolkes i overensstemmelse med den internationale forståelse, der ligeledes understøttes af den britiske Court of Appeal i *Indofood-sagen*.¹⁴⁰

Om revisionen af kommentarerne til artikel 10 i OECD's modeloverenskomst fra 2003 fandt ØLR desuden, at der alene var tale om præciseringer, som med rette kunne inddrages ved fortolkningen af begrebet beneficial owner i henhold til den dansk-luxembourgiske DBO fra 1980.¹⁴¹

Afgørende for beneficial owner bedømmelsen var ifølge ØLR, at den kontrol som mellemholdingselskabet var undergivet fra sine bagvedliggende ejere, ikke lå ud over den planlægning og styring på koncernplan, som var almindelig i internationale koncerner.

¹³⁸ OECD Model 2010, Commentary on Article 10, pkt. 12.1 og Committee on Fiscal Affairs, Double Taxation and the Use of Conduit Companies, (R(6)), afsnit I. A. 2.

¹³⁹ SKM2010.268LSR

¹⁴⁰ Jf. Afsnit 5.3.1.

¹⁴¹ ØLR understregede samtidig, at anvendelse af kommentarerne fra 2003 var under forudsætning af, at kommentarerne ikke i realiteten indebar en ændring af forståelsen af artikel 10 stk. 2 i forhold til de oprindelige kommentarer fra 1977 jf. Journal nr. B-2152-10 jf. SKM2012.121Ø jf. Afsnit 6.2.

Imidlertid fandt ØLR det ufornødent at tage stilling til, hvorvidt de bagvedliggende ejere havde udøvet en sådan kontrol med H1 S.á.r.l., da der ikke forelå egentlig gennemstrømning.

Med andre ord anså ØLR den faktiske viderekanaliserings af udbyttet som en afgørende forudsætning for overhovedet at kunne karakterisere selskabet som et gennemstrømningsselskab. Da selskabet ikke havde videreført udbyttet til de bagvedliggende investorer, men tværtimod tilbageført det som et lån til det danske selskab S A/S, og der i øvrigt ikke var belæg for at antage, at der var truffet afgørelse om en senere videreførelse, måtte selskabet anses som beneficial owner af udbyttet.

Dommen tog ikke stilling til, hvorvidt der forelå en skærpselse af praksis med tilbagevirkende kraft, om selskabet alternativt havde ret til skattefrihed efter moder-/datterselskabsdirektivet, hvad der nærmere lå i de bagvedliggende investorers kontrol med selskabet, og hvad der skal til for at opfylde kravet om manglende beføjelser i relation til udbyttet.

5.5.2 SKM2012.26LSR

LSR har den 16. december 2011 afsagt en kendelse i rækken af beneficial owner-sager. Sagen vedrører spørgsmålet om indeholdelsespligt af kildeskat for en udbytteudlodning fra et dansk selskab til dets moderselskab på Cypern.

5.5.2.1 FAKTUM

Et dansk anpartsselskab (DK ApS) blev stiftet i marts 2000 som en del af en stor multinational koncern, hvis ultimative ejere var et børsnoteret amerikansk selskab (USA Inc.).

DK ApS var et driftsselskab, som varetog salget i Danmark.

Indtil september 2005 var DK ApS ejet af et holdingselskab på Bermuda (B Ltd.).

I september 2005 blev foretaget en omstrukturering af koncernen.

B Ltd. stiftede selskabet (C Ltd.) beliggende på Cypern, som blev indskudt mellem DK ApS og B Ltd.. Nærværende skete via en overdragelse af det danske selskab DK ApS fra B Ltd. til C Ltd. for DKK 670 mio.. Overdragelsen blev finansieret gennem et lån ydet af B Ltd. til C Ltd. på et tilsvarende beløb.

Samtidig udloddede DK ApS udbytte svarende til DKK 566 mio. til C Ltd., som anvendte kapitalen som afbetaling på ovenstående gæld til moderselskabet i Bermuda B Ltd..

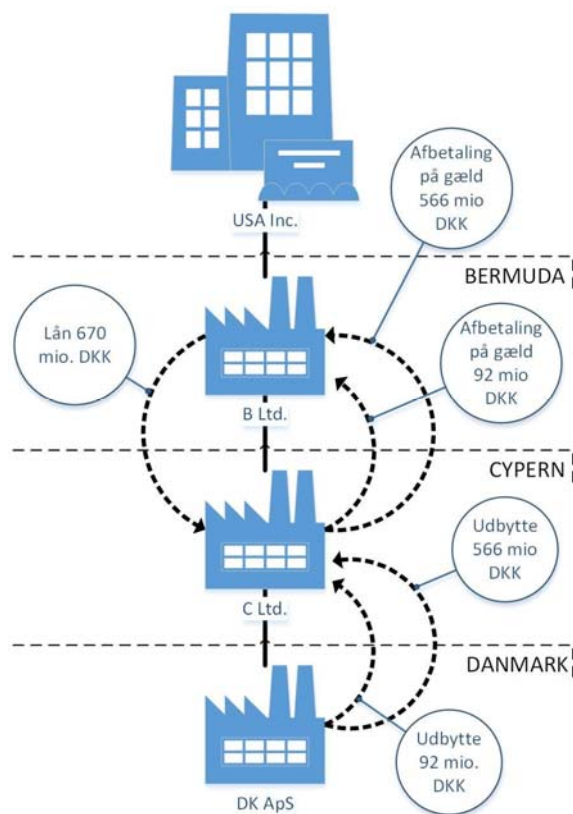
I oktober 2006 udloddede DK ApS endnu et udbytte på DKK 92 mio. til C Ltd., som ligeledes blev videreført til moderselskabet B Ltd., som afbetaling på gælden.

5.5.2.2 PARTERNES PÅSTANDE OG ANBRINGENDER

Skattemyndighederne påstod at selskabet var indeholdelsespligtigt af udbytteskat jf. SEL § 2 stk. 1 litra c, jf. KSL § 65.

Til støtte for den nedlagte påstand anførte skattemyndighederne, at C Ltd. ikke kunne karakteriseres som beneficial owner af udbyttet fra DK ApS, idet C Ltd. alene havde haft minimale beføjelser i relation til udbyttebetalingen.

Figur 5: SKM2012.26LSR



I øvrigt havde de bagvedliggende ejere på forhånd truffet beslutning om at kanalisere udbyttebetalingen derhen, hvor det var mest favorabelt, uden at C Ltd., som formelt var udbyttedtageren, reelt havde indflydelse her på.

Hertil kom, at stiftelsen af C Ltd. alene fremstod som et middel til at opnå skattemæssige fordele, hvilket i øvrigt fremgik af selskabets manglende substans.

Afslutningsvis bemærkede skattemyndighederne, af begrebet beneficial owner skulle fortolkes i overensstemmelse med OECD's modeloverenskomst og at revisionen af kommentaren alene udgjorde præciseringer, og ikke materielle ændringer.

Selskabet DK ApS nedlagde derimod påstand om at selskabets indeholdelsespligt vedrørende udbytte til moderselskabet skulle ophæves jf. SEL § 2 stk. 1 litra c, jf. KSL § 65.

Det blev til støtte herfor anført, at C Ltd. var beneficial owner af udbytteudlodningerne. C Ltd. var ikke etableret alene med henblik på at undgå dansk udbyttebeskatning. Desuden var udbytteudlodningerne i vid udstrækning blevet anvendt som afbetaling på gæld og ikke blot viderekaliseret.

C Ltd. kunne derfor ikke anses for et gennemstrømningsselskab.

Afslutningsvis blev det gjort gældende, at begrebet beneficial owner mest nærliggende skulle fortolkes i overensstemmelse med den betydning, som de danske domstole mest sandsynligt ville lægge til grund – at det selskab, der efter dansk skatteret anses for rette indkomstmottager, tillige må anses for beneficial owner.¹⁴²

5.5.2.3 LANDSSKATTERETTENS KENDELSE

LSR afviste, at det cypriske selskab kunne betragtes som beneficial owner af udbytte fra det danske anpartsselskab. Alligevel fandt LSR, at C Ltd. ikke var begrænset skattepligtig til Danmark.

Indledningsvis blev det lagt til grund, at transaktionerne var sket inden for et forholdsvist kort tidsrum mellem interesseforbundne parter.¹⁴³

Desuden var C Ltd. stiftet umiddelbart forud for erhvervelsen af anparterne i det danske selskab og havde hverken lokaler eller eget personale samt i øvrigt unaturligt beskedne driftsudgifter.

LSR gav selskabet medhold i, at C Ltd. måtte anses for rette indkomstmottager, men afviste, at det samtidig var beneficial owner af udbytte.

LSR fastslog hermed, at begrebet beneficial owner ikke uden videre kunne antages at være sammenfaldende med læren om rette indkomstmottager, men skulle betragtes som to uafhængige begreber, der ikke kunne sætte lighedstegn imellem.¹⁴⁴

LSR gjorde samtidig gældende, at udbytteudlodningerne var omfattet af moder-/datterselskabsdirektivet, som ikke indeholdt et krav om beneficial ownership.¹⁴⁵

Spørgsmålet var da, om der med henvisning til moder-/datterselskabsdirektivets artikel 1 stk. 2 fandtes hjemmel i dansk ret til alligevel at afvise arrangementet som følge af misbrugshensyn. Da der i dansk ret ikke fandtes sådan hjemmel, anførte LSR, at hjemmel til at bortse fra formelt lovlige og korrekte dispositioner i tilfælde af misbrug, i stedet kunne findes i den domstolsskabte praksis om rette indkomstmottager eller ud fra realitetsbetragtninger, hvor sådanne kunne antages at holde sig inden for rammerne af direktivets artikel 1 stk. 2.

¹⁴² Jf. Danmark-Cypern DBO artikel 3 stk. 2 og Jakob Bundgaard og Niels Winther-Sørensen, Retmæssig ejer ved international koncernfinansiering, SR-skat2007.395

¹⁴³ For tilsvarende fortolkning jf. SKM2011.57LSR samt diskussionen herom Afsnit 5.4.1.

¹⁴⁴ For tilsvarende fortolkning jf. SKM2011.57LSR og Afsnit 5.4.2.

¹⁴⁵ Jf. Afsnit 5.2.2.

Med henvisning til Højesteretsdommene *Overhold-sagen*¹⁴⁶ og *Finwill-sagen*¹⁴⁷ slog LSR fast, at et selskab stiftet alene ud fra skattebesparelseshensyn ikke i sig selv begrunder en tilsidesættelse af et i øvrigt lovligt stiftet selskab.

Endeligt henviste LSR til *Johnson-Holding-sagen*¹⁴⁸ og konkluderede, at den omstændighed at C Ltd's væsentligste aktivitet var at eje anpart i DK ApS, ikke i sig selv kunne dokumentere, at C Ltd. fungerede uden erhvervsmæssig drift, hvorfor der ikke kunne findes grundlag for at nægte C Ltd. fritagelse fra udbytteskat ifølge moder-/datterselskabsdirektivet.

Sammenfattende tillagdes spørgsmålet om en mulig underkendelse af et ellers retskraftigt eksisterende selskab en fremtrædende rolle, frem for en vurdering af selskabets reelle råderet.¹⁴⁹ Hertil kommer, at LSR ved sin afgørelse ikke forholder sig til råderetten af betalingsstrømmen og i øvrigt er meget upræcis i forhold til selve beneficial owner bedømmelsen.

5.5.3 SKM2011.57LSR¹⁵⁰

Denne kendelse er interessant, idet den som den første giver skattemyndighederne medhold i en sag om beneficial ownership.¹⁵¹

Sagen vedrører spørgsmålet om indeholdelsespligt af kildeskat for rentebetalinger fra et dansk selskab til det udenlandske moderselskab i Sverige.

5.5.3.1 FAKTUM

Sagen vedrører et selskab hjemmehørende på Jersey Island (G1 Ltd.), som i 2002 erhvervede en dansk koncern bestående af (H1 ApS) og (G2 A/S)

I 2003 erhvervede G1 Ltd. yderligere to svenske selskaber (G4 AB.) og (G5 AB.), som blev indskudt mellem den danske koncern og G1 Ltd..

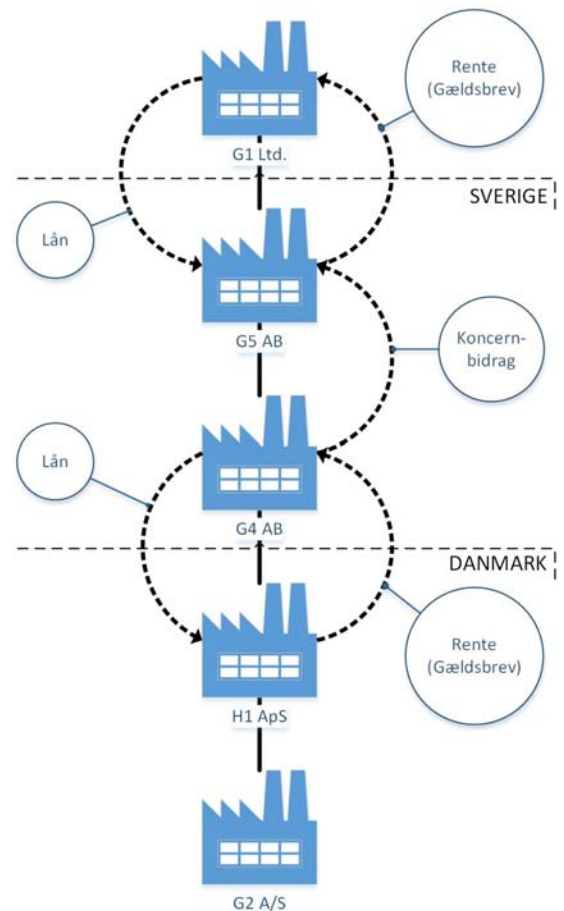
Dagen efter blev aktier i G2 A/S overført til G4 AB. for samme beløb som der samtidig blev overdraget aktier fra G4 AB. til G5. AB. Overdragelsen blev finansieret ved lån fra G1 Ltd. til G5 AB.

Ugen efter erhvervede H1 ApS aktierne i G2 A/S fra G4 AB., hvilket blev finansieret ved lån fra G4 AB. til H1 ApS.

Det skal hertil bemærkes, at der som led i G1 Ltd's erhvervelser af den danske koncern blev etableret to gældsbreve. Ét blev udstedt fra G5 AB. til G1 Ltd. Mens det andet blev udstedt fra H1 ApS til G4 AB. Gældsbrevene var enslydende - samme forrentning og uden aftale om faste afdrag.

De to svenske selskaber G4 AB. og G5 AB. var skuffeselskaber¹⁵² uden ansatte. Selskabernes eneste aktivitet var at eje aktier i H1 ApS og blev administreret af et administrationsselskab.

Figur 6: SKM2011.57LSR



¹⁴⁶ SKM2003.482HR - Overhold-sagen

¹⁴⁷ SKM2006.749HR - Finwill-sagen

¹⁴⁸ SKM2004.297HR - Johnson-Holding-sagen

¹⁴⁹ For lignende betragtninger se Jakob Bundgaard, *Sagaen fortsætter – om den seneste udvikling i retspraksis vedrørende beneficial ownership*, SU.2012.98,192

¹⁵⁰ TfS2011.277LSR

¹⁵¹ Thomas Booker, *Beneficial Owner*, SU2011,415 og Hans Severin Hansen, *Det store hykleri – om "beneficial owner" sagerne*, TfS.2011.537,3500

¹⁵² Jf. FUL § 5 stk. 2, hvor et *skuffeselskab* defineres som et selskab, der siden stiftelsen ikke har drevet erhvervsmæssig virksomhed, og hvor selskabets egenkapital har stået på en kontantkonto

I øvrigt blev renteudgifterne til moderselskabet G1 finansieret ved, at G4 AB. overførte de modtagne renter fra H1 ApS til G5 AB., i form af et koncernbidrag, som ifølge svenske regler var fradragsberettiget for G4 AB. men skattepligtig for G5 AB.

5.5.3.2 PARTERNES PÅSTANDE OG ANBRINGENDER

Skattemyndighederne påstod, at selskabet H1 ApS var indeholdelsespligtig af renteskat for renter udbetalt til moderselskab i Sverige, jf. KSL § 65 D og SEL § 2, stk. 1, litra d.

Som begrundelse blev det af skattemyndighederne gjort gældende, at de bagvedliggende ejere på forhånd havde besluttet at dirigere betalingerne derhen, hvor de ønskede, uden at den formelle modtager havde reel mulighed for at påvirke beslutningen.

I øvrigt skete viderebetalingen samme dag og til samme beløb.

Ifølge skattemyndighederne var dette sammenfattende et udtryk for, at selvom der ikke var tale om en retlig forpligtelse til viderebetaling, forelå der en sådan faktisk jf. *Prévost-sagen*.¹⁵³

Hertil blev det bemærket, at de svenske selskaber i øvrigt var uden selvstændig drift, og at selskaberne synes etableret udelukkende af skatteundgåelseshensyn.

Afslutningsvis afviste skattemyndighederne, at kun den rette indkomstmotager kunne være begrænset skattepligtig, idet det måtte være tilstrækkeligt at statuere, at renterne stammede fra kilder i landet.

Selskabet nedlagde derimod påstand om, at indeholdelsespligten skulle ophæves og anførte som begrundelse, at kvalificeringen af rette indkomstmotager i henhold til SEL § 2 stk. 1 litra d, 1. pkt. fulgte af intern dansk ret, hvorfor det alene var den rette indkomstmotager, der kunne være omfattet af den begrænsede skattepligt. Endvidere skulle vurderingen af den rette indkomstmotager adskilles fra vurderingen om beneficial ownership.

Som begrundelse blev det videre anført, at alle selskaber i koncernen udgjorde selvstændige rets- og skatteobjekter.

Med hensyn til det formodede skatteundgåelseshensyn anførte selskabet, at et sådan hensyn ikke ville give mening, da der på pågældende tidspunktet var kildeskat på renter.

5.5.3.3 LANDSSKATTERETTENS KENDELSE

LSR stadfæstede SKATs afgørelse, som fandt, at de svenske selskaber G4 AB. og G5 AB. var gennemstrømningselskaber uden ansatte eller kontorfaciliteter og uden driftmæssige aktiviteter i Sverige.

Selskaberne kunne ikke anerkendes som beneficial owner af renterne hverken i relation til rente-/royaltydirektivet eller den nordiske DBO.

Indledningsvis gjorde LSR gældende, at begrebet beneficial owner skulle fortolkes harmoniseret eller med andre ord autonomt uden inddragelse af intern ret.

LSR betragtede ikke de svenske selskaber som beneficial owner af renterne, men derimod som værende rette indkomstmotager.

Ifølge LSR kunne der ikke uden videre sættes lighedstegn mellem begrebet rette indkomstmotager og begrebet beneficial owner, som således udgjorde to uafhængige begreber.¹⁵⁴

i et pengeinstitut siden stiftelsen. Selskabets indkomst fra perioden forud for fusionen kan altså alene bestå i renteindtægter fra foranstående indlånskonto.

¹⁵³ Jf. Afsnit 5.3.3

¹⁵⁴ For tilsvarende fortolkning jf. SKM2012.26LSR og Afsnit 5.4.2.

Ved beneficial owner-bedømmelsen blev det af LSR lagt særligt vægt på, at viderebetalingen af renter og koncernbidrag skete samme dag mellem interesseforbundne parter, hvilket antydede en vis automatik i betalingerne.

Af den grund fandt LSR, at selskaberne reelt ikke havde anden mulighed end blot at lade betalingerne viderepassere, hvilket tydeliggjorde en manglende råderet.¹⁵⁵

Afslutningsvis tillagde LSR det afgørende betydning, at hensynet bag strukturen utvivlsomt var at undgå dansk kildeskat.

5.5.4 SKM2011.441SR

I nærværende bindende svar fandt Skatterådet ikke grundlag for at anse selskabet C for beneficial owner af udbyttet udloppet fra D A/S til C.

Udbyttet var således ikke skattefrit jf. SEL § 2 stk. 1 litra c, og dermed fritaget for kildeskat.

Som begrundelse lagde Skatterådet afgørende vægt på, at der på forhånd var disponeret over udbytteudlodningerne, som skulle strømme gennem holdingselskabet C, som i øvrigt ingen selvstændig økonomisk interesse havde i den udloppede kapital.

Holdingselskabet C var derfor ikke berettiget til at påberåbe sig den relevante DBO.

5.5.5 SKM2011.738SR

Skatterådet bekræftede i dette bindende svar, at en udlodning fra A til B var fritaget for dansk kildeskat jf. SEL § 2 stk. 1 litra c, da B AS kunne anses for beneficial owner.

Afgørende var ifølge Skatterådet for det første, at den konkrete udlodning, hvor et investeringsafkast fra en investering videreudloddes til bagvedliggende investorer, ikke kunne karakteriseres som en gennemstrømningsudlodning.

For det andet lagde Skatterådet vægt på, at B kunne anses for at have fuld juridisk og økonomiske rådighed og dispositionsret over henholdsvis investeringer og afkast.

5.5.6 SKM2014.13SR

I dette bindende svar fra 2014 kunne Skatterådet ikke bekræfte, at et cypriotisk selskab ikke ville være begrænset skattepligtigt af fremtidig udloppet udbytte fra et dansk selskab jf. SEL § 2 stk. 1 litra c.

Som begrundelse gjorde Skatterådet gældende, at udbytteudlodningen ikke var transaktionsbestemt, hvorfor det ikke på nuværende tidspunkt kunne fastlægges, hvem der var berettiget til at disponere, og i øvrigt hvem slutmodtageren reelt blev.

5.5.7 SKM2015.268SR

I nærværende bindende svar kunne Skatterådet ikke bekræfte, at A Ltd. ikke ville være omfattet af SEL § 2 stk. 1 litra c, 7-8 pkt. og således ikke begrænset skattepligtigt til Danmark.

Som begrundelse blev det tillagt afgørende betydning, at der forelå faktisk gennemstrømning, hvor det danske selskab manglede rådighed og beføjelser i relation til udbytte.

¹⁵⁵ For tilsvarende fortolkning jf. SKM2012.26LSR samt diskussionen herom afsnit 5.4.1.

Omvendt blev det også bemærket, at der var tale om en koncernstruktur, som havde eksisteret længe, og at der i det danske selskab var betydelig realøkonomisk aktivitet, som tydede på, at arrangementet ikke blot var etableret med henblik på at opnå overenskomstfordele.

5.6 DELKONKLUSION

5.6.1 BENEFICIAL OWNER I INTERNATIONAL SKATTERET OG RETSPRAKSIS

På trods af retstraditionernes divergerende forståelse af begrebet beneficial owner¹⁵⁶ findes der i den internationale skatteret og skatteretspraksis enighed om, at begrebet ikke bør tillægges en snæver teknisk fortolkning, men i stedet undergives en ren autonomt fortolkning, hvor intern ret ikke skal bidrage til dets klarlægelse.

På trods af at udfaldet sandsynligvis ikke vil være meget forskelligt, om begrebet alene fortolkes autonomt, eller med inddragelse af intern ret, findes det alligevel problematisk at tillade internretlig fortolkning af begrebet, da der hermed opstår risiko for individuelle modsatrettede fortolkninger, som svækker forudberegneligheden og retssikkerheden.

Fortolkes begrebet beneficial owner udelukkende autonomt, må det ud fra ovennævnte analyse af både international skatteret og skatteretspraksis kunne konstateres, at hvorvidt et selskab skal anses for beneficial owner, i sidste ende afhænger af det reelle ejerskab, hvor den såkaldte substance before form doctrine, der udspringer af kommentaren til OECD's modeloverenskomst, skal tillægges afgørende betydning for fastlæggelse af begrebets rækkevidde.

I både *Indofood-sagen* og *Bank of Scotland-sagen* blev beneficial ownership afvist med den begrundelse, at der alene var tale om et formelt ejerskab, uden en ejers beføjelser.

I *Bank of Scotland-sagen* var det udslagsgivende, at selskabet stod uden den risiko, som aktionærer normalt bærer, mens det i *Indofood-sagen* var afgørende, at der i praksis allerede var disponeret på en sådan måde over indkomsten, at den reelt aldrig ville være undergivet det hollandske selskabs rådighed, og derfor aldrig ville opnå "*the full privilege to directly benefit from the income*".¹⁵⁷

Der er ikke tvivl om, at rækkevidden af begrebet beneficial owner er blevet udvidet siden det blev introduceret i OECD's modeloverenskomst i 1977, men dog ikke mere end at hovedkriteriet for nægtelse af overenskomstfordele fortsat er det tilfælde, hvor det indskudte selskab er begrænset sin rådighed i relation til indtægten.

At rådigheden over aktiverne udgør det væsentligste kriterium i både international skatteret og skatteretspraksis, kan formentlig tages til indtægt for, at de fysiske rammer tillægges en mindre betydning for beneficial owner bedømmelsen, hvilket desuden stemmer positivt overens med de sædvanlige holdingselskaber uden kontorfaciliteter og ansatte. Desuden diskvalificerede netop det faktum, at der var tale om et holdingselskab uden fysiske rammer, heller ikke selskabet fra at blive anset for beneficial owner i *Prévost-sagen*.

At nærværende formodning om at spørgsmålet om beneficial owner afgøres ud fra en realitetsbedømmelse med det reelle ejerskab som hovedkriterium, kan imidlertid ikke stå alene. Det fremgår af *Prévost-sagen*, hvor selskabet blev anset for beneficial owner, trods sin sporadiske formelle rolle.

Afgørende var det, som i *Bank of Scotland-sagen*, hvem der havde den fornødne risiko og rådighed i relation til de genererede midler, hvilket ikke nødvendigvis er det selskab, der som det sidste led modtager midlerne.

¹⁵⁶ Jf. Afsnit 5.1.

¹⁵⁷ *Indofoods International Finance Limited v JP Morgan Chase Bank NA, London Branche, 2/3 2006*, para. 42

Desuden kan det i *Prévost-sagen* udledes, at navnlig den kontraktretlige forpligtelse til at videredistribuere udbyttet synes udslagsgivende for, om selskabet kan betragtes som beneficial owner.

I dette tilfælde var det ikke, som i *Indofood-sagen*, tilstrækkeligt, at der ikke var nogen praktisk sandsynlighed for, at udbyttet ikke blev videreført.

I sidste ende synes spørgsmålet om en sådan retlig forpligtelse til viderebetaling at relatere sig til rådighedsbedømmelsen. Er selskabet retligt forpligtet til at videredistribuere kapitalen, kan det sidestilles med en manglende "right to use and enjoy",¹⁵⁸ med andre ord et manglende reelt ejerskab.

5.6.2 BENEFICIAL OWNER I DANSK SKATTERET OG RETSPRAKSIS

I dansk skatteret og skatteretspraksis synes det ligeledes klart antaget, at intern ret ikke skal inddrages ved fastlæggelsen af beneficial owner-begrebets rækkevidde, men alene tillægges en autonom fortolkning i overensstemmelse med OECD's modeloverenskomst.

Alene af den grund tilslutter den danske skatteret sig den internationale konstatering af, at beneficial owner vurderingen i sidste ende afhænger af det reelle ejerskab, hvor The substance before form doctrine tillægges afgørende betydning.

I dansk ret tillægges begrebet beneficial owner således samme betydning som anført i OECD's modeloverenskomst, hvor selskabet ikke kan karakteriseres som beneficial owner af indtægten, hvis det blot fungerer som en administrator eller skatteretligt må anses for en nullitet, som reelt har meget snævre beføjelser, og som stort set ikke har anden virksomhed end at modtage og videreudlodde udbytte.

Ved bedømmelsen har LSR i flere af beneficial owner-sagerne tillagt det betydning, at videreudlodningen skete samme dag eller indenfor et kortere tidsrum mellem interesseforbundne parter. Længden af den mellem-liggende periode fra midlernes modtagelsestidspunkt til videreudlodningstidspunktet skal derfor indgå i den samlede klassificering af selskabet.

Samtidig har ØLR i SKM.2012.121ØLR endvidere lagt vægt på, hvorvidt selskabet er underlagt en kontrol fra de bagvedliggende ejere, som ligger ud over den planlægning og styring på koncernplan, som er almindelig i internationale koncerner.

Som følge af en manglende definition på begrebet beneficial owner er der som nævnt, i dansk ret, tidligere fundet støtte i læren om rette indkomstmodtager, således at den, der civilretligt betragtes som modtageren af de generede midler, karakteriseres som rette indkomstmodtager, men også som beneficial owner.

Det synes hermed afgjort i dansk skatteretspraksis, at læren om rette indkomstmodtager skal holdes adskilt fra vurderingen af begrebet beneficial owner, som udgør et betydeligt bredere begreb, som finder anvendelse, når der rent proforma indsættes en modtager af indkomsten.¹⁵⁹ Der er således tale om to uafhængige begreber, man ikke kan sætte lighedstegn imellem.

I samtlige af beneficial owner-sagerne er spørgsmålet om faktisk gennemstrømning blevet diskuteret. Den generelle holdning hos skattemyndighederne har været, at det var af mindre betydning, hvorvidt der rent faktisk var aktualiseret en videreførelse af kapitalen til det bagvedliggende selskab, mens ØLR imidlertid har fastslået, at den faktiske viderekonvertering udgør en afgørende forudsætning for at kunne karakterisere selskabet som et gennemstrømningselskab.¹⁶⁰

¹⁵⁸ OECD Model 2014, Commentary on Article 10, pkt. 12.4

¹⁵⁹ For tilsvarende fortolkning jf. Erik Werlauff, *Selskabsskatteret* 2014/15, 16. udgave, 231-232

¹⁶⁰ SKM.2012.121ØLR

Ligeledes er der med ændringen af de danske regler om begrænset skattepligt i SEL § 2 stk. 1 litra c, foruden kravet om beneficial ownership også indsat et direkte krav om faktisk videreudlodning.

Som en afledt effekt af at rådigheden over aktiverne, også i dansk ret udgør det væsentligste kriterium for beneficial owner bedømmelsen, må det antages, at de fysiske rammer også i dansk ret og retspraksis skal tillægges en mindre betydning for spørgsmålet om reelt ejerskab.

LSR, men også Skatterådet, har i langt de fleste sager og bindende svar ikke tillagt det betydelig vægt, om selskaberne stod uden egne lokaler og ansatte.

Billedet er imidlertid ikke helt entydigt, da netop de fysiske rammer blev nævnt i LSR's præmisser i SKM2011.57LSR. Jakob Bundgaard har i sin analyse af dommen fundet, at dette var et moment, som LSR lagde vægt på i sin dom.¹⁶¹

Ved en nærmere gennemgang af dommen vurderes det imidlertid, at LSR's bemærkning om fysisk substans mest af alt fremstår som den blotte gengivelse af faktum, og ikke som et moment LSR havde lagt egentlig vægt på i sin afgørelse.

Men også i SKM2012.26LSR bemærkede LSR, at selskabet hverken havde lokaler eller eget personale og i øvrigt havde unaturligt beskedne driftsudgifter.

I disse to sager indgår spørgsmålet om fysisk substans i den samlede beneficial owner-bedømmelse. Men det forhold, at holdingselskaber både nationalt og internationalt er kendetegnet ved at have et begrænset aktivitetsniveau uden ansatte og egne lokaler,¹⁶² må efter omstændighederne tale for, at kravet om fysisk substans alene skal tillægges mindre betydning i den samlede bedømmelse af beneficial ownership.

I både dansk og international skatteret og skatteretspraksis er der således enighed om, at begrebet beneficial owner skal fortolkes autonomt og at det væsentligste i beneficial owner-vurderingen er spørgsmålet om det reelle ejerskab.

6 DEN NATIONALE OMGÅELESKLAUSUL I LL § 3

6.1 STYRKET INDSATS MOD SKATTEUNDDRAGELSE

Som nævnt indeholder moder-/datterselskabsdirektivet ikke krav om beneficial ownership, hvorfor det i flere af de ovenfor analyserede sager er blevet diskuteret, hvorvidt der, til brug for en nægtelse af direktivfordele, alternativt kan påberåbes et egentlig misbrugsforbehold, som rækker ud over anvendelsesområdet for værnreglen om beneficial ownership.¹⁶³

I SKM2012.26LSR har LSR fastslået, at moder-/datterselskabsdirektivet ikke i sig selv udgør hjemmel til nægtelse af direktivets fordele, hvilket kæver hjemmel i national ret.¹⁶⁴

Den 27. januar 2015 vedtog EU-Rådet, i forbindelse med en styrket indsats mod bekæmpelse af grænseoverskridende skatteunddragelse og skattelykonstruktioner, en afgørende skærpelse af moder-/datterselskabsdirektivet, som nu indeholder en generel omgåelsesklausul.¹⁶⁵

¹⁶¹ Jakob Bundgaard og Moalem Weitemeyer Bendtsen, Beneficial owner – nu en reel bestanddel af dansk skatteret, SU.2011.31

¹⁶² Martin Poulsen, Kildeskat på udbytter og substans i holdingselskaber, SU.2009.278. Martin Poulsen, Gennemstrømningselskaber i EU – misbrug eller lovlig skatteoptimering? SU.2008.89

¹⁶³ Jf. blandt andet SKM2012.26LSR

¹⁶⁴ For lignende opfattelse jf. Kildeskat på udbytte og substans i holdingselskaber, SU.2009.278. Jakob Bundgaard, Sagaen fortsætter – om den seneste udvikling i retspraksis vedrørende beneficial ownership, SU.2012.98

¹⁶⁵ Skatteministeriet, Styrket indsats mod skattely, 2014, 2 ff., (skm.dk)

Samtidig opstod en forpligtelse til national implementering, hvilket er aktualiseret med L540 (2015-04-29),¹⁶⁶ med indførelse af en omgåelsesklausul i LL § 3.¹⁶⁷

LL § 3 er en værnsregel til bekæmpelse af misbrug i forbindelse med grænseoverskridende transaktioner omfattet af moder-/datterselskabsdirektivet eller af danske DBO'er, herunder begrænsning af gennemstrømningselskaber.¹⁶⁸

I relation til LL § 3, er der tale om omgåelse: *"Hvis et eller flere ikke-reelle arrangementer, hvor hovedformålet eller et af hovedformålene er at opnå en skattefordel, virker mod direktivets formål"*.¹⁶⁹

Modsat er der ikke tale om misbrug: *"I det omfang arrangementerne er foretaget af velbegrundede forretningsmæssige årsager"*.¹⁷⁰

Da det har formodningen imod sig, at der i national ret indsættes to identiske værnsregler mod gennemstrømningselskaber, må det forventes, at LL § 3 er et forsøg på at gå skridtet videre, således at de indholdsmæssige rammer rækker væsentligt ud over værnsreglen om beneficial ownership, hvilket vil blive analyseret i det følgende.

Med henblik på en fastlæggelse af den nærmere rækkevidde af LL § 3, bør det indledningsvis undersøges, hvorledes indførelsen af nationale omgåelsesklausuler stemmer overens med den internationale skatteret, herunder de omtalte EU-direktiver og OECD's modeloverenskomst.

6.2 OECD'S MODELOVERENSKOMST I FORHOLD TIL NATIONALE OMGÅELSESKLAUSULER

DBO'er indgået med OECD-modellen som forbillede, indeholder som udgangspunkt ikke en direkte bestemmelse vedrørende forholdet til nationale omgåelsesklausuler.

Derimod er der i OECD generelt enighed om, at kontraherende stater ikke er forpligtet til at indrømme fordele i henhold til en DBO ved deltagelse i arrangementer, der indebærer misbrug af overenskomsten.¹⁷¹

I overensstemmelse hermed, og i øvrigt inden for rammerne af Wienerkonventionen,¹⁷² er det muligt at håndhæve nationale omgåelsesklausuler med nærværende sigte, uagtet der ikke i selve DBO'en er indført en omgåelsesklausul.¹⁷³

Ved revisionen af kommentaren til OECD's modeloverenskomst i 1992 blev det præciseret, at *"as a general rule, there will be no conflict between such rules and the provisions of tax conventions"*.¹⁷⁴

Hermed tydeliggøres det, at omgåelsesklausuler kan indføres i national ret uden at komme i konflikt med DBO'erne.

¹⁶⁶ L540 (2015-04-29) Ændring af ligningsloven, boafgiftsloven, fondsbeskatningsloven, skatteforvaltningsloven og forskellige andre love (Lovforslag 167 (2015-04-21))

¹⁶⁷ Skatteministeriet, Faktaark vedrørende indførelse af international omgåelsesklausul i dansk Skattelovgivning, 2014, 1, ([skm.dk](#))

¹⁶⁸ Skatteministeriet, Aftale om en styrket indsats mod skattely mellem regeringen, Dansk Folkeparti, Socialistisk Folkeparti og Enhedslisten, 2014,3-4, ([ft.dk](#))

¹⁶⁹ Skatteministeriet, Faktaark vedrørende indførelse af international omgåelsesklausul i dansk Skattelovgivning, 2014, 1, ([skm.dk](#))

¹⁷⁰ Skatteministeriet, Faktaark vedrørende indførelse af international omgåelsesklausul i dansk Skattelovgivning, 2014, 1, ([skm.dk](#))

¹⁷¹ Høringsskema 2015 L167 Bilag 1, 2

¹⁷² Wienerkonventionens om traktatretten 23. maj, 1969 artikel 31 hvorefter en traktat skal fortolkes loyalt i overensstemmelse med den sædvanlige betydning, der måtte tillægges traktatens udtryk i deres sammenhæng og belyst af dens hensigt og formål.

¹⁷³ Høringssvar på spørgsmål fra Advokatrådet 2015 L167 Bilag 1, 2

¹⁷⁴ OECD Model 2010, Commentary on Article 1, pkt. 9.2 jf. pkt. 22.1

Det har imidlertid i dansk skatteretsteori været diskuteret, hvorvidt nyere versioner af OECD's kommentarer også finder anvendelse på tidligere indgåede DBO'er.¹⁷⁵

Enighed er der om, at såfremt de nye kommentarer har karakter af materielle ændringer og ikke alene udgør præciseringer, kan de ikke tillægges betydning i forhold til fortolkningen af tidligere indgåede DBO'er. Uenigheden samler sig derimod om, hvorvidt nyere kommentarer, som alene udgør præciseringer, kan inddrages.¹⁷⁶

Ifølge OECD skal kommentarerne i alle tilfælde tillægges retskildemæssig værdi.¹⁷⁷

At tillægge nyere versioner af kommentarerne betydning i forhold til ældre DBO'er kan imidlertid være retssikkerhedsmæssigt betænkeligt, idet de enkelte stater kun har godkendt, de på tidspunktet for ratifikationen af aktuelle DBO, gældende kommentarer,¹⁷⁸ hvorfor nyere kommentarer savner demokratisk legitimitet,¹⁷⁹ men særligt, hvor de nye kommentarer forringer skatteyderens retsstilling betydeligt i forhold til tidligere.¹⁸⁰

Ud fra synspunktet om en harmoniseret international fortolkning af DBO'erne synes det alligevel anerkendt i visse dele af den nationale skatteretsteori¹⁸¹ samt nationale skatteretspraksis,¹⁸² at nyere versioner af OECD's kommentar skal tillægges betydning også ved fortolkning af forud indgåede DBO'er, hvilket også må antages at gøre sig gældende for revisionen i 1992.

Hertil skal det bemærkes, at et medlemsland ikke ganske frit kan indføre omgåelsesforanstaltninger i national ret, da der i kommentaren til artikel 1 i OECD's modeloverenskomst er skitseret visse begrænsninger:

*"Whilst these rules do not conflict with tax conventions, there is agreement that member countries should carefully observe the specific obligations enshrined in tax treaties to relieve double taxation as long as there is no clear evidence that the treaties are being abused".*¹⁸³ (egen fremhævnings)

Det kan hermed udledes, at medlemsstaterne først og fremmest har en forpligtelse til at overholde DBO'erne, hvis formål er at forhindre dobbeltbeskatning, men som undtagelsesvis kan fraviges i tilfælde af dokumenteret misbrug.¹⁸⁴

6.3 MODER-/ DATTERSELSKABSDIREKTIVET OG RENTE-/ ROYALTYDIREKTIVET I FORHOLD TIL NATIONALE OMGÅELSESKLAUSULER

I moder-/datterselskabsdirektivet¹⁸⁵ såvel som i rente-/royaltydirektivet¹⁸⁶ findes i modsætning til OECD's modeloverenskomst direkte hjemmel til indførelse af nationale foranstaltninger til beskyttelse mod misbrug.

¹⁷⁵ Jakob Bundgaard og Niels Winther Sørensen, Retmæssig ejer ved international koncernfinansiering, SR-skat2007.395. Aage Michelsen, Fortolkning af dobbeltbeskatningsoverenskomster samt den retskildemæssige status for kommentarerne til OECD's modeloverenskomst, 2004, 375-376. Niels Winther Sørensen, Beskatningen af international erhvervsindkomst, 2000, 1. udgave, 77

¹⁷⁶ Mads Severin Hansen, Beneficial Owner, TfS.2012, 10/3 2009, 30

¹⁷⁷ Indledningen til OECD's modeloverenskomst pkt. 35

¹⁷⁸ Aage Michelsen, Fortolkning af dobbeltbeskatningsoverenskomster samt den retskildemæssige status for kommentarerne til OECD's modeloverenskomst, 2004, 375-376

¹⁷⁹ Hans Severin Hansen, Det store hykleri – om "beneficial owner" sagerne, TfS.2011.537,3509 ff.

¹⁸⁰ Anders Oreby og Nikolaj Bjørnholm: Lempelse af dobbeltbeskatning, 3. udgave, 2002, 33

¹⁸¹ Jakob Bundgaard og Niels Winther-Sørensen, Retmæssig ejer ved international koncernfinansiering, SR-skat2007.395

¹⁸² TfS1996.175Ø og TfS1992.291Ø

¹⁸³ OECD Model 2010, Commentary on Article 1, pkt. 22.2

¹⁸⁴ Høringsskema 2015 L167 Bilag 1, 2

¹⁸⁵ Moder-/datterselskabsdirektivet artikel 1. stk. 2

¹⁸⁶ Rente-/royaltydirektivet artikel 5

Hertil kræves det dog, at de nationale foranstaltninger holder sig inden for rammerne af de traktatfæstede frihedsrettigheder, herunder etableringsfriheden i TFEU artikel 49,¹⁸⁷ som forbyder restriktioner, som hindrer fri etablering på en anden medlemsstats område.¹⁸⁸

Indledningsvis er det relevant at overveje, hvorvidt etableringsfriheden i TFEU artikel 49, som indbefatter en vis form for erhvervmæssig aktivitet, også gælder den fri etablering af gennemstrømningselskaber.

Herom har EU-Domstolen fundet, at det for selskaber er fuldt legitimt at udnytte, at der i de enkelte medlemslande er forskellige skattniveauer¹⁸⁹ og at en etablering med sådan formål for øje, ikke i sig selv fratager selskabet muligheden for at påberåbe sig de traktatfæstede frihedsrettigheder.¹⁹⁰

Endvidere er det i retslitteraturen herom anført, at datterselskabers erhvervmæssige aktivitet vil smitte af på holdingselskabet, således at holdingselskabet derved opnår beskyttelse efter TFEU artikel 49.¹⁹¹

På trods af at gennemstrømningselskaber som oftest er etableret med henblik på at opnå en skattebesparelse, og hvis eneste aktivitet er at eje aktiemajoriteten i et andet selskab, følger det hermed af både EU-Domstolens bemærkninger og retslitteraturen, at en vis erhvervmæssig aktivitet sandsynligvis vil kunne overføres fra datterselskabet, således at gennemstrømningselskabet, også er beskyttet af etableringsfriheden i TFEU art. 49.

Nationale foranstaltninger til beskyttelse mod skatteomgåelse skal således tilkende gennemstrømningselskaber samme rettigheder og pligter som øvrige selskaber, idet en forskelsbehandling som udgangspunkt vil anses for EU-retsstridig.¹⁹²

Udgangspunkt om at nationale omgåelsesklausuler ikke må opstille hindringer for den fri bevægelighed, er, med C-264/96, *ICI*¹⁹³ som i øvrigt er den første EU-Domstolsprøvede sag om nationale sambeskatningsregler, i væsentlig omfang blevet modificeret. Hermed har EU-Domstolen nemlig tilladt, at tvingende almene hensyn, som eksempelvis beskyttelse mod ”*rent kunstige arrangementer*”(wholly artificial arrangements),¹⁹⁴ efter omstændighederne alligevel vil kunne legitimere sådanne nationale hindringer.¹⁹⁵

6.4 RENT KUNSTIGE ARRANGEMENTER

Første gange EU-Domstolen udviklede begrebet rent kunstige arrangementer var i relation til skatteunddragelse i sag C-264/96, *ICI*.

Som noget nyt opstod muligheden for at tillade nationale restriktioner, såfremt de specifikt havde til formål at udelukke rent kunstige konstruktioner.

Modsat ville generelle værnsregler således ikke være tilstrækkelige til at fravige grænseoverskridende agerende koncerner sambeskatningsfordele eller andre fordele i øvrigt.¹⁹⁶

¹⁸⁷ Bugge Thorbjørn Daniel, Thomas Elholm, Peter Starup og Michael Steinicke, Grundlæggende EU-ret, EU efter Lissabontraktaten, 2011, 2. udgave, 613-630

¹⁸⁸ Bugge Thorbjørn Daniel, Thomas Elholm, Peter Starup og Michael Steinicke, Grundlæggende EU-ret, EU efter Lissabontraktaten, 2011, 2. udgave, 459 ff. og 613 ff.

¹⁸⁹ Sag C-315/02 *Lenz*, Para. 43

¹⁹⁰ Sag C-196/04 *Cadbury Schweppes*, para. 36 og 37

¹⁹¹ Poul Runge Nielsen & Karsten Engsig Sørensen, EU-retten, 4. udgave, 2008, 542

¹⁹² Bugge Thorbjørn Daniel, Thomas Elholm, Peter Starup og Michael Steinicke, Grundlæggende EU-ret, EU efter Lissabontraktaten, 2011, 2. udgave, 459 ff.

¹⁹³ For lignende sondring jf. sag C-324/00 *Lankhorst-Hohorst*, para. 37 og sag C-9-/02, *Saillant*, para. 5.

¹⁹⁴ Erik Werlauf: Selskabsskatteret 2014/15, 16. udgave, 402

¹⁹⁵ Thomas Rønfeldt: Skatteværn og EU-frihed, 2010, 1. udgave, 421 og Thomas Rønfeldt: Europæisk skatteret I – misbrug og andre legitime hensyn, 2013, 1. udgave, 241

¹⁹⁶ Thomas Rønfeldt: Europæisk skatteret I, misbrug og andre legitime hensyn, 2013, 1. udgave, 242

I forlængelse heraf fulgte sag C-9/02, *du Saillant*, hvor den franske regering netop handler ud fra en klar overbevisning om,¹⁹⁷ at specifikt formulerede værnsregler med formål at udelukke rent kunstige arrangementer fra samme fordele, som tilkendt reelle foretagender, var i overensstemmelse med EU-Domstolens praksis.¹⁹⁸

Kommissionen var imidlertid uenig, og anførte om den franske værnsregel:

*"at CGL's artikel 167a på grund af sin generelle karakter ikke gør det muligt fra sag til sag at afgøre, om flytningen faktisk er begrundet i, at den skattepligtige har til hensigt at unddrage sig skat. Bestemmelsen har på ingen måde specifikt til formål at udelukke rent kunstige arrangementer, hvis formål er at omgå skat-
telovgivningen(...)"*¹⁹⁹ og *"har en langt mere vidtgående virkning end nødvendigt for effektivt at bekæmpe skattesvig eller skatteunddragelse, og derfor udgør en uforholdsmæssig hindring for etableringsfriheden"*.²⁰⁰ (egen fremhævning)

EU-Domstolen tilsluttede sig Kommissionens bemærkninger og gjorde endvidere gældende, at en generel formuleret bestemmelse kunne risikere ikke alene at ramme rene undtagelsestilfælde, men også øvrige kommercielle forhold, og således udgøre en uforholdsmæssig hindring for etableringsfriheden.²⁰¹

Rækkevidden af terminologien rent kunstige arrangementer blev yderligere uddybet i sag C-196/04, *Cadbury Schweppes*, hvor begrebet endnu engang blev påberåbt til retfærdiggørelse af en national restriktion vedrørende tvungen sambeskatning.

I denne sag gik EU-Domstolen skridtet videre og fastslog, at der skulle foretages en vurdering af den reelle substans.²⁰²

Afgørende for hvorvidt der var tale om et rent kunstigt arrangement, var, at der ud over det subjektive forhold, bestående i hensigten om at opnå en skattemæssig fordel, ligeledes ud fra objektive omstændigheder stod klart, at det mål, som efterstræbtes ved etableringsfriheden, ikke var nået, til trods for at fællesskabsretten betingelser formelt var opfyldt.²⁰³

Hermed mente EU-Domstolen, at spørgsmålet om hvorvidt der var tale om et rent kunstigt arrangement, konkret skulle bero på en prøvelse af, hvorvidt der kunne konstateres en "reel økonomisk aktivitet" og: *"hvis efterprøvelsen af sådanne omstændigheder fører til den konklusion, at CFC selskabet svarer til en **fiktiv etablering, hvorfra der ikke faktisk udøves nogen økonomisk virksomhed** på værtsmedlemsstatens område, må oprettelsen af CFC selskabet anses for at udgøre et rent kunstigt arrangement. Dette kunne bl.a. være tilfældet for et datterselskab, som er et »postkasse«- eller »skærm«-selskab (jf. dom af 2.5.2006, sag C-341/04, Eurofood IFSC, Sml. I, s. 1609, præmis 34 og 35)."*²⁰⁴ (egen fremhævning)

I sag C-221/89, *Factortame II* fastslog EU-Domstolen,²⁰⁵ at der ved en reel økonomisk aktivitet skulle forstås, *"den faktiske udøvelse af en økonomisk aktivitet ved hjælp af en fast indretning i en anden medlemsstat i et nærmere angivet tidsrum"*.²⁰⁶

Med andre ord, en fast indretning over en bestemt tidsperiode.

¹⁹⁷ Sag C-9/02, *du Saillant*, para 24

¹⁹⁸ Sag C-264/96, *Imperial Chemical Industries*

¹⁹⁹ Sag C-9/02, *du Saillant*, para. 36

²⁰⁰ Sag C-9/02, *du Saillant*, para. 34

²⁰¹ Sag C-9/02, *du Saillant* para. 50

²⁰² Sag C-196/04, *Cadbury Schweppes*, para. 46

²⁰³ Sag C-196/04, *Cadbury Schweppes* para. 67 og Thomas Rønfeldt: Europæisk skatteret I, misbrug og andre legitime hensyn, 2013, 1. udgave, 143 og 244ff.

²⁰⁴ Sag C-196/04, *Cadbury Schweppes*, para. 68

²⁰⁵ For lignende fortolkning jf. sag C-246/89, *Kommissionen mod England*, sag C-524/04, *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation* og sag C-347/04, *Rewe Zentralfinanz*

²⁰⁶ Sag C-221/89, *Factortame II*, para. 20

For at en national hindring i strid mod frihedsrettighederne ville kunne begrundes i hensynet til bekæmpelse af rent kunstige arrangementer, fastslog EU-Domsstolen endvidere i sag C-524/04, *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation*, at den kunstige konstruktion ikke alene skulle være etableret uden reel økonomisk aktivitet, men endvidere ”have til formål at undgå den skyldige skat”, der udføres på det nationale område.²⁰⁷

Hertil skal det dog bemærkes, at EU-Domstolen i sag C-330/07, *Jobra* i mindre omfang modificerede ovennævnte betingelse: ”til formål at undgå skyldig skat”,²⁰⁸ hvilket kommer til udtryk således: ”Hvad angår begrundelsen baseret på nødvendigheden af at forebygge misbrug bemærkes, at en national foranstaltning, der begrænser den frie udveksling af tjenesteydelser, kan være begrundet, når den specifikt sigter på rent kunstige arrangementer, hvis eneste formål er at opnå en skattefordel”.²⁰⁹ (egen fremhævning)

Formuleringen *at opnå en skattefordel* er hermed anvendt i stedet for den tidligere formulering *at undgå en skyldig skat*,²¹⁰ hvilket umiddelbart forekommer bemærkelsesværdig, idet begrebet *skattefordel* skal tillægges en betydning, indregnet den blotte henstand, hvor skatten ikke undgås, men alene udskydes.²¹¹

EU-Domstolen henviser imidlertid efterfølgende til tidligere praksis,²¹² hvori det af EU-Domstolen netop er gjort gældende, at medlemsstaterne kan opstille hindringer for rent kunstige arrangementer, som har til formål at undgå den normalt skyldige skat.²¹³

Hermed henviser EU-Domstolen alligevel til praksis, hvor formuleringen *at undgå en skyldig skat* er lagt til grund.

Det forhold, at EU-Domstolene i sag C-330/07, *Jobra* har anvendt terminologien *skattefordel*,²¹⁴ vurderes således ikke at skulle tillægges den store betydning i forhold til rækkevidden af de rent kunstige arrangementer.²¹⁵

Som ovenfor anført henviser EU-Domstolen i sag C-196/04, *Cadbury Schweppes*²¹⁶ også eksplicit til et såkaldt postkasseselskab, hvilket ifølge dansk ret er et selskab uden fysiske rammer, typisk etableret rent pro forma.²¹⁷

Hermed skal det overvejes, om en sådan henvisning skal forstås således, at der i begrebet rent kunstigt arrangement også kan indfortolkes et krav om fysisk substans, hvilket vil være særligt afgørende for etableringen af gennemstrømningsselskaber.

Det forhold, at EU-Domstolen som eksempel på en situation, hvor der *ikke* kan konstateres en reel økonomisk aktivitet, henviser til et såkaldt postkasseselskab, taler i sig selv for, at et gennemstrømningsselskab uden fysiske rammer, alene af den grund vil blive sidestillet med et rent kunstigt arrangement.²¹⁸

²⁰⁷ Sag C-524/04, *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation*, para. 74

²⁰⁸ Sag C-524/04, *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation*, para. 74

²⁰⁹ Sag C-330/07, *Jobra*, para. 35

²¹⁰ Sag C-524/04, *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation*, para. 74

²¹¹ Thomas Rønfeldt, *Europæisk skatteret I*, misbrug og andre legitime hensyn, 2013, 1. udgave, 148

²¹² Sag C-196/04, *Cadbury Schweppes* og sag C-524/04, *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation*

²¹³ Sag C-330/07, *Jobra*, para. 35

²¹⁴ Sag C-330/07, *Jobra*, para. 35

²¹⁵ For tilsvarende fortolkning jf. Thomas Rønfeldt, *Europæisk skatteret I*, misbrug og andre legitime hensyn, 2013, 1. udgave, 148

²¹⁶ Sag C-196/04, *Cadbury Schweppes*, para. 68

²¹⁷ Martin Poulsen, *Gennemstrømningsselskaber i EU – misbrug eller lovlig skatteoptimering?* SU.2008.89

²¹⁸ Mads Severin Hansen, *Beneficial Owner*, TfS.2012, 10/3 2009, 32

Da gennemstrømningsselskaber typisk udgør en primær etablering indenfor EU²¹⁹ og sag C-196/04, *Cadbury Schweppes* i stedet omhandler nationale værneregler i forhold til en sekundær etablering,²²⁰ er der dog tale om ganske forskellige situationer.

Hertil kommer i øvrigt, at bedømmelsen af sekundære selskabsetableringer meget vel er mere restriktiv end bedømmelsen af primære etableringer.²²¹

Alene af den grund kan præmis 68 i sag C-196/04, *Cadbury Schweppes*, uanset om der faktisk kunne indfortolkes et krav om fysisk substans, ikke udgøre hjemmel til automatisk at sidestille et gennemstrømningsselskab med et rent kunstigt arrangement.

Yderligere har EU-Domstolen udtalt, at den omstændighed at et selskab driver virksomhed igennem en filial eller et datterselskab, i stedet for den medlemsstat hvor selskabet er hjemmehørende, ikke i sig selv begrunder, at der foreligger misbrug eller et svigagtigt forhold.²²²

Hertil kommer endvidere, at EU-Domstolen har fastslået, at det i relation til TFEU artikel 49 ikke tillægges betydning, at selskabet alene er stiftet i en medlemsstat med henblik på at etablere sig i en anden medlemsstat, hvor hovedaktiviteten skal udføres.²²³

Der synes således enighed om, at såfremt fysiske substanskrav vil kunne indfortolkes i begrebet rent kunstigt arrangement, hvilket der umiddelbart ikke findes grundlag for i den ovenfor analyserede EU-Domstolspraksis,²²⁴ kan det under alle omstændigheder ikke automatisk sidestille gennemstrømningsselskaber med rent kunstige arrangementer.

Det kan hermed udledes, at medlemslandende retmæssigt kan indføre nationale omgængelsesklausuler i intern ret, uden at sådanne vil komme i konflikt med de pågældende EU-direktiver og internt indgåede DBO'er, så længe omgængelsesforanstaltningerne specifikt har til hensigt at beskyttelse mod rent kunstige arrangementer, hvor særligt en *reel økonomisk aktivitet* samt *hensigten at undgå skat*, udgør hovedkriterier for bedømmelsen.

Hertil kommer endvidere, at sådanne nationale omgængelsesforanstaltninger naturligvis også skal være "**nødvendig for at hindre svig og misbrug**".²²⁵ (egen fremhævelse)

Med formuleringen "**nødvendig**" stilles der strenge krav om proportionalitet,²²⁶ således at der foruden de ovennævnte krav til indførelse af nationale hindringer, yderligere stilles krav om et rimeligt forhold mellem midlet og det tilsigtede mål.²²⁷

Der knytter sig således forholdsvis strenge indholdsmæssige kriterier til indførelse af nationale omgængelsesforanstaltninger.

²¹⁹ Hvor et selskab oprettes, overtages eller flytter sit hovedsæde jf. Jøren Ullits Olai Nielsen, Kompendium i EU-ret, 2013, 65

²²⁰ Hvor et selskab udvider sine aktiviteter ved at oprette agenturer, filialer eller datterselskaber indenfor EU, men bevarer sin hovedaktivitet i oprindelseslandet jf. Jøren Ullits Olai Nielsen, Kompendium i EU-ret, 2013, 66

²²¹ Martin Poulsen, Gennemstrømningsselskaber i EU – misbrug eller lovlig skatteoptimering? SU.2008.89

²²² Sag C-212/97, *Centros*, para. 29

²²³ Sag C-167/01 *Inspire art*, para. 95-96 og sag C-212/97, *Centros*, para. 17

²²⁴ Sag C-264/96, *Imperial Chemical Industries*, sag C-9/02, *du Saillant*, sag C-196/04, *Cadbury Schweppes*, sag C-221/89, *Factortame II*, sag C-524/04, *Test Claimants in the Thin Cap Group* og sag C-330/07, *Jobra Litigation*

²²⁵ Moder-/datterselskabsdirektivet artikel 1 stk. 2

²²⁶ Rådets forslag til Rente-/royaltydirektivet, KOM(1998)67, bemærkningerne til artikel 5

²²⁷ Bugge Thorbjørn Daniel, Thomas Elholm, Peter Starup og Michael Steinicke, Grundlæggende EU-ret, EU efter Lissabontraktaten, 2011, 2. udgave, 247 ff.

6.5 RÆKKEVIDDEN AF LL § 3

Som led i høringsfasen er skatteministeren blevet forelagt en række spørgsmål, som formentlig kan kaste lys over rækkevidden af værnreglen i LL § 3, og hvorvidt bestemmelsen holder sig inden for ovennævnte internationale indholdsmæssige kriterier.

Det må imidlertid formodes, at grænsen for, hvilke dispositioner der kan rammes af bestemmelsen, næppe vil blive trukket skarpt op, idet formålet med en national omgåelsesbestemmelse er at give skattemyndighederne et effektivt redskab til at tilsidesætte uforudsete skattedispositioner, som i lyset af et samfundsmæssigt perspektiv ikke kan accepteres.²²⁸

LL § 3 indeholder reelt to omgåelsesklausuler, én i stk. 1, som vedrører anvendelsen af moder-/datterselskabsdirektivet, rente-/royaltydirektivet og fusionsskattedirektivet og én i stk. 3, som vedrører anvendelsen af dansk DBO'er.

*Omgåelsesklausul i forhold til EU-direktiverne*²²⁹

Ved første del af bestemmelsen implementeres ændringen af moder-/datterselskabsdirektivet, hvor ordlyden mere eller mindre udgør en kopi af det ændrede direktiv, som indebærer at skattepligtige nægtes direktivfordele, såfremt der er tale om: ”*arrangementer eller serier af arrangementer, der er tilrettelagt med det hovedformål eller der som et af hovedformålene har at opnå en skattefordel, som virker mod indholdet af eller formålet med direktiverne, og som ikke er reelle under hensyntagen til alle relevante faktiske forhold og omstændigheder*”.²³⁰ (egen fremhævning)

Hermed opstilles der to overordnede betingelser for nægtelse af direktivfordele.

Der skal være tale om arrangementer, der er:

- 1) *Tilrettelagt med det hovedformål, eller der som et af hovedformålene har at opnå en skattefordel, og*
- 2) *som ikke er reelle.*

Efter LL § 3 stk. 1 påhviler det således indledningsvis SKAT at bedømme ”*hensigten med arrangementet*”. Her skal der foretages en objektiv analyse på baggrund af alle relevante faktiske forhold og omstændigheder.²³¹ Bevisbyrden for at hovedformålet eller et af hovedformålene er at opnå en skattefordel påhviler SKAT.²³²

Herefter skal SKAT foretage en vurdering af, hvorvidt der er tale om et ”*ikke reelt arrangement*”. Ved vurderingen af, om arrangementet kan betragtes som reelt, er det efter LL § 3 stk. 2 afgørende, at arrangementet: ”*er tilrettelagt af velbegrundede kommercielle årsager, der afspejler den økonomiske virkelighed*”.

Under høringsfasen har FSR – Danske revisorer imidlertid anmodet skatteministeren om at præcisere, hvornår et arrangement er reelt.²³³

Hertil blev der svaret, at: ”*et arrangement eller serier af arrangementer skal anses for reelle, i det omfang de er tilrettelagt af velbegrundede kommercielle årsager, der afspejler den økonomiske virkelighed*”,²³⁴ hvilket

²²⁸ Skatteministeriet, Styrket indsats mod skattely, 2014, 2 ff., (skm.dk)

²²⁹ LL § 3 stk. 1 jf. stk. 2

²³⁰ LL § 3 stk. 1

²³¹ Høringskema, svar på spørgsmål fra FSR-danske revisorer 2015 L167 Bilag 1,23

²³² Høringskema, svar på spørgsmål fra FSR-danske revisorer 2015 L167 Bilag 1,23

²³³ Høringskema, spørgsmål fra FSR-danske revisorer 2015 L167 Bilag 1, 27

²³⁴ Høringskema, svar på spørgsmål fra FSR-danske revisorer 2015 L167 Bilag 1, 27

vel at mærket blot er en gengivelse af bestemmelsens ordlyd²³⁵ og derfor ikke bidrager yderligere til forståelsen af begrebet et reelt arrangement.

Derimod anførte skatteministeren om forståelsen af formuleringen *”velbegrundede kommercielle årsager der afspejler den økonomiske virkelighed”*, at vendingen i et vist omfang er inspireret af EU-Domstolens praksis,²³⁶ som derfor skal inddrages ved fortolkningen.

Skatteministeren henviste blandt andet til C-126/10, hvor EU-Domstolen fortolkede en lignende tankegang i fusions-skattedirektivet, og hvor det i præmisserne fandtes afgørende, hvorvidt transaktionen var foretaget ud fra *”forsvarlige økonomiske betragtninger”*, uanset positiv indvirkning på de strukturelle omkostninger i koncernen.²³⁷

LL § 3 stk. 1 opstiller hermed to overordnede betingelser, som lægger sig meget tæt op af hovedkriterierne for bedømmelsen af et rent kunstigt arrangement, herunder kravet om *”reel økonomisk aktivitet”* samt til *”formålet at undgå skat”*,²³⁸ hvilket må tages til indtægt for, at bestemmelsen holder sig inden for ovennævnte indholdsmæssige kriterier.²³⁹

EU-Domstolspraksis anvendt til afgrænsning af terminologien rent kunstige arrangementer²⁴⁰ vil således også kunne inddrages i bedømmelsen af henholdsvis *”det reelle arrangement”*²⁴¹ og *”velbegrundede kommercielle årsager”*²⁴² i relation til rækkevidden af LL § 3.

Det tætteste skatteministeren, under høringsprocessen, imidlertid kom på en afgrænsning af formuleringen *”velbegrundede kommercielle årsager, der afspejler den økonomiske virkelighed”* var, *”at der ved denne vurdering kan tages hensyn til alle relevant forhold og omstændigheder, herunder den samlede koncerns forhold”*,²⁴³ hvor selskabets ønske om skatteminimering ikke i sig selv udgør en velbegrundet kommerciel årsag i bestemmelsens forstand.²⁴⁴

Hvorvidt et arrangement kan tilsidesættes med hjemmel LL § 3 stk. 1 beror således på en realitetsbedømmelse af koncernens samlede forhold, hvor særligt EU-Domstolspraksis skal inddrages i bedømmelsen.

En fuldstændig afklaring af hvilke dispositioner der kan rammes af bestemmelsen, kan derimod, som indledningsvis formodet, ikke på nuværende tidspunkt fremføres.

Omgåelsesklausul i forhold til DBO'erne²⁴⁵

Som nævnt indføres som supplement i forhold til EU-direktiverne samtidig en omgåelsesklausul til begrænsning af misbrug ved anvendelse af DBO'erne, som anfører at den skattepligtige ikke skal tilkendes fordele af en DBO: *”hvis det er rimeligt at fastslå under hensyn til alle relevante faktiske forhold og omstændigheder, at opnåelsen af fordelene er et af de væsentligste formål i ethvert arrangement eller enhver transaktion, som direkte eller indirekte medfører fordelene, medmindre det godtgøres, at indrømmelsen af fordelene under disse*

²³⁵ LL § 3 stk. 1 og 2

²³⁶ Høringskema, svar på spørgsmål fra FSR-danske revisorer 2015 L167 Bilag 1, 25 og 27-28

²³⁷ Høringskema, svar på spørgsmål fra FSR-danske revisorer 2015 L167 Bilag 1, 28

²³⁸ Jf. Afsnit 6.4.

²³⁹ Sag C-264/96, *Imperial Chemical Industries* og sag C-9/02, *du Saillant*

²⁴⁰ Jf. blandt andet sag C-264/96, *Imperial Chemical Industries*, sag C-9/02, *du Saillant*, sag C-196/04, *Cadbury Schweppes*, sag C-221/89, *Factortame II*, sag C-524/04, *Test Claimants in the Thin Cap Group* og sag C-330/07, *Jobra Litigation*

²⁴¹ LL § 3 stk. 1

²⁴² LL § 3 stk. 2

²⁴³ Høringskema, svar på spørgsmål fra FSR-danske revisorer 2015 L167 Bilag 1, 27

²⁴⁴ Høringskema, svar på spørgsmål fra FSR-danske revisorer 2015 L167 Bilag 1, 28

²⁴⁵ LL § 3 stk. 3

omstændigheder vil være i overensstemmelse med indholdet af og formålet med den pågældende bestemmelse i overenskomsten".²⁴⁶ (egen fremhævning)

Der opstilles også her en klar betingelse om, at arrangementet eller transaktionen ikke primært må være begrundet i ønsket om at opnå en skattefordel, hvilket ligeledes ligger meget tæt op af hovedkriteriet for bedømmelsen af rent kunstige arrangementer – "til formål at undgå skat".²⁴⁷

Det påhviler således SKAT i forhold til DBO'erne, under hensyn til alle relevante faktiske forhold og omstændigheder, at bevise, at opnåelse af fordelene er et af de væsentligste formål med arrangementet.²⁴⁸

Samtidig får den skattepligtige også mulighed for konkret at godtgøre, at indrømmelsen af fordelene faktisk er i overensstemmelse med DBO'ens indhold og formål.²⁴⁹

Herom har skatteministeren meget klart anført, at: "hvis arrangementet eller transaktionen er tilrettelagt af velbegrundede kommercielle årsager, der afspejler den økonomiske virkelighed, vil der formentligt være tale om et arrangement eller en transaktion, der er i overensstemmelse med indholdet og formålet med overenskomsten".²⁵⁰ (egen fremhævning)

Det kan hermed udledes, at bedømmelsen af LL § 3 stk. 3 skal ske på baggrund af samme kriterier, som lagt til grund for omgåelsesklausulen i LL § 3 stk. 1.

Af den grund synes det betænkeligt, at ordlyden af de to omgåelsesbestemmelser er forskellige, hvilket umiddelbart overlader det til domstolene at fastlægge retstilstanden i stedet for en afklaring via lovgivning.

Skatteministeren har hertil forklaret, at de to omgåelsesklausuler godt nok indeholder tekstmæssige forskelle, men omvendt ingen reelle indholdsmæssige.²⁵¹

Skatteministerens udtalelse må hermed tages til indtægt for, at de to analyser er ganske ens²⁵² og at omgåelsesklausulen i LL § 3 stk. 3 derfor også holder sig inden for ovennævnte indholdsmæssige kriterier.²⁵³

Der er ikke tvivl om, at formuleringen af LL § 3 er meget generel, hvor ordlyden af bestemmelsen og bemærkningerne kun i meget begrænset omfang giver støtte til fortolkning og anvendelse af reglerne i praksis.

Det forhold, at der i dansk ret er indført en omgåelsesbestemmelse med så elastisk en ordlyd, indebærer i høj grad, at grænserne for hvornår der foreligger omgåelse, er uklare.

Der opstår hermed på den ene side en risiko for, at skattemyndighederne tillægges en meget bred fortolkningsmulighed, men ikke mindst vidtgående kompetencer til at se bort fra ellers juridisk gyldige transaktioner og strukturer.²⁵⁴

Yderligere er der risiko for, at klausulen ikke alene rammer rene undtagelsesstilfælde, hvilket vil kunne udgøre uforholdsmæssig hindring for etableringsfriheden og være EU-retsstridige.²⁵⁵

Modsat opnår skattemyndighederne hermed som tilsigtet, et effektivt redskab til at tilsidesætte uacceptable uforudsete skattedispositioner.²⁵⁶

²⁴⁶ LL § 3 stk. 3

²⁴⁷ Jf. Afsnit 6.4.

²⁴⁸ Høringskema, svar på spørgsmål fra FSR-danske revisorer 2015 L167 Bilag 1, 23

²⁴⁹ Høringskema, svar på spørgsmål fra FSR-danske revisorer 2015 L167 Bilag 1, 24

²⁵⁰ Høringskema, svar på spørgsmål fra FSR-danske revisorer 2015 L167 Bilag 1, 24

²⁵¹ Høringskema, spørgsmål fra FSR-danske revisorer 2015 L167 Bilag 1, 22-23

²⁵² Hvilket også er tilkendegivet af skatteministeren i sit svar på spørgsmål fra FSR-danske revisorer 2015 L167 Bilag 1, 24 og som støttes op af Arne Riis, Bech Bruun, eNyt Danmark introducerer general omgåelsesklausul, februar 2015

²⁵³ Sag C-264/96, Imperial Chemical Industries og sag C-9/02, du Saillant

²⁵⁴ Høringskema, spørgsmål fra Advokatrådet 2015 L167, Bilag 1, 2

²⁵⁵ Sag C-9/02, du Saillant og Bugge Thorbjørn Daniel, Thomas Elholm, Peter Starup og Michael Steinicke, Grundlæggende EU-ret, EU efter Lissabontraktaten, 2011, 2. udgave, 613-630

²⁵⁶ Skatteministeriet, Styrket indsats mod skattely, 2014, 2 ff., (skm.dk)

Som svar herpå har skatteministeren imidlertid anført, at omgåelsesklausulerne ikke skal betragtes som en adgang for SKAT til at træffe vilkårlige afgørelser.

Omgåelsesklausulerne skal derimod betragtes som internationalt vedtagne standarder, som sikrer harmonisering, hvilket netop øger retssikkerheden.²⁵⁷

Havde omgåelsesklausulen i stedet været velformuleret og præcis, ville det have skabt et sikkert hjemmelsgrundlag for at tilsidesætte den kunstige skattemæssige transaktion og i stedet beskatte transaktionen efter det indhold, den ville have haft, hvis den var forretningsmæssigt begrundet.

På den anden side vil det også være risikobetonet at opstille for klart definerede værnsregler, da sådanne er lettere at omgå.

Jeg forestiller mig, at uklarheden i sig selv virker som et værn mod selskabers internationale skatteplanlægning, der ikke er begrundet i kommercielle forhold.

Af den grund, findes det næppe utilsigtet, at der fra lovgivers side er udformet så elastisk en omgåelsesbestemmelse.²⁵⁸

Sammenfattende kan det udledes, at LL § 3 opfylder de internationale indholdsmæssige kriterier for indførelse af omgåelsesbestemmelser i national ret,²⁵⁹ som med henblik på at beskytte mod rent kunstige arrangementer, legitimerer en fravigelse af udgangspunktet om den fri bevægelighed.

Endvidere kan ovennævnte formodning for - at grænsen for, hvilke dispositioner der kan rammes af bestemmelsen, næppe klart kan præciseres - også bekræftes.

I sidste ende vil det formentlig være domstole og skattemyndigheder som, ud fra de til enhver tid herskende etiske og moralske standarder, på sigt kommer til at fastlægge bestemmelsens nærmere rækkevidde.

7 RÆKKEVIDDEN AF VÆRNSREGLER I LL § 3 I FORHOLD TIL RÆKKEVIDDEN AF VÆRNSREGLER OM BENEFICIAL OWNERSHIP

Indtil for nyligt har ønsket om at begrænse gennemstrømmingsselskaber primært relateret sig til spørgsmålet om beneficial ownership.

Et begreb som over en lang årrække har været udefinerbart i både international og national lovmæssig sammenhæng.

Derfor har det været op til skattemyndighederne og domstolene at fastlægge begrebets nærmere indhold og rækkevidde, hvor særligt spørgsmålet om det reelle ejerskab har vist sig at være særligt udslagsgivende.

Man er hermed kommet en forståelse af begrebet nærmere, men endnu ikke fundet en entydig definition.²⁶⁰

Med indførelse af en national omgåelsesklausul i dansk skatteret i 2015 er indsatsen mod grænseoverskridende skatteunddragelse og skattelykonstruktioner blevet yderligere skærpet,²⁶¹ formentlig fordi det er blevet vurderet, at de gældende værnsregler ikke var fyldestgørende.

Ligesom den forudgående værnsregel om beneficial ownership giver omgåelsesklausulen, med sin brede og elastiske ordlyd, heller ikke mulighed for umiddelbart at præcisere bestemmelsens rækkevidde, og også her vil det blive op til skattemyndighederne og domstolene at fastlægge de nærmere indholdsmæssige rammer.

²⁵⁷ Høringskema, svar på spørgsmål fra hhv. Advokatrådet og FSR-danske revisorer 2015 L167, Bilag 1, 22

²⁵⁸ For tilsvarende fortolkning jf. Claus Holberg, LETT, SKAT: Nu med omgåelsesklausul, 13. maj 2015.

²⁵⁹ Jf. Afsnit 6.2, 6.3 og 6.4

²⁶⁰ Jf. Afsnit 5.6.

²⁶¹ Skatteministeriet, Aftale om en styrket indsats mod skattely mellem regeringen, Dansk Folkeparti, Socialistisk Folkeparti og Enhedslisten, 2014, 3 ff., ([ft.dk](#))

Om hvorvidt indførelse af yderligere værneregler mod gennemstrømmingsselskaber overflødig eller blot supplerer den eksisterende værneregel om beneficial owner, har skatteministeren anført: ”*at en enkeltstående transaktion, såsom en udbytteudlodning, vil være omfattet af omgåelsesklausulen og at det samtidig skal bemærkes, at beneficial owner testen (som hidtil anvendt af SKAT) fortsat finder anvendelse jf. bemærkningerne til lovforslaget*”.²⁶² (egen fremhævning)

Skatteministeren slår hermed fast, at værnereglerne har hver sit selvstændige indhold og anvendelsesområde.

Spørgsmålet er da, hvorvidt ovennævnte formodning om, at rækkevidden af den nationale omgåelsesklausul i væsentligt omfang rækker ud over anvendelsesområdet for værnereglen om beneficial ownership, kan be- eller afkræftes?²⁶³

Ifølge ovennævnte hørings svar²⁶⁴ må det efter alt at dømmes umiddelbart bekræftes, at omgåelsesklausulen i hvert fald rækker ud over beneficial owner værnereglen.

Værnereglerne ligner imidlertid hinanden i det omfang, at begge bestemmelser tillægger realitetsbedømmelsen en afgørende betydning for tilsidesættelse af de skattemæssige fordele.

I beneficial owner værnereglen udgør hovedkriteriet *spørgsmålet om det reelle ejerskab*, mens *spørgsmålet om det reelle arrangement* danner hovedkriteriet for omgåelsesklausulen.

Ligeledes stiller værnereglen om beneficial ownership krav om *reelt økonomisk ejerskab*, mens omgåelsesklausulen stiller krav om *velbegrundede kommercielle årsager, der afspejler den økonomiske virkelighed*.

Hertil kommer, at der i omgåelsesklausulen yderligere stilles krav om, *at hovedformålet ikke er at opnå en skattefordel*, mens der i værnereglen om beneficial ownership stilles krav om, *at selskabet ikke alene må være etableret med henblik på at opnå økonomiske fordele*.

Der er ingen tvivl om, at værnereglerne i høj grad ligner hinanden, men har dog som nævnt væsentlige forskelle.

Den mest afgørende forskel er formentlig, at det som realitetsbedømmes i relation til værnereglen om beneficial ownership, *er selve ejerskabet*, mens det som realitetsbedømmes i relation til omgåelsesklausulen, *er hele arrangementet*.

Kan en selskabsetablering ikke tilsidesættes alene ud fra bedømmelsen *af det reelle ejerskab*, kan den muligvis tilsidesættes ved en bedømmelse *af hele arrangementet*.

Ovenstående formodning om at omgåelsesklausulens anvendelsesområde i væsentlig omfang rækker ud over anvendelsesområdet for værnereglen om beneficial ownership, må således også bekræftes.

8 KONKLUSION

Værnereglen om beneficial ownership optræder i henholdsvis selskabsskatteoven, rente-/royaltydirektivet og OECD's modeloverenskomst, hvor særligt kommentaren til OECD's modeloverenskomst i høj grad har bidraget til begrebets fortolkning.

Modsat optræder værnereglen ikke i moder-/datterselskabsdirektivet, hvori der heller ikke kan indfortolkes et sådan krav.

²⁶² Høringskema, svar på spørgsmål fra Danske Advokater, 2015 L167 Bilag 1, 7

²⁶³ Jf. Afsnit 6.1.

²⁶⁴ Høringskema, svar på spørgsmål fra Danske Advokater, 2015 L167 Bilag 1, 7

I både den internationale og nationale skatteret samt skatteretspraksis er der enighed om, at værnsreglen om beneficial ownership ikke, som i common law, bør tillægges en snæver teknisk fortolkning, men i stedet fortolkes autonomt i overensstemmelse med OECD's modeloverenskomst.

Hovedkriteriet for bedømmelsen er det *reelle ejerskab*, hvor navnlig spørgsmålet om rådighed, risiko og kontrol i forhold til de udloddede midler er essentielt, modsat den fysiske substans, som skal tillægges mindre betydning ved nærværende realitetsbedømmelse.

Derimod har det stor betydning, hvorvidt den kontrol og styring, som de ultimative ejere udøver med selskabet, ligger ud over det sædvanlige i internationale koncerner, men også om der kan konstateres en faktisk videreudlodning eller som minimum en faktisk forpligtelse til sådan.

Hertil skal det bemærkes, at det nu synes afgjort i dansk skatteretspraksis, at læren om rette indkomstmodtager skal holdes adskilt fra vurderingen af beneficial ownership, som udgør to selvstændige begreber, der ikke skal sættes lighedstegn imellem. Begrebet beneficial owner udgør et betydeligt bredere begreb end rette indkomstmodtager-begrebet.

Rækkevidden af værnsreglen om beneficial ownership er ud fra ovenstående analyse blevet mærkbart tydeliggjort, men dog fortsat uden mulighed for at fastlægge en entydig definition.

Ved siden af værnsreglen om beneficial ownership fremstår vedtagelsen af en national omgåelsesklausul, som et skridt videre i indsatsen mod grænseoverskridende skatteunddragelse og skattelykonstruktioner.

Hertil skal det bemærkes, at nærværende omgåelsesforanstaltninger ud fra ovenstående analyse, må anses for begrundet i tvingende almene hensyn, herunder bekæmpelse af rent kunstige arrangementer.

Samtidig findes omgåelsesklausulen at holde sig inden for de strenge internationale indholdsmæssige kriterier,²⁶⁵ og er derfor i overensstemmelse med både danske DBO'er og pågældende EU-direktiver.

LL § 3 indeholder reelt to omgåelsesklausuler, én som relaterer sig til moder-/datterselskabsdirektivet, rente-/royaltydirektivet og fusionsskattedirektivet og én som relaterer sig til anvendelsen af dansk indgåede DBO'er.

Hertil kan det udledes, at de to omgåelsesklausuler i LL § 3 indeholder tekstmæssige forskelle, men omvendt ingen reelle indholdsmæssige, og skal derfor bedømmes ens.

Hovedkriteriet for bedømmelsen er det *reelle arrangement*.

Af afgørende betydning er det, om arrangementet er tilrettelagt af velbegrundede kommercielle årsager, der afspejler den økonomiske virkelighed og i øvrigt ikke etableret med det hovedformål at opnå en skattefordel.

Da ordlyden af omgåelsesklausulen imidlertid er ganske bred og elastisk, og da bemærkningerne kun i meget begrænset omfang bidrager til en nærmere afgrænsning af klausulens rækkevidde, vil det formentlig også i relation til denne værnsregel, være op til skattemyndighederne og domstolene at fastlægge de nærmere indholdsmæssige rammer.

De to værnsregler ligner i høj grad hinanden, men har den afgørende forskel, at dét som realitetsbedømmes i relation til værnsreglen om beneficial ownership, alene er *ejerskabet*, mens dét som realitetsbedømmes i relation til omgåelsesklausulen, er *arrangement i sin helhed*.

Det kan hermed udledes, at omgåelsesklausulen i væsentligt omfang rækker ud over anvendelsesområdet for værnsreglen om beneficial ownership.

På den ene side udgør værnsreglerne mod gennemstrømningselskaber, med deres brede elastiske ordlyd, et særdeles effektivt redskab for skattemyndighederne til bekæmpelse af ulovlig skattemisbrug.

²⁶⁵ Sag C-264/96, *Imperial Chemical Industries* og sag C-9/02, *du Saillant*

På den anden side opstår der med vage elastiske værneregler en risiko for ikke alene at rammer rene uddragelsestilfælde, hvilket kan sidestilles med en uforholdsmæssig hindring for etableringsfriheden og i sig selv være EU-retsstridig.

Slutteligt efterlader vage elastiske værneregler en væsentlig retssikkerhedsmæssig usikkerhed for multinationale koncerner.

Gennemgående for dette speciale har der tegnet sig et billede af, at retssikkerheden for selskaber med grænseoverskridende aktiviteter i en række henseender er mangelfuld og bør genovervejes, også selvom det nødvendigvis ikke vil fremstå populært i offentligheden.²⁶⁶

I sagens natur fremstår det langt mere populært at udmønte restriktiv lovgivning, som de her nævnte værneregler, således at multinationale selskaber bringes til at betale mere skat i Danmark, og som i øvrigt forebygger skatteudnyttelse og grænseoverskridende skatteunddragelse.

Populært er det endvidere, at forme lovgivningen, således at borgerens retssikkerhed forbedres, mens det sjældent findes populært at forme lovgivning, der har til hensigt at fremme selskabernes retssikkerhed.

Ikke desto mindre bør retssikkerhed kunne påberåbes af alle borgere, fysiske såvel som juridiske personer.²⁶⁷

9 LITTERATURLISTE

BØGER

Aage Michelsen: Fortolkning af dobbeltbeskatningsoverenskomster samt den retskildemæssige status for kommentarerne til OECD's modeloverenskomst, 2004, DJØF forlag

Aage Michelsen: International skatteret, 2003, 3. udgave, Forlaget Thomson

Anders Oreyby og Nikolaj Bjørnholm: Lempelse af dobbeltbeskatning, 2002, 3. udgave, Magnus Informatik

Brent Springeal: Belgium – Implementation of the Interest and Royalties Directive, DFI, 2004

Bugge Thorbjørn Daniel, Thomas Elholm, Peter Starup og Michael Steinicke: Grundlæggende EU-ret, EU efter Lissabontraktaten, 2011, 2. udgave, DJØF forlag

D.J. Hayton: The Law of Trust, 1998, 3. Edition, Sweet & Maxwell

Erik Werlauf: Selskabsskatteret 2014/15, 16. udgave, Karnov Group

Henrik Dam: Rette indkomstmodtager – allokering og fiksering, 2005, 1. udgave, Forlaget Thomson

Hjalte Rasmussen: EU-ret i kontekst, 2003, 5. udgave, Forlaget Thomson

Jan Pedersen: Transfer Pricing i international skatteretlig belysning, 1998, DJØF forlag

Jan Pedersen, Kurt Siggaard, Niels Winther-Sørensen, Jakob Bundgaard, Inge Jeppesen, Malene Kerzel, Jane Ferniss, Claus H. Eriksen, Jens Wittendorff: Skatteretten 2, 2013, 6. udgave, Karnov Group

J. D. B. Oliver, R. Fraser: Beneficial Ownership HMRC's Draft Guidance on Interpretation of the Indofood Decision, 2007

Jens Olav Engholm Jacobsen, Jan Pedersen, Kurt Siggaard, Niels Winther-Sørensen: Skatteretten 3, 2000, 3. udgave, Forlaget Thomson

Jøren Ullits Olai Nielsen: Kompendium i EU-ret, 2013

Marcello Distaso & Raffaele Russo: The EC Interest and Royalties Directive – A Comment, European Taxation, 2004

Martin Poulsen: EU-retens betydning for fortolkningen og anvendelse af skatteretlige værneregler, Ph.d.-afhandling, Aarhus Universitet 2013

M. Wegner: Juridisk metode, 2000, 3 rev.udg., DJØF Forlag

Niels Winther Sørensen: Beskatningen af international erhvervsindkomst, 2000, 1. udgave, Forlaget Thomson

Paul Krüger Andersen m.fl.: Dansk Privatrete – en lærebog, 2003, 13. udgave

²⁶⁶ For tilsvarende fortolkning jf. Erik Werlauff, Tanker ved en prisoverrækkelse, TfS2015, 6

²⁶⁷ For tilsvarende fortolkning jf. Erik Werlauff: Tanker ved en prisoverrækkelse, TfS2015, 3

Phillip Wood: Law and Practice of International Finance, 2008, Sweet & Maxwell
Poul Runge Nielsen & Karsten Engsig Sørensen: EU-retten, 2008,4. udgave, DJØF Forlag
Rasmus Kristian Feldthusen: Trust, 2002, 1. udgave, Forlaget Thomson
SV. Gram Jensen: Almindelig retslære – en introduktion, 1989
Søren Næsborg Jensen: EU- selskabsskatteret, 1997, 1. udgave, DJØF Forlag
Thomas Rønfeldt: Skatteværn og EU-frihed, 2010, 1. udgave, DJØF forlag
Thomas Rønfeldt: Europæisk skatteret I – misbrug og andre legitime hensyn, 2013, 1. udgave, Karnov Group
Thömmes Otmar og Katja Nakhai: Commentary on the Parent-Subsidiary Directive, 2007.
W. E. von Eyben: Juridisk Grundbog Bind 1. Retskilderne, 1991, 5. udgave

ARTIKLER

SPO.2013.175 Decemberændring af selskabsskatteloven – Dødsstødet for gennemstrømningselskaber?
 Af Patrick Boch

SU.2007.293 Internationale tvister om indkomstallokering,
 Af Henrik Dam Nielsen og Jacob Graff

SR.2007.395 Retmæssige ejer ved international koncernfinansiering,
 Af Jacob Bundgaard & Niels Winther-Sørensen

SU.2008.89 Gennemstrømningselskaber i EU – misbrug eller lovlig skatteoptimering?
 Af Martin Poulsen

SU.2009.61 Rente-/royaltydirektivet i national kontekst
 Af Jakob Bundgaard

SU.2009.278 Kildeskat på udbytte og substans i holdingselskaber
 Af Martin Poulsen

SU.2010.144 Første slag om “beneficial ownership” er udkæmpet det endelige venter forude
 Af Jakob Bundgaard

SU.2011.31 Beneficial owner – nu en reel bestanddel af dansk skatteret,
 Af Jakob Bundgaard og Moalem Weitemeyer Bendtsen

SU.2011.415 Beneficial Owner
 Af Thomas Booker

SU.2012.98 Sagaen fortsætter – om den seneste udvikling i retspraksis vedrørende beneficial ownership,
 Af Jakob Bundgaard

SU.2013.1 L10 – gennemstrømningselskaber
 Af Ole Steen Schmidt og Niclas Holst Sonne

SR.2013.22 L10 Udbyttebeskatning og gennemstrømningselskaber
 Af Erik, Banner-Voigt

TfS.2011.537 Det store hykleri - om “beneficial owner” sagerne
 Af Hans Severin Hansen

TfS.2012.10/3 2009 Beneficial Owner
 Af Mads Severin Hansen

TfS2015 Tanker ved en prisoverrækkelse,
 Af Erik Werlauff

2012 No12/66 Beneficial Ownership, What Does History (and maybe policy) Tell Us?
 Af Richard J. Vann (papers.ssrn.com/)

2014 Styrket indsats mod skattely
 Af Skatteministeriet (skm.dk)

2014 Faktaark vedrørende indførsel af international omgåelsesklause i dansk Skattelovgivning
 Af Skatteministeriet (skm.dk)

2014 Aftale om en styrket indsats mod skattely mellem regeringen, DF og SF og Ø
 Af Regeringen (ft.dk)

- 2015 SKAT: Nu med omgåelsesklausul
Af Claus Holberg, LETT
- 2015 eNyt Danmark introducerer general omgåelsesklausul
Af Arne Riis, Bech Bruun

LOVFORSLAG OG VEJLEDNINGER

- L 540 (2015-04-29) Ændring af ligningsloven, boafgiftsloven, fondsbeskatningsloven, skatteforvaltningsloven og forskellige andre love (Lovforslag 167 (2015-04-21))
- L 1254 (2012-12-18) Lov om ændring af kildeskatteloven og selskabsskatteloven (Lovforslag 10 (2012-10-03))
- L 30 (2006/07) Lov om indgåelse af protokol om ændring af dobbeltbeskatningsoverenskomsten ml. Danmark og Amerikas Forenede stater.
- L 213 (FT 2006/07 A) Lov om ændring af selskabsskatteloven og forskellige andre skattelove
- L 221 (2004-03-31) Lov om ændring af forskellige skattelove (Rentebeskatningsdirektivet, koncerninterne lån, fraflytterbeskatning, omregning til helårsindkomst, bruttobeskattede per.)
- Skattedepartementet cirkulære nr. 120 af 11. juni 1951

RAPPORTER, OVERENSKOMSTER, DIREKTIVER MV.

- | | |
|-------------|--|
| (OECD 1986) | Double Taxation Conventions and the Use of Conduit Companies, in International Tax Avoidance and Evasion, Issues in International Taxation Series No. 1, 98, |
| (OECD 2002) | La limitation du droit aux avantages des conventions fiscales, in questions de fiscalité internationale No 8 |
| (OECD 2010) | Model Convention on Income and Capital OECD Publishing, 2010 |
| (OECD 2011) | Clarification of the Meaning of "Beneficial Owner" in the OECD Model Tax Convention – Comment on the April 2011 Discussion Draft, Prof. Dr. Robert Danon, Université de NEUCHÂTEL, 15.7.2011 |
| (OECD 2012) | Revised proposals concerning the meaning of Beneficial owner in articles 10, 11 and 12 – discussion draft, 19.10.2012 to 15.12.2012 (Revised discussion draft) |
| (OECD 2014) | Model Convention on Income and Capital OECD Publishing, 2014 |
| (Direktiv) | Rente-/royaltydirektivet 49/2003/EF
Rente-/royaltydirektivet 98/2006/EU, som senest ændret ved RDIR 2013/13, EUT 2013 L 141/30. |
| (Direktiv) | Moder-/datterselskabsdirektivet 1990/435/EØF
Moder-/datterselskabsdirektivet 2003/123/EF |

HJEMMESIDER

www.businessdictionary.com

www.definitions.uslegal.com

www.e-economic.dk/regnskabsprogram/ordbog/transfer-pricing

www.ft.dk

www.oecd.org

www.oecd.org/ctp/glossaryofixterms.htm

www.skm.dk

www.skat.dk

www.jura.karnovgroup.dk

www.europa.eu

www.eur-lex.europa.eu

www.denstoredanske.dk

DANSKE DOMME, KENDELSER OG BINDEDE SVAR

TfS 1997.506H

SKM2003.482HR

SKM2004.297HR

SKM2006.749HR

TfS 2006.1062H

TfS 1992.291Ø

TfS 1996.175Ø

SKM2012.121ØLR

SKM2010.729LSR

SKM.2010.268LSR

SKM2011.57LSR

SKM2011.485LSR

TfS 2011.277LSR

SKM2012.26LSR

SKM2011.441SR

SKM2011.738SR

SKM2014.13SR

SKM2015.268SR

INTERNATIONALE DOMME

Indofoods International Finance Limited v JP Morgan Chase Bank NA, London Branche, 2/3 2006.

Conseil d'État afgørelse af 29/12 2006 No. 283314/Sté Bank of Scotland

Prévost Car Inc. v. Her Majesty the Queen, April 22, 2008, The Canadian Tax Court

Prévost Car Inc. v. Her Majesty the Queen, 26/2-2009, The Federal Court of Appeal

EU DOMME

C-283/81, Cilfit
C-246/89, Kommissionen mod England
C-221/89, Factortame II
C-264/96, Imperial Chemical Industries (SU1998,243)
C-212/97, Centros (SU1999,100)
C-324/00, Lankhorst-Hohorst (SU 2003,12)
C-167/01, Inspire art (SU 2003,392)
C-9-/02, Saillant (SU 2004,165)
C-315/02, Lenz (SU2004,302)
C-524/04, Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation
C-347/04, Rewe Zentralfinanz
C-196/04, Cadbury Schweppes (SU2006,333)
C-330/07, Jobra Litigation