

# Omgåelse og misbrug af skattelovgivningen

## - En analyse af beneficial ownership og ligningslovens § 3

af ANDREAS ØSTRUP-MØLLER og LASSE HEDEGAARD

*Afhandlingen er centreret om problemstillingen vedrørende omgåelse og misbrug af skattelovgivningen. Det er herefter afhandlingens formål at behandle problematikken vedrørende, hvad der skal forstås ved at være beneficial owner af en modtagen indkomst i form af udbytte, renter eller royalties. Endvidere er det afhandlingens formål at afdække, hvornår der foreligger misbrug af skattelovgivningen, og hvilke holdepunkter som tillægges vægt i denne vurdering.*

*Med udgangspunkt i OECD's kommentarer og retspraksis af national samt international karakter, forsøger afhandlingen at fastlægge, hvad der skal forstås ved at være beneficial owner af en modtagen indkomst. Afhandlingen konkluderer herefter, at såfremt et selskab er underlagt en kontraktuel eller juridisk forpligtelse til at videreføre indkomsten, kan denne ikke anses for at være beneficial owner. En sådan forpligtelse kan endvidere konstateres ud fra de faktiske omstændigheder, såfremt der foreligger klare beviser herfor. Afhandlingen konkluderer ydermere, at beneficial owner kravet næppe kan indfortolkes i moder-/datterselskabsdirektivet.*

*Angående misbrug af skattelovgivningen analyseres LL § 3, stk. 1-2, med det formål at afdække, hvornår bestemmelsen finder anvendelse. Det konkluderes dog, at bestemmelsen er forbundet med stor usikkerhed, hvilket gør det vanskeligt at klarlægge, hvornår bestemmelsen bringes i brug. Med udgangspunkt i EU-Domstolens domme af 26. februar 2019, udledes det herefter hvilke holdepunkter, som indgår i misbrugsvurderingen.*

*Afhandlingen behandler slutteligt forholdet mellem aggressiv skatteplanlægning og Corporate Social Responsibility (CSR). Det konkluderes herefter, at CSR er blevet en større del af selskabers skattepolitik og, at der er flere forretningsmæssige fordele herved. Endeligt behandles problemstillingen vedrørende indførelsen af GAAR og behovet for CSR i fremtiden.*

## Indholdsfortegnelse

Abstract .....	3
Kapitel 1 – Problemstilling .....	4
1.1. Indledning .....	4
1.2. Problemformulering .....	5
1.3. Afgrænsning .....	5
1.4. Metode.....	6
Kapitel 2 – Den retlige ramme .....	6
2.1. Begrænset skattepligt af udgående udbytte.....	6
2.2. Begrænset skattepligt af udgående renter .....	8
2.3. Begrænset skattepligt af udgående royalties .....	9

2.4. Opsummerende .....	10
Kapitel 3 – Beneficial owner.....	10
3.1. OECD’s beneficial owner begreb .....	10
3.2. Retmæssig ejer i rente-/royaltydirektivet .....	18
3.3. Beneficial owner i praksis.....	19
3.4. Delkonklusion .....	32
Kapitel 4 – Misbrugsvurderingen.....	34
4.1. Indførelsen af GAAR i dansk ret .....	34
4.2. Misbrugsvurderingen efter LL § 3, stk. 1-2 .....	34
4.3. Bevisbyrden for misbrug.....	38
4.4. EU-Domstolen om misbrugsvurdering .....	38
4.5. Administrativ praksis .....	41
4.6. Holdingselskabers fremtid .....	43
4.7. Delkonklusion .....	44
Kapitel 5 – Beneficial owner og misbrug .....	45
5.1. Forholdet mellem beneficial owner og misbrugsvurderingen .....	45
Kapitel 6 – Østre Landsrets afgørelse i udbyttedommen .....	47
6.1. NetApp .....	47
6.2. TDC.....	50
6.3. Delkonklusion .....	51
Kapitel 7 – Aggressiv skatteplanlægning og CSR .....	51
7.1. Begrebsfastlæggelse .....	52
7.2. Forholdet mellem skattelovgivning og CSR.....	54
7.5. Delkonklusion .....	57
Kapitel 8 - Konklusion .....	58
Kapitel 9 - Litteraturliste .....	59
9.1. Litteratur.....	59
9.2. Artikler .....	60
9.3. Lovgivning .....	62
9.5. Direktiver .....	63
9.6. Retspraksis og administrativ praksis.....	63
9.7. Lovforarbejder.....	64
9.8. OECD.....	64
9.9. EU-Kommissionen.....	65
9.10. Øvrigt .....	65

## Abstract

Since the establishment of the tax legislation, circumvention and abuse has been a recurring problem.

This issue is known as “the eternal challenge”. The increasing internationalization worldwide entails suspicion of increasing circumvention when it comes to different states’ tax legislation. The issue hereby is the lack of harmonization regarding the tax legislation. The above mentioned gives incentives for groups to establish a conduit company in tax haven and thereby makes “beneficial ownership” relevant.

This thesis seeks to examine the Danish Corporation Tax act section 2, whereby foreign-based companies receiving dividends, interests or royalties from a Danish-based company are subject to a limited tax liability. However, according to the Parent-Subsidiary Directive and the Interest and Royalty Directive, this does not apply if the company meets the requirements stated in the directives.

The analytical part of this thesis will first of all uncover what is to be understood by the term “beneficial owner”. This will be based on the understanding of the term by OECD and especially including the commentaries from article 10-12 in the Model Tax Convention. This thesis concludes that the term “beneficial owner” is to be given an autonomous international interpretation. Furthermore, it concludes that a company who is obliged either contractually or legally to pass on the payment cannot be considered the beneficial owner of the payment. The thesis also concludes that the right of disposal over the payment is in fact essential when determining who is the beneficial owner.

Secondly, the analytical part of this thesis tries to uncover when abuse of the legislation occurs. The European Court of Justice has stated that it takes objective circumstances contrary to the purpose of the EU legislation, and subjective elements, where an artificial arrangement is established with the intention of taking advantage of the EU legislation before abuse occurs. Furthermore, the verdict of the joined cases from The European Court of Justice provides six indications of abusive behavior. In this regard, the substance of the company and a close connection between the establishment and new tax legislature is crucial. The Danish tax council is far along the way in compliance with the European Court of Justice regarding the abuse assessment.

In addition to the sections about beneficial ownership and the abuse assessment, this thesis analyzes the recently handed down judgement of the joined cases by the Danish Eastern High Court. This thesis concludes that the Eastern High Court of Denmark does not comply with the essence of what is to be understood by beneficial ownership. Furthermore, this thesis concludes that the Eastern High Court of Denmark complies with the indicators of abusive behavior provided by The European Court of Justice.

Lastly, this thesis will uncover companies’ problems regarding Corporate Social Responsibility with reference to aggressive tax planning. This thesis concludes that CSR has become a significant part of multinational companies’ tax policy. Furthermore, although taxation of companies is a matter of regulation, companies can benefit from integrating CSR by reducing reputational risk, regime risk and cash flow risk. Finally, this thesis concludes that, despite the implementation of GAAR, CSR is still necessary to reduce companies' aggressive tax planning.

# Kapitel 1 – Problemstilling

## 1.1. Indledning

Siden etableringen af skattelovgivningen har omgåelse og misbrug udgjort et tilbagevendende problem. Denne problemstilling er ydermere kendt som “den evige udfordring”.<sup>1</sup> Den evige udfordring medfører, at omgåelse og misbrug altid vil findes i nye former og udtryk. Dette forhold er meget passende beskrevet som “det rindende vands princip”. Dette princip går ud på, at skattespekulanter blot vil finde en ny vej til omgåelse eller misbrug, når lovgivningsmagten får lukket en tidligere anvendt vej.<sup>2</sup>

Den stigende internationalisering og den generelle udvikling i verdenssamfundet har blot medført, at problemer som ovenstående ikke er blevet mindre. I de senere år har der været en betydelig bevågenhed vedrørende omgåelse, der omfatter flere staters skattelovgivning. Muligheden herfor kommer af den manglende harmonisering mellem de forskellige staters skattelovgivning, hvilket resulterer i gode muligheder for skattespekulation.<sup>3</sup>

Ovenstående er i høj grad med til at skabe incitament til stiftelse af mellemholdingselskaber, der primært vil fungere som et såkaldt gennemstrømningsselskab. Idéen hermed er at opnå skattefritagelse, der ellers ikke kunne opnås, såfremt det omhandlende beløb var udloddet direkte til moderselskabet.<sup>4</sup> Et typisk eksempel herpå kunne være, at der stiftes et mellemholdingselskab i et skattelyland, såsom Luxembourg eller Cypern, hvorefter det omhandlende beløb udloddes fra et dansk datterselskab til dette mellemholdingselskab, der herefter videreudlodder samme beløb til moderselskabet uden for EU.

Ovenstående aktualiserer problematikken vedrørende “beneficial ownership”. Dette omhandler, hvorvidt et selskab er retmæssig ejer af et modtaget beløb, der både kan være i form af udbytte, renter eller royalties.

Der findes i de forenede sager, også kaldet beneficial owner sagerne, konkrete eksempler for så vidt angår udbytte og renter. Sagerne vedrører netop problemstillinger, som beskrevet ovenfor, og er ind delt i henholdsvis udbytte- og rentesagerne. EU-Domstolen har tilbage i 2019 afsagt dom i både udbytte- og rentesagerne, hvorefter Østre Landsret i 2021, indtil videre, blot har afsagt dom i udbytte-sagerne.

Siden de førømtalte forenede sager blev rejst, har Danmark implementeret en ny bestemmelse i ligningslovens (herefter LL) § 3. I LL § 3 findes nu en generel anti-misbrugsbestemmelse, der har til formål at hindre fremtidig misbrug af skattelovgivningen. Rækkevidden af LL § 3 er dog fortsat forbundet med stor usikkerhed, navnlig hvilken betydning bestemmelsen har i forbindelse med beneficial ownership problemstillingen.

---

<sup>1</sup> Bundgaard, Jakob m.fl., *Den evige udfordring*, s. 107 ff.

<sup>2</sup> Ibid., s. 124

<sup>3</sup> Ibid., s. 125

<sup>4</sup> Pedersen, Jan, *Skatteretten 2*, s. 285

## 1.2. Problemformulering

Omgåelse af skattelovgivningen er som nævnt ovenfor ikke noget nyt fænomen. Hertil er problemstillingen angående beneficial ownership og misbrug ingen undtagelse. Den seneste årrække har båret præg af markante tilføjelser af, hvad der skal forstås ved dét at være den retmæssige ejer, samt hvornår der foreligger misbrug. Der er således kommet nye fortolkningsbidrag hertil i forbindelse med domfældelse i de forenede sager fra såvel EU-Domstolen som Østre Landsret. Samtidig hermed er nye værnsregler blevet implementeret, hvor især den generelle antimisbrugsbestemmelse i LL § 3 har skabt usikkerhed vedrørende retstilstanden.

På baggrund af det ovenforstående i indeværende kapitel har nærværende afhandling herefter til formål at afdække den gældende retstilstand, for så vidt angår beneficial owner begrebet. Afhandlingens nærmere formål bliver således at analysere, hvad der skal forstås ved at være beneficial owner af en modtaget indkomst. Ydermere vil der blive foretaget en vurdering af, hvorvidt der i moder-/datterselskabsdirektivet implicit kan indfortolkes samme beneficial owner-krav, som fremgår eksplicit af rente-/royaltydirektivet.

Endvidere vil det blive undersøgt, hvornår der foreligger misbrug af moder-/datterselskabsdirektivet samt rente-/royaltydirektivet. Dette vil tage udgangspunkt i implementeringen af den generelle antimisbrugsbestemmelse i LL § 3, hvor betingelserne for bestemmelsens anvendelsesområde vil blive analyseret. Hertil vil EU-Domstolens afgørelse i de forenede sager blive inddraget for at fastlægge, hvilke holdepunkter der indgår i misbrugsvurderingen.

Slutteligt vil problemstillingen angående selskabers samfundsansvar i forbindelse med aggressiv skatteplanlægning blive belyst.

## 1.3. Afgrænsning

Nærværende afhandling vil alene beskæftige sig med beskatning af selskaber, og vil derfor ikke inddrage reglerne for fysiske personer. Afhandlingen afgrænser sig endvidere til indkomst i form af udbytte, renter og royalties. Udgangspunktet vil herefter være det retlige grundlag for beskatning af selskaber, når ovenstående indkomstformer udloddes fra danske selskaber til udenlandske moderselskaber, hvor den ultimative ejer er hjemmehørende uden for EU. Denne konstruktion er særligt kendt, og var endvidere genstand for vurdering i de forenede sager.

Afhandlingen afgrænser sig dermed til de danske regler for udenlandske selskabers begrænsede skattepligt til Danmark efter selskabsskattelovens (herefter SEL) § 2 på baggrund af modtaget udbytte, renter eller royalties fra danske datterselskaber.

For at kunne foretage en fyldestgørende analyse af beneficial owner begrebet, vil OECD's modeloverenskomst (herefter OECD-MDO) og dennes kommentarer blive inddraget, da disse udgør et vigtigt fortolkningsbidrag hertil. Det skal hertil bemærkes, at der ikke tages udgangspunkt i konkrete dobbeltbeskatningsoverenskomster (herefter DBO), som Danmark har indgået. Det er herefter ikke afhandlingens formål at behandle misbrug af DBO'er, men alene misbrug af moder/datterselskabsdirektivet og rente-/royaltydirektivet.

EU-Domstolen blev i forbindelse med de forenede sager spurgt til, hvorvidt dansk skattelovgivning måtte anses som uforenelig med de grundlæggende EU-retlige frihedsrettigheder.<sup>5</sup> Af hensyn til afhandlings fokusområde vil dette ikke behandles nærmere.

## 1.4. Metode

I bestræbelserne på at afdække beneficial owner begrebet og misbrugsvurderingen under den generelle anti-misbrugsbestemmelse i LL § 3, vil nærværende afhandling tage udgangspunkt i den retsdogmatiske metode.

Den retsdogmatiske metode vil blive anvendt for at kunne beskrive gældende ret, også kendt som *de lege lata*, om ovenstående problemstillinger. Dette gøres gennem en systematisk, metodisk og transparent gennemgang af de relevante retskilder for at finde gældende ret.<sup>6</sup> De retskilder, som vil blive anvendt for at besvare nærværende afhandlings problemformulering, er nationale retskilder i form af relevant skattelovgivning på området samt retspraksis og administrativ praksis. Da dansk ret er baseret på EU-retlige direktiver, inddrages disse også i væsentlig grad for at fastlægge gældende ret. Endeligt vil OECD-MDO, samt dennes kommentarer, blive inddraget, da disse antages at have en betydelig retskildeværdi.<sup>7</sup>

Overordnet er formålet herefter for nærværende afhandling ved anvendelse af den retsdogmatiske metode at analysere og beskrive den i samtiden gældende retstilstand om beneficial owner og misbrug af direktiverne.<sup>8</sup>

## Kapitel 2 – Den retlige ramme

### 2.1. Begrænset skattepligt af udgående udbytte

I medfør af SEL § 2, stk. 1, litra c, er et udenlandsk selskab begrænset skattepligtig, hvis dette har indtægter i form af udbytte hidrørende fra et dansk aktieselskab, anpartsselskaber eller lignende. Hvad der anses som udbytte er fastlagt efter LL §§ 16 A og B, hvorefter enhver økonomisk fordel, der modtages i kraft af det modtagende selskabs aktiebesiddelse, herunder maskeret udlodning, er omfattet.<sup>9</sup> Med henvisningen til LL § 16 B vil tilbagesalg af aktier til det udstedende selskab endvidere blive betragtet som udbytte.

Udbytte beskattes med en skattesats på 22%, jf. SEL § 2, stk. 8. Indkomstskatten kan dog reduceres til 15%, såfremt udbyttedtageren er hjemmehørende i en stat, som Danmark udveksler skattekontrolplysninger med i henhold til en DBO. Ovenstående er dog betinget af, at selskabet ejer mindre end 10% af aktiekapitalen i det udbyttegivende selskab, jf. SEL § 2, stk. 8, 5. pkt. Skattepligten er endeligt opfyldt ved det udloddende danske selskabs indeholdelse af udbytteskat på 27%, jf. kildeskatteoven (herefter KSL) § 65. Såfremt det danske selskab undlader at indeholde kildeskat, hæfter selskabet herfor, medmindre der ikke er udvist forsømmelighed, jf. KSL § 69.

---

<sup>5</sup> TEUF art. 49, 54, 63

<sup>6</sup> Munk-Hansen, Carsten, *Retsvidenskabsteori*, s. 86

<sup>7</sup> Michelsen, Aage m.fl., *Lærebog om indkomstskat*, s. 123

<sup>8</sup> Munk-Hansen, Carsten, *Retsvidenskabsteori*, s. 190

<sup>9</sup> Pedersen, Jan m.fl., *Skatteretten 2*, s. 282

Hovedreglen om begrænset skattepligt på udgående udbytte fra danske selskaber er dog underlagt betydelige begrænsninger. Dette er navnlig tilfældet for udbytte på datterselskabsaktier, efter aktieavancebeskatningslovens (herefter ABL) § 4 A, når beskatningen skal frafalde eller nedsættes efter moder-/datterselskabsdirektivet eller en DBO. Datterselskabsaktier foreligger, når det udenlandske selskabs aktiebeholdning udgør mindst 10% af aktiekapitalen i det danske selskab. Ligeledes vil koncernselskabsaktier efter ABL § 4 B ikke udløse begrænset skattepligt, når det udbyttedragende selskab er hjemmehørende i EU/EØS og udbyttebeskatningen, hvis der havde været tale om datterselskabsaktier, skulle være frafaldet efter moder-/datterselskabsdirektivet eller en DBO. Ved koncernselskabsaktier forstås, at moderselskabet har en de jure eller de facto bestemmende indflydelse i datterselskabet gennem besiddelse af aktier, stemmerettigheder, ledelse etc.<sup>10</sup>

### 2.1.1. Frafall eller nedsættelse efter moder-/datterselskabsdirektivet

Førend et selskab skal kunne indrømmes de skattefordele, der er fastsat i moder-/datterselskabsdirektivet, skal det udbyttedragende selskab, opfylde de betingelser, der er opstillet heri.

For det første skal der være tale om et moderselskab og et datterselskab i direktivets forstand. Efter direktivet foreligger der et moderselskab, når selskabet ejer mindst 10% af kapitalandelene i et selskab i samme eller en anden medlemsstat.<sup>11</sup> Et datterselskab er herefter det selskab, som moderselskabet ejer den føromtalt kapitalandel i, jf. art. 3, stk. 1, litra a.<sup>12</sup> For at være et selskab i direktivets forstand, skal selskabet desuden være etableret i en selskabsform som nævnt i direktivets bilag I, del A.<sup>13</sup> I moder-/datterselskabsdirektivet er der dog ikke, modsat rente-/royaltydirektivet, indført et krav om, at skattefritagelsen forudsætter, at modtageren anses for at være den retmæssige ejer. Det har dog været diskuteret, hvorvidt der kan indfortolkes et krav om, at det modtagende selskab skal være den retmæssige ejer efter direktivet, hvilket vil blive behandlet i afsnit 3.3.2.3.

Det følger herefter af art. 5 i moder-/datterselskabsdirektivet, at det overskud et datterselskab udlodder til sit moderselskab, skal fritages for kildeskat. Modsatningsvist følger det, at hvis moderselskabet ikke opnår den krævede ejerandel, finder moder-/datterselskabsdirektivet ikke anvendelse, og kildestatens lovgivning kan da pålægge det udbyttebetalende datterselskab at indeholde udbyttekildeskat.<sup>14</sup>

### 2.1.2. Frafall eller nedsættelse efter DBO

Det følger af art. 10 i OECD-MDO, at det modtagende selskabs domicilland er givet fortrinsret til at beskatte udbytteudlodninger. Kildelandet er dog også tillagt en beskatningsret til udbyttet, jf. art. 10, stk. 2, dvs. det udbetalende selskabs domicilland.

Her er det afgørende, hvor stor en ejerandel selskabet har. Der sondres mellem situationer, hvor udbyttedrageren er et selskab, som ejer mindst 25% af kapitalen og alle andre tilfælde.<sup>15</sup> I førstnævnte situation er kildelandets beskatningsret nedsat til 5% af udbyttet, mens der kan pålægges 15%

<sup>10</sup> Ibid., s. 284

<sup>11</sup> EU-direktiv 2011/96/EU art. 3, stk. 1, litra a

<sup>12</sup> Ibid., art. 3, stk. 1, litra b

<sup>13</sup> Ibid., art. 3, stk. 1, litra a

<sup>14</sup> Werlauff, Erik, *Selskabsskatteret*, s. 78

<sup>15</sup> Michelsen, Aage m.fl., *International Skatteret*, s. 395



skat i alle andre tilfælde. Efter art. 10, stk. 2 er det yderligere en betingelse for, at kildelandets beskatningsret skal nedsættes, at det modtagende selskab anses for at være den retmæssige ejer af udbyttet.

Efter dansk intern ret vil art. 10, stk. 1 betyde, at der sker en nedsættelse af beskatningsretten, hvilket medfører skattefrihed, da det følger af SEL § 2, stk. 1, litra c, at Danmark undlader at beskatte.

## 2.2. Begrænset skattepligt af udgående renter

Efter SEL § 2, stk. 1, litra d, er der hjemmel til at pålægge begrænset skattepligt for udgående koncerninterne rentebetalinger til udenlandske långivere. Det er dog en betingelse, at långiveren har en bestemmende indflydelse over låntageren, som angivet i skattekontrollovens (herefter SKL) kapitel 4, og der således foreligger kontrolleret gæld.

Efter SKL § 37 foreligger der kontrolleret gæld, når der direkte eller indirekte besiddes mere end 50% af aktiekapitalen eller stemmerettighederne. Modsætningsvist følger det, at øvrige udgående rentebetalinger, dvs. renteindtægter optjent af uafhængige långivere og långivere, der ikke opfylder SKL § 37, ikke er pålagt begrænset skattepligt. Dette gør det muligt for danske selskaber at opnå international finansiering uden, at långiver pålægges dansk skat.<sup>16</sup>

Såfremt der foreligger kontrolleret gæld, pålægges der en skat på 22% af rentebeløbet, jf. SEL § 2, stk. 8. Skatten opgøres som endelig skat ved rentedebitors indeholdelse af kildeskat efter KSL § 65 D. Den begrænsede skattepligt er dog, ligesom udbytte, væsentligt begrænset for udgående rentebetalinger. Skattepligten omfatter ikke rentebetalinger på kontrolleret gæld, hvis beskatningen af renterne skal frafalde eller nedsættes efter rente-/royaltydirektivet eller efter en DBO med Færøerne, Grønland eller den stat, hvor det modtagende selskab er hjemmehørende, jf. straks nedenfor.

### 2.2.1. Frafald eller nedsættelse efter DBO

Udgangspunktet er, at rentemodtagerens domicilland har retten til at beskatte renteindkomsten, jf.

OECD-MDO art. 11, stk. 1. Efter art. 11, stk. 2, indrømmes der også kildelandet en beskatningsret, som dog er nedsat til 10%. Det er endvidere en betingelse for, at kildelandets beskatningsret skal nedsættes, at det modtagende selskab kan anses for at være rentebetalningernes retmæssige ejer.<sup>17</sup>

### 2.2.2. Frafald eller nedsættelse efter rente-/royaltydirektivet

Efter rente-/royaltydirektivets art. 1, stk. 1, fritages betalinger af renter eller royalties, der opstår i en medlemsstat, for enhver form for skat i denne stat hvad enten den opkræves ved indeholdelse ved kilden eller ved skatteansættelse. Som rente henregnes, jf. direktivets art. 2, litra a, ”*indkomst af gældsfordringer af enhver art*”.<sup>18</sup>

Skattefriheden for renter er betinget af, at det betalende og det modtagende selskab er ”associerede” i direktivets forstand. Associering kan foreligge på tre måder;

---

<sup>16</sup> Pedersen, Jan m.fl., *Skatteretten 2*, s. 288

<sup>17</sup> Michelsen, Aage m.fl., *International Skatteret*, s. 400

<sup>18</sup> EU-direktiv 2003/49/EF art. 2, litra a



- I. Selskabet besidder direkte mindst 25% af kapitalen i det andet selskab, eller
- II. det andet selskab besidder direkte mindst 25% af kapitalen i det første selskab, eller
- III. et tredje selskab besidder direkte mindst 25% af kapitalen i både det første selskab og det andet selskab.<sup>19</sup>

Det er desuden en betingelse for skattepligtens bortfald, at koncernforbindelsen har bestået i en sammenhængende periode på mindst ét år, hvori rentebetalingen skal have fundet sted. Herved sikres mod kortvarig etablering af koncerndannelser med hensigten om at opnå skattefritagelse på denne baggrund.<sup>20</sup>

Efter rente-/royaltydirektivet gælder der ligeledes et direkte krav om, at skattefriheden er betinget af, at modtageren er den retmæssige ejer af renterne samt, at modtageren er et selskab i en anden medlemsstat.<sup>21</sup>

### 2.3. Begrænset skattepligt af udgående royalties

I henhold til SEL § 2, stk. 1, litra g, bliver det udenlandske selskab undergivet begrænset skattepligt, såfremt det modtager royalties fra et dansk selskab. Royaltybegrebet omfatter betalinger af enhver art, der modtages som vederlag for anvendelse af, eller retten til at anvende, bl.a. ethvert patent og immaterielle rettigheder, jf. KSL § 65 C, stk. 4. Efter intern ret er royaltybegrebet således begrænset til betalingerne af industriel karakter.

I det omfang der udløses begrænset skattepligt på royalties, beregnes en skat på 22% af royaltybeløbet, jf. SEL § 2, stk. 8. Skatten anses som endelig ved den i KSL § 65 C foreskrevne indeholdelse af kildeskat.

På samme måde, som med udbytte og renter, indeholder SEL § 2, stk. 1, litra g, undtagelser til skattepligten. Skattepligten omfatter for det første ikke royalties, som er omfattet af rente/royaltydirektivet, der betales mellem associerede selskaber i forskellige medlemsstater, jf. afsnit

2.2.2. Endvidere vil skattepligten bortfalde efter en DBO, jf. straks nedenfor.

#### 2.3.1. Frafald eller nedsættelse efter DBO

I modsætning til udbytte og renter, er der efter en DBO som udgangspunkt ikke tillagt kildelandet nogen beskatningsret af royalties, jf. OECD-MDO art. 12, stk. 1. Royalties kan dermed kun beskattes i den stat, hvori den retmæssige ejer er hjemmehørende. Hvor den danske definition af royalties alene omfatter industrielle royalties, omfatter DBO'ens art. 12, stk. 2 også kunstnerroyalties, hvorved forstås royalties for udnyttelse af ophavsrettighederne til bl.a. kunstneriske værker, film, musik mm.

---

<sup>19</sup> Ibid., art. 3, stk. 1, litra b

<sup>20</sup> Pedersen, Jan m.fl., *Skatteretten 2*, s. 289

<sup>21</sup> EU-direktiv 2003/49/EF art. 1

## 2.4. Opsummerende

Som følge af det ovenstående kan det udledes, at der som udgangspunkt pålægges begrænset skattepligt for udgående udbytte, renter og royalties til udenlandske selskaber, jf. SEL § 2, stk. 1, litra c, d og g. Den begrænsede skattepligt kan dog undgås ved, at der skal ske frafald eller nedsættelse efter direktiverne eller en DBO. Som det fremgår af ovenstående, er det en væsentlig betingelse for skattefritagelse efter rente-/royaltydirektivet og en DBO, at det modtagende selskab kan anses som retmæssig ejer. Efter intern dansk ret findes der dog ingen definition på, hvornår det modtagende selskab er retmæssig ejer. Det er dog et helt essentielt begreb i skatteretten, hvorfor nærværende afhandling i det følgende vil indeholde en analyse af, hvad der forstås ved retmæssig ejer begrebet.

## Kapitel 3 – Beneficial owner

Som anført ovenfor, er det en forudsætning for, at Danmark frafalder eller nedsætter sin beskatningsret efter en DBO eller rente-/royaltydirektivet, at modtageren er den retmæssige ejer af udbyttet eller renterne. Endvidere skal modtageren være hjemmehørende i et land, hvormed Danmark har indgået en DBO. Som anført i afhandlingens afsnit 2.1.1. eksisterer der ikke et eksplicit krav om retmæssig ejerskab efter moder-/datterselskabsdirektivet.

Betydningen af begrebet om den retmæssige ejer, som indgår i OECD-MDO art. 10-12, har dog i mere end et halvt århundrede været et af de mest debatterede spørgsmål i international skatteret.<sup>22</sup>

Indeværende kapitel har derfor til formål at afdække, hvad der skal forstås ved begrebet retmæssig ejer og den dynamiske udvikling, som begrebet har været igennem i art. 10-12. Denne analyse vil tage udgangspunkt i OECD's retmæssig ejer begreb, særligt med inddragelse af kommentarerne til art. 10-12. Inddragelse af kommentarerne har relevans, da det i dansk retspraksis er slået fast, at retmæssig ejer begrebet skal fortolkes i overensstemmelse med den internationale forståelse fra kommentarerne til OECD-MDO.<sup>23</sup>

Herefter vil kapitlet indeholde en analyse af international praksis, EU-Domstolens afgørelse i de forenede sager samt dansk retspraksis og administrativ praksis, som yder nye fortolkningsbidrag til hvordan, begrebet skal forstås. Endeligt undersøges det i kapitlet, om EU-Domstolen i de forenede sager indfortolker et krav om, at modtageren også skal være den retmæssige ejer af udbytte efter moder-/datterselskabsdirektivet.

Det skal hertil bemærkes, at nedenstående analyse vil referere til art. 10 omhandlende udbytte. Kommentarerne til art. 10 er dog, stort set, identiske med art. 11-12 omhandlende renter og royalties, hvorfor det nedenstående også er gældende for art. 11-12 i OECD-MDO.

### 3.1. OECD's beneficial owner begreb

Det første udkast til OECD-MDO blev introduceret i 1963. Siden er modeloverenskomsten med jævne mellemrum blevet opdateret for at yde nye fortolkningsbidrag til, hvordan medlemsstaterne skal forholde sig angående fortolkning af modeloverenskomsten.<sup>24</sup> OECD indførte for første gang et retmæssig ejer begreb i art. 10-12 i 1977, hvilket sidenhen er blevet opdateret adskillige gange.

---

<sup>22</sup> da Silva, Bruno, *Evolution of the Beneficial Ownership Concept*, s. 502

<sup>23</sup> SKM.2012.121.ØLR

<sup>24</sup> Johansen, Rasmus Christian m.fl., *SU 2014,369*

Det oprindelige formål med indførelsen var at sikre, at en mellemmand, som anført i kommentarerne, med begrænsede rettigheder over indkomsten ikke skulle anerkendes som retmæssig ejer heraf. Dette medfører, at mellemmanden ikke kan opnå overenskomstmæssige fordele.<sup>25</sup>

Efterfølgende er kommentarerne til art. 10-12 blevet opdateret for at præcisere, hvad der skal forstås ved OECD's retmæssige ejer begreb. I det følgende vil kommentarer fra 2014 blive inddraget for en nærmere forståelse heraf.

### 3.1.1. OECD's opdateringen i 2014

Opdateringen af OECD-MDO fra 2014 indeholder det mest vidtgående forsøg på at skabe en klarhed over retmæssig ejer begrebet. Denne præcisering fremgår nu af kommentarerne til art. 10 pkt. 12-12.7. I det følgende vil en analyse forsøge at afdække dette ud fra udvalgte dele af kommentarerne.

#### 3.1.1.1. "Betalt til en person, der er hjemmehørende"

Det fremgår nu af kommentarerne, at retmæssig ejer begrebet blev indsat for at tydeliggøre betydningen af ordene "*Paid...to a Resident*"<sup>26</sup> i relation til udbytte, renter og royalties. Dette synes bemærkelsesværdigt, da indførelsen af et udefineret begreb (retmæssig ejer) for at tydeliggøre et andet udefineret begreb (paid to) ikke forekommer optimalt.<sup>27</sup>

Som anført i kapitel 2 er kildelandets beskatningsret begrænset, hvis det modtagende selskab er hjemmehørende i den anden kontraherende stat. Det er dog en betingelse, at udbytte, renter og royalties er betalt til den retmæssige ejer. Med kommentarerne gøres det dermed klart, at kildelandets beskatningsret ikke er begrænset blot fordi, at indkomsten betales til et selskab, der er hjemmehørende i den anden kontraherende stat, som kildelandet har indgået en DBO med.

Selskabet skal hertil opfylde kravet om at være den retmæssige ejer førend, kildelandets beskatningsret er begrænset.

#### 3.1.1.2. *Autonom international fortolkning*

Der har siden indførelsen af retmæssig ejer begrebet været uklarhed omkring dennes fortolkning. Denne uklarhed vedrører, hvorvidt retmæssig ejer skal fortolkes i overensstemmelse med en autonom international fortolkning eller, om det skal fortolkes i overensstemmelse med national lovgivning efter OECD-MDO art. 3, stk. 2.

Art. 3, stk. 2 i OECD-MDO fastslår, at ethvert udtryk, som ikke er defineret i overenskomsten, skal tillægges den betydning, som det har på dette tidspunkt i henhold til denne stats lovgivning, medmindre andet følger af sammenhængen. Derfor kunne det argumenteres, at retmæssig ejer begrebet før opdateringen i 2014 skulle fortolkes i lyset af national lovgivning.

Med opdateringen i 2014 fremgår det nu af kommentarerne, at;

---

<sup>25</sup> da Silva, Bruno, *Evolution of the Beneficial Ownership Concept*, s. 504

<sup>26</sup> OECD-MDO (2014 opdatering) art. 10, pkt. 12

<sup>27</sup> Hamra, Chayma m.fl., *Beneficial Ownership Interpreted*, s. 262

*“...it was intended to be interpreted in this context and not refer to any technical meaning that it could have had under the domestic law of a specific country”*<sup>28</sup>

Med tilføjelsen af ovenstående kommentar synes OECD-MDO at give retmæssig ejer begrebet en autonom international betydning på det skatteretlige område. Dette synes logisk, da de fleste civil law-stater, inklusiv Danmark, ikke har en national definition af retmæssig ejer begrebet.<sup>29</sup> Det må herefter anses for at være fornuftigt at tillægge retmæssig ejer begrebet en international fortolkning for at komme nærmere en fælles international forståelse.

Hertil er det værd at fremhæve, at følgende passage i rapporten fra 2011 var foreslået indført; *“This does not mean, however, that the domestic law meaning of “beneficial owner” is automatically irrelevant for the interpretation of that term in the context of the Article...”*.<sup>30</sup> Passagen blev slettet i 2012, da der var enighed om, at inddragelsen af national fortolkning ville skabe forvirring om begrebet.<sup>31</sup>

På baggrund af ovenstående står det klart, at der ved anvendelse af retmæssig ejer begrebet, efter opdateringen i 2014, skal anvendes en autonom international fortolkning. Det har dermed aldrig været tiltænkt, at retmæssig ejer begrebet skulle anvendes i en snæver teknisk forstand under national lovgivning. Tværtimod skal begrebet forstås i sin kontekst, navnlig i lyset af hensigten og formålet med overenskomsten. Dette indebærer at undgå dobbeltbeskatning samt forhindre skatteunddragelse og omgåelse.<sup>32</sup>

### *3.1.1.3. Første definition af retmæssig ejer begrebet*

Kommentarerne fra OECD-MDO 2014 oplister negativt hvilke modtagere, som kildelandet ikke skal lempe sin beskatningsret for. Dette vil være tilfældet, såfremt modtageren handler i sin egenskab af “agent” eller “mellemand”. Kildelandet skal endvidere ikke lempe eller fritage for skat i tilfælde, hvor modtageren fungerer som et “gennemstrømningsselskab” for en anden person, som rent faktisk modtager indkomsten.<sup>33</sup> I disse ovenstående eksempler, er den direkte modtager af udbytte ikke den retmæssige ejer, da modtagerens ret til at bruge og nyde udbytte er begrænset af kontraktuelle eller juridiske forpligtelser til at videreformidle de modtagne betalinger til en anden person.<sup>34</sup>

Med opdateringen fra 2014 forsøgte OECD for første gang at komme nærmere en definition af retmæssig ejer begrebet;

*“Where the recipient of a dividend does 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, the recipient is the beneficial owner of that dividend”*<sup>35</sup> (egen fremhævning).

---

<sup>28</sup> Kommentarer til OECD-MDO (2014) art. 10. pkt. 12.1

<sup>29</sup> Hamra, Chayma m.fl., *Beneficial Ownership Interpreted*, s. 261

<sup>30</sup> OECD, *Clarification of the Meaning of “Beneficial Owner” in the OECD Model Tax Convention*

<sup>31</sup> Hamra, Chayma m.fl., *Beneficial Ownership Interpreted*, s. 263 f.

<sup>32</sup> Kommentarer til OECD-MDO (2014) art. 10. pkt. 12.1

<sup>33</sup> Ibid., art. 10. pkt. 12.3

<sup>34</sup> Ibid., art. 10. pkt. 12.4

<sup>35</sup> Ibid., art. 10. pkt. 12.4

Som det fremgår ovenfor, er det centrale ved retmæssig ejer begrebet, at modtageren har retten til at bruge og nyde udbyttet samt, at denne ikke må være bundet af kontraktuelle eller juridiske forpligtelser til at videregive betalingerne til en anden person. Hvis en sådan forpligtelse eksisterer, vil modtageren ikke kunne anses som værende den retmæssige ejer.

Definitionen indeholder dog også visse svagheder. Særligt angående ekskluderingen af gennemstrømningsselskaber er kommentarerne ikke præcise, da det fremgår “...*that a conduit company cannot normally be regarded as the beneficial owner...*”<sup>36</sup> (egen fremhævning). Dette indikerer, at i nogle situationer vil et gennemstrømningsselskab kunne anses som den retmæssige ejer. Mens det ofte er ligetil at identificere en agent eller mellemmand, som formel modtager af udbytte, renter eller royalties, er det mere problematisk, når det skal vurderes, hvorvidt et mellemliggende selskab er retmæssig ejer af de modtagne indkomster, eller skal anses som et gennemstrømningsselskab.<sup>37</sup> Philip Baker anfører, at det faktum, at et selskab bliver anset for at være et gennemstrømningsselskab ikke nødvendigvis betyder, at selskabet ikke er den retmæssige ejer.<sup>38</sup> Et selskab kan naturligt være underlagt begrænsning til at bruge den modtagne indkomst, hvorfor den blotte konstatering heraf ikke er tilstrækkelig til at nægte overenskomstbeskyttelse. Dette kunne fx være, hvor selskabet er forpligtet til at betale kreditorer, leverandører eller aktionærer.<sup>39</sup> Endvidere må det anses for at være en sædvanlig disposition, at der på en generalforsamling besluttet at udlodde udbytte opad i koncernen.

Et selskab vil på et eller andet tidspunkt skulle videreformidle fx det modtagne udbytte til en anden. Hvis retmæssig ejer vurderingen afhænger af, om det modtagende selskab af udbyttet i praksis vil videreføre dette til en anden person, vil stort set ingen kunne kvalificeres som den retmæssige ejer. Essensen af retmæssig ejer vurderingen vil i stedet være, hvorvidt der eksisterer en kontraktuel eller juridisk forpligtelse til at videreformidle det faktisk modtagne udbytte til en anden person. Modtageren af udbyttet bør derfor ikke fratages muligheden for at blive anset for at være den retmæssige ejer på baggrund af noget mindre end en bindende juridisk forpligtelse.<sup>40</sup>

#### 3.1.1.4. Faktiske omstændigheder

Den kontraktuelle eller juridiske forpligtelse til at videreformidle det modtagne udbytte til en anden person bliver yderligere defineret i opdateringen fra 2014 af OECD-kommentarerne til art. 10. Det fremgår af kommentarerne fra 2014, at;

“*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 rights to use and enjoy the dividend unconstrained by a contractual or legal obligation **to pass on the payment** received to another person*”<sup>41</sup> (egen fremhævning). Ovenstående har medført tvivl, da det er uklart, hvorledes ”facts and circumstances” skal fortolkes. Kommentarerne kan forstås således, at i vurderingen af om det modtagende selskab har retten til at bruge og nyde indkomsten

---

<sup>36</sup> Ibid., art. 10. pkt. 12.3

<sup>37</sup> Booker, Thomas, *RR.2012.10.0030*

<sup>38</sup> Baker, Philip, *Double Taxation Conventions*, afsnit 10B-10.4

<sup>39</sup> Baker, Philip, *Taxation of Intercompany Dividends under Tax Treaties and EU Law*, s. 93

<sup>40</sup> Bundgaard, Jakob m.fl., *Beneficial Ownership in International Financing Structures*, s. 592 og Baker, Philip, *Taxation of Intercompany Dividends under Tax Treaties and EU Law*, s. 94

<sup>41</sup> Kommentarer til OECD-MDO (2014) art. 10. pkt. 12.4

indgår der ikke kun juridiske forhold, men også de faktiske omstændigheder efter skattemyndighedernes skøn. Denne fortolkning af kommentarerne vil utvivlsomt efterlade skatteyderne i en yderst usikker position, hvilket ikke må anses for intentionen med denne del af kommentarerne.<sup>42</sup>

Der eksisterer dog en bred enighed i litteraturen om, at kommentaren ikke udvider muligheden for at nægte modtageren at være den retmæssige ejer. Bruno da Silva fremhæver bl.a., at “*The wording of the text of this part of the Commentary does not allow to refuse recognizing a person as beneficial owner of a particular income item simply on the basis of fact and circumstances*”.<sup>43</sup> Dette støttes af Carla de Pietro, som fremhæver, at “*...facts and circumstances can only be instrumental for proving the existence of a contractual or legal obligation to pass on the payment that is received to another person*”.<sup>44</sup> Med anvendelse af ordet “clearly” indikeres det endvidere, at faktiske omstændigheder kræver klare beviser for at statuere, at der er en juridiske forpligtelse til at videregive indkomsten. Der synes derfor at være enighed om, at kontraktmæssige eller juridiske forpligtelser både kan være baseret på juridisk dokumentation, men også kan fremgå af faktiske omstændigheder.

Jeroen Janssen fremhæver, at forpligtelser, set i lyset af faktiske omstændigheder, kun kan være til stede, hvis der er et tilknytningsforhold mellem betaleren og betalingsmodtageren. Dette vil være tilfældet, såfremt der er “*common control over payer and payee or a familiar nexus between the two of them*”.<sup>45</sup> Heraf må der anses at foreligge en udvidet kontrol mellem moderselskabet og datterselskabet. Modsætningsvist fremhæves det, at “*If a Legal On-payment Obligation is not dependent on the receipt of the payment (hereinafter, an Unconnected Obligation), the recipient should in principle remain its beneficial owner*”.<sup>46</sup>

Det er herefter denne afhandlings overbevisning, at “faktiske omstændigheder” kun kan anvendes i tilfælde af, at der ikke er juridiske dokumenter tilgængelige, for på anden måde at fastslå, om modtageren er underlagt en sådan forpligtelse til at videreformidle indkomsten til en anden person. Endvidere kan det tilføjes, at det af samme årsag ikke bliver relevant at foretage en vurdering om retmæssig ejer begrebet, såfremt en videreformidling af betalingen er uafhængig af den modtagne betaling.<sup>47</sup>

### 3.1.1.5. Videreførelse af indkomst

En anden central del i retmæssig ejer vurderingen er, at modtageren ikke kan bruge og nyde det modtagne udbytte, fordi denne er forpligtet “*...to pass on the payment...*”. Det er derfor bemærkelsesværdigt, at OECD ikke yder nogen vejledning hertil, da denne del af kommentarerne synes at skabe fortolkningsmæssig usikkerhed.

Michael Lang stiller sig kritisk over for OECD’s manglende vejledning, og mener, at indførelse af denne del medfører mange åbne spørgsmål. Dette kan nærværende afhandling tilslutte sig. Det er blandt andet usikkert hvor lang tid, der skal gå fra modtagelsen af indkomsten indtil videregivelsen, førend denne ikke omfattes af en retmæssig ejer vurdering.<sup>48</sup> I denne situation fremgår det heller ikke hvilken betydning det måtte have, hvis udbyttet geninvesteres og udsættes for en økonomisk risiko.

---

<sup>42</sup> Lang, Michael m.fl., *The OECD Model Convention and its Update 2014*, s. 45

<sup>43</sup> da Silva, Bruno, *Evolution of the Beneficial Ownership Concept*, s. 520

<sup>44</sup> De Pietro, Carla, *Beneficial Ownership, Tax Abuse and Legal Pluralism*, s. 1078

<sup>45</sup> Janssen, Jeroen m.fl., *What Should Be the Scope of the Beneficial Owner Concept?*, s. 1090 <sup>46</sup>

<sup>46</sup> *Ibid.*, s. 1090

<sup>47</sup> Bærentzen, Susi Hjort, *SU 2012,431*

<sup>48</sup> Lang, Michael m.fl., *The OECD Model Convention and its Update 2014*, s. 44



Endvidere er der ikke ydet vejledning til den situation, hvor flere indkomster blandes sammen på en enkelt konto, eller om det er en bestemt andel af denne indkomst, som skal viderebetales for at være omfattet af bestemmelsen.<sup>49</sup> For at sikre en transparent retmæssig ejer vurdering, kunne OECD med fordel have angivet eksempler, hvor en bestemt procentdel skulle videregives før det modtagende selskab, ikke kunne anses for at være den retmæssige ejer.

Det er kritisabelt, at OECD ikke yder vejledning til forståelsen af, hvordan videregivelse af betaling skal fortolkes. Dette til trods for, at ovenstående spørgsmål har været rejst i forbindelse med udarbejdelsen af modeloverenskomsten.<sup>50</sup> Med de mange uafklarede spørgsmål, er der fortsat behov for en præcisering af hvad, der skal forstås ved “...to pass on the payment...”.

### 3.1.1.6. Juridisk eller økonomisk vurdering?

Med anvendelsen af “*unconstrained by a contractual or legal obligation*”, jf. ovenfor i afsnit 3.1.1.3., er det indiskutabelt, at retmæssig ejer begrebet skal tillægges en juridisk vurdering. Dog har det været diskuteret, hvorvidt OECD også inddrager en økonomisk test i forbindelse med vurderingen heraf, jf. anvendelse af “*in substance*” og “*in fact receive the benefit*”, som fremhævet i afsnit 3.1.1.4.<sup>51</sup> Det centrale ved en økonomisk vurdering i forhold til retmæssig ejer begrebet er, at der anvendes en “substance-over-form”-tilgang. Det vil sige, at det kommercielle rationale bag konstruktionen er det afgørende frem for juridiske og kontraktuelle forpligtelser.<sup>52</sup>

Dette er blevet kritiseret af Pablo A. Hernández, som fremhæver, at denne del af kommentarerne har medført enorm usikkerhed, for så vidt angår beneficial owner begrebet. Årsagen hertil er, at beneficial owner begrebet med en økonomisk substantiel vurdering, vil tage form af en generel antimisbrugsbestemmelse eller en form for økonomisk ejerskabstest, hvilket ikke er intentionen.<sup>53</sup> Ifølge Pablo A. Hernández kan der ikke anvendes en substance-over-form test, da beneficial owner alene angår, hvorvidt der eksisterer en kontraktuel eller juridisk forpligtelse til at videreføre indkomsten. Hvis der ikke eksisterer en kontraktuel eller juridisk forpligtelse til at videreføre indkomsten, kan modtageren ikke anses for at være begrænset til at bruge og nyde denne, og må herefter være beneficial owner.<sup>54</sup> Dette støttes endvidere af Carla De Pietro, som fremhæver, at “...*When evaluating the status of beneficial owner, the OECD Model Tax Convention and its commentaries do not allow a broad economic approach*”.<sup>55</sup>

Adrian Wardzynski er ikke enig i ovenstående tankegang. Adrian Wardzynski fremhæver, at retmæssig ejer begrebet skal vurderes ud fra en “target hybrid approach”, hvor både den juridiske og den økonomiske tilgang indgår i vurderingen heraf.<sup>56</sup> Denne vurdering bygger på, at retmæssig ejer kravet

---

<sup>49</sup> da Silva, Bruno, *Evolution of the Beneficial Ownership Concept*, s. 521

<sup>50</sup> OECD, *OECD Model Tax Convention: Revised Proposals Concerning the Meaning of “Beneficial Owner” in Articles 10, 11 and 12*, s. 9

<sup>51</sup> Kommentarer til OECD-MDO (2014) art. 10. pkt. 12.3, 12.4

<sup>52</sup> Wardzynski, Adrian, *The 2014 Update to the OECD commentary*, s. 185

<sup>53</sup> Hernández, Pablo A., *Beneficial Ownership in Tax Law and Tax Treaties*, s. 649

<sup>54</sup> *Ibid.*, s. 649

<sup>55</sup> De Pietro, Carla, *Beneficial Ownership, Tax Abuse and Legal Pluralism*, s. 1078

<sup>56</sup> Wardzynski, Adrian, *The 2014 Update to the OECD commentary*, s. 188



ikke er et ideelt anti-misbrugs redskab. Adrian Wardzynski fremhæver i denne henseende at den juridiske vurdering er dominerende. Dertil er der dog også et behov for at anvende en substantiel økonomisk vurdering for at forhindre treaty shopping situationer.<sup>57</sup>

Fordelene ved at anvende en juridisk og substantiel vurdering, som Adrian Wardzynski fremhæver, er, at der vil være grobund for, at retmæssig ejer begrebet vil kunne ramme flere af de aggressive treaty shopping situationer.<sup>58</sup> Dog synes anvendelse af den økonomiske vurdering at være udtryk for en meget bred vurdering, hvilket ikke er hensigtsmæssigt uden yderligere vejledning.<sup>59</sup>

Indførelsen af "in substance" i OECD-opdateringen fra 2014 synes dermed at have skabt usikkerhed om, hvorvidt retmæssig ejer begrebet skal anses ud fra en juridisk og en økonomisk substantiel vurdering. Ulempen ved denne usikkerhed er, at visse skattemyndigheder vil anse dette for en retfærdiggørelse af en økonomisk vurdering angående retmæssig ejer begrebet.<sup>60</sup> Dette synes ikke hensigtsmæssigt uden yderligere vejledning, da rækkevidden af en substantiel økonomisk tilgang ikke er nærmere defineret. Grundet formålet med opdateringen i 2014 om at skabe større klarhed for så vidt angår retmæssig ejer begrebet, må forvirringen herom anses som kritisabel.

### 3.1.1.7. Bred anti-misbrugs bestemmelse?

Med opdateringen fra 2014 blev det slået fast, at retmæssig ejer begrebet ikke skal anvendes som en bred anti-misbrugsbestemmelse, der skal forhindre misbrug af overenskomstaftalerne i alle tilfælde. Det fremgår af kommentarerne til art. 10, pkt. 12.5, at;

*"Whilst the concept of "beneficial owner" deals with some forms of tax avoidance (i.e. those involving the interposition of a recipient who is obliged to pass on the dividend to someone else), it does not deal with other cases of abuses..."*<sup>61</sup> (egen fremhævning)

Ovenstående opdatering af kommentarerne gør det klart, at selvom en person kan anses som den retmæssige ejer af en indkomst, betyder dette ikke nødvendigvis, at modtageren er berettiget til de fordele overenskomsten medfører.<sup>62</sup> Der er således mange bestemmelser et gennemstrømningselskab må vurderes ud fra. Dette kunne fx være generelle anti-misbrugs bestemmelser, også kaldet GAAR, som vil blive nærmere behandlet i kapitel 4. Dette støttes endvidere af Elio Andrea Palmitessa, som fremhæver, at *"The beneficial owner clause shall not be seen as a tool to avoid the application of the PPT rule, but rather as a complementary instrument aimed at increasing the spectrum of measures targeted at preventing certain forms of abuse deriving from treaty shopping situations"*.<sup>63</sup> Dette synes at være i overensstemmelse med, at retmæssig ejer begrebet ikke er et optimalt redskab mod skatteundgåelse, da denne ikke kan anses for at være en bred anti-misbrugsbestemmelse.<sup>64</sup>

---

<sup>57</sup> Ibid., s. 188

<sup>58</sup> Meindl-Ringler, Angelika, *Beneficial Ownership in International Tax Law*, kap. 3, afsnit C

<sup>59</sup> da Silva, Bruno, *Evolution of the Beneficial Ownership Concept*, s. 508

<sup>60</sup> Arnold, Brian, *An Introduction to the 2014 Update to the OECD Model*, s. 527

<sup>61</sup> Kommentarer til OECD-MDO (2014) art. 10. pkt. 12.5

<sup>62</sup> Hamra, Chayma m.fl., *Beneficial Ownership Interpreted*, s. 264

<sup>63</sup> Palmitessa, Elio Andrea, *Interplay Between the Principal Purpose Test in the Multilateral BEPS Convention and the Beneficial Ownership Clause as Treaty Anti-Avoidance Tool Targeting Holding Structures*, s. 64

<sup>64</sup> Lang, Michael m.fl., *The OECD Model Convention and its Update 2014*, s. 47

Med ovenstående gør OECD det klart, hvordan retmæssig ejer begrebet skal anvendes i forhold til øvrige anti-misbrugsbestemmelser. Retmæssig ejer begrebet må herefter ikke blive betragtet som et koncept, der begrænser anvendelsen af andre misbrugsbestemmelser vedrørende sådanne forhold, men skal derimod anses som et supplement til de øvrige anti-misbrugsbestemmelser.

### 3.1.1.8. Præcisering eller udvidelse?

Som tidligere anført er det efter dansk skatteretlig praksis antaget, at OECD's kommentarer til modeloverenskomsten er relevante ved fortolkning af en DBO. Udgangspunktet er, at der ved fortolkningen skal anvendes den version af modeloverenskomsten med kommentarer, som var gældende på tidspunktet for indgåelsen af den konkrete overenskomst.<sup>65</sup> Såfremt nye kommentarer er udtryk for en ændring, og dermed ikke blot en præcisering, kan de nye kommentarer til modeloverenskomsten dog ikke lægges til grund.<sup>66</sup> Henset til udviklingen som OECD's kommentarer har været igennem vedrørende beneficial owner, er det herefter nødvendigt for at fastlægge gældende ret at stille spørgsmålet; Udgør disse kommentarer en præcisering eller en materiel ændring af beneficial owner begrebet?

I introduktionen til OECD-MDO 2014 fremgår det bl.a., at hensigten med ændringerne af kommentarerne har været at tydeliggøre, og dermed ikke ændre, meningen med artiklerne og kommentarerne.<sup>67</sup> Dette synes at være i tråd med, at beneficial owner begrebet netop blev indført for at præcisere meningen bag anvendelse af "Paid...to a resident". Endvidere må det lægges til grund, at opdateringen af kommentarerne vedrørende beneficial owner synes at bære præg af at være præcisierende.<sup>68</sup> Dette støttes bl.a. af, at kommentarerne nærmere uddyber, at det aldrig har været intentionen, at beneficial owner skulle anvendes i en snæver teknisk forstand, men skal forstås i sin kontekst set i lyset af at forhindre skatteunddragelse og omgåelse. Endvidere skal det fremhæves, at kommentarerne tydeliggør, at beneficial owner har en autonom international betydning. Denne del af kommentarerne har således ikke karakter af en ændring af begrebet, men snarere at fastlægge betydningen og udgør derfor en præcisering.

Det er dog blevet diskuteret, hvorvidt opdateringerne har medført en ændring af beneficial owner.<sup>69</sup>

Ved opdateringen af kommentarerne i 2003 blev kommentarerne udvidet, da gennemstrømningselskaber blev tilføjet som et yderligere eksempel på en modtager, som ikke kunne anses for at være beneficial owner. Denne del er ydermere blevet videreført i de efterfølgende kommentarer, herunder opdateringen fra 2014 og 2017. Hans Severin Hansen anfører hertil, at tilføjelsen af gennemstrømningselskaber udgør en markant ændring, og ikke blot en præcisering af beneficial owner, og kan derfor ikke få betydning for tidligere indgåede DBO'er.<sup>70</sup>

Der kan dog argumenteres for, at tilføjelsen af gennemstrømningselskaber ikke skal anses for en ændring, men skal forstås i sammenhæng med "...snævre beføjelser, som i relation til den pågældende indkomst...".<sup>71</sup> Det kan hertil anføres, at OECD-MDO fra 1977 ikke kan anses for at være begrænset til kun at udelukke en agent eller mellemmand, da dette blot er eksempler på hvem, der

---

<sup>65</sup> SKM2012.121.ØLR

<sup>66</sup> U.2003.988H, *Halliburton* og SKM2012.121.ØLR

<sup>67</sup> Introduktion til OECD-MDO 2014, pkt. 36

<sup>68</sup> Bundgaard, Jakob m.fl., *Beneficial Ownership in International Financing Structures*, s. 591

<sup>69</sup> Hansen, Hans Severin, *TJS 2011*, 537

<sup>70</sup> *Ibid.*

<sup>71</sup> Collier, Richard, *Clarity, Opacity and Beneficial Ownership*, s. 690

ikke kan anses for beneficial owner. Tilføjelsen af gennemstrømningselskaber i 2003 vil netop være i tråd med, at en modtager som er underlagt ”snævre beføjelser” til at råde over indkomsten, ikke kan anses for at være beneficial owner, hvorfor der ikke ændres materielt på hvad der allerede fremgik af 1977-modellen.<sup>72</sup> Dette støttes endvidere af Jakob Bundgaard og Niels Winther-Sørensen, som anfører, at beneficial owner ikke har haft nogen klar definition og, at de nye kommentarer ikke kan anses for særligt vidtgående, hvorefter det må antages, at de nye kommentarer er udtryk for en præcisering.<sup>73</sup>

En anden væsentlig tilføjelse til 2014 opdateringen er anvendelsen af passagen ”in substance”. Som tidligere afdækket i afsnit 3.1.1.6 kan dette opfattes som, at beneficial owner skal vurderes ud fra en juridisk og økonomisk test. Som anført er kernen i beneficial owner begrebet, hvorvidt modtageren er begrænset af juridiske eller kontraktuelle forpligtelser. Der kan derfor argumenteres for, at indførelsen af en økonomisk substantiel test vil udgøre en ændring, fordi det netop kan opfattes som en udvidelse af beneficial owner kravet, da der indføres et nyt perspektiv til vurderingen. Henset til, at der fortsat er usikkerhed om, hvilken betydning anvendelse af ”in substance” har for beneficial owner kravet, er det dog ikke muligt at fastslå, hvorvidt der er tale om en ændring eller præcisering. Det må derfor forventes, at OECD i fremtidige opdateringer vil uddybe, hvordan ”in substance” skal forstås i relation til beneficial owner.

Det må på baggrund af ovenstående konkluderes, at udviklingen af kommentarerne til beneficial owner begrebet i overvejende grad må anses for at være en præcisering, og ikke en materiel ændring af begrebet. De efterfølgende kommentarer fra 2014 må herefter anses for at udgøre relevante fortolkningsbidrag, eftersom disse kommentarer ikke indebærer en ændring af forståelsen, men alene har karakter af præcisering af beneficial owner kravet.

## 3.2. Retmæssig ejer i rente-/royaltydirektivet

### 3.2.1. Forslaget til indførelsen i 1998

Retmæssig ejer begrebet blev for første gang indført i 1998 under direktivforslaget til rente/royaltydirektivet. Formålet bag indførelsen af kravet om, at modtageren skal være retmæssig ejer, fremgår af art. 3, litra c, hvor det anføres at;

*“The notion of beneficial owner is intended to secure that the exemption applies when an intermediary, such as an agent or nominee or trustee, is interposed between the beneficiary and the payer, only if the true owner of interest or royalty payments meets the requirement of the directive”.*<sup>74</sup>

Med andre ord søger retmæssig ejer kravet at sikre undgåelse af uretmæssig fritagelse af direktivet i en situation, hvori der sker indsættelse af en mellemmand.<sup>75</sup> Betingelsen er særligt tiltænkt de situationer, hvor et kreditorselskab uden for EU benytter sig af en mellemmand, som er omfattet af direktivbeskyttelse, hvorpå der opnås fordel af direktivet. Konsekvensen heraf er, at selskabet uden for EU minimerer eller undgår kildeskat, som ville have været pålignet denne, såfremt betalingen ikke var blevet kanaliseret igennem mellemmanden.

Endvidere er det værd at bemærke, at forslaget til direktivet ikke indeholder en direkte reference til

---

<sup>72</sup> da Silva, Bruno, *Evolution of the Beneficial Ownership Concept*, s. 508

<sup>73</sup> Bundgaard, Jakob m.fl., *SR.2007.0395*

<sup>74</sup> EU-Kommissionen, *Forslag til Rådets Direktiv af 1998 nr. 67 endelig udgave*

<sup>75</sup> Hamra, Chayma m.fl., *Beneficial Ownership Interpreted*, s. 267

OECD's retmæssig ejer begreb. Dette er bemærkelsesværdigt, da forslaget til direktivet indeholder en klar reference til OECD's definition af renter og royalties. Forslaget til direktivet anfører nærmere, at direktivets definition af renter og royalties er baseret på OECD's definition i art. 11 og art. 12. Desuagtet kan det ikke afvises, at EU-Kommissionen har fundet inspiration i OECD's retmæssig ejer begreb ved indførelsen i forslaget.<sup>76</sup>

### 3.2.2. Retmæssig ejer definition i rente-/royaltydirektivet

Ved vedtagelsen af rente-/royaltydirektivet i 2003 blev der indføjet en klar definition af retmæssig ejer begrebet i art. 1, stk. 4. Det fremgår nu at;

*“A company of a Member State shall be treated as the beneficial owner of interest and royalties, only if it receives those payments for its own benefit and not as an intermediary, such as an agent, trustee or authorised signatory, for some other person”.*<sup>77</sup>

Det centrale i ovenstående definition er, at den retmæssige ejer modtager betalingerne til eget brug og ikke som formidler. Definitionen er dog formuleret bredt og vagt. Ved anvendelse af formuleringerne såsom “such as” og “or” er opstillingen af, hvem der ikke kan kvalificeres som retmæssig ejer ikke udtømmende.<sup>78</sup>

Der kan dog ikke udledes en nærmere forståelse af retmæssig ejer begrebet i rente-/royaltydirektivet, da direktivet ikke bidrager med en uddybning af begrebet. Henset til at bestemmelsen ikke er udtømmende, og der ikke ydes yderligere fortolkningsbidrag til retmæssig ejer begrebet, er inddragelse af retspraksis derfor særligt relevant i forbindelse med en nærmere afdækning og forståelse af retmæssig ejer begrebet.

## 3.3. Beneficial owner i praksis

I det følgende af indeværende kapitel afdækkes beneficial owner begrebet yderligere med udgangspunkt i praksis. Herunder vil både international samt national retspraksis indgå. Som fortolkningsbidrag vil nationale bindende svar fra Skatterådet ligeledes blive inddraget. Ydermere vil det følgende indeholde en vurdering af, hvorledes EU-Domstolen i de forenede sager kan indfortolke et krav om beneficial ownership i moder-/datterselskabsdirektivet.

### 3.3.1. International praksis

#### 3.3.1.1. *Indofood-dommen*

I afhandlingens forsøg på at afdække beneficial owner begrebet i praksis, vil den såkaldte Indofood-dom fra 2006 blive inddraget. Dommen er i første instans afsagt af den engelske Chancery Division of the High Court<sup>79</sup> og i anden instans af Court of Appeal.<sup>80</sup>

Selve sagen omhandlede det indonesiske selskab, Indofood, der ønskede at rejse kapital ved at udstede obligationer. Hvis Indofood selv udstedte disse, ville de blive pålagt at betale 20% i kildeskat af

---

<sup>76</sup> De Broe, Luc m.fl., *Danish Dynamite*, s. 288 f.

<sup>77</sup> EU-direktiv 2003/49/EF art. 1, stk. 4

<sup>78</sup> De Broe, Luc m.fl., *Danish Dynamite*, s. 288 f.

<sup>79</sup> Indofood, *EWHC 2103*

<sup>80</sup> Indofood, *EWCA Civ 158*

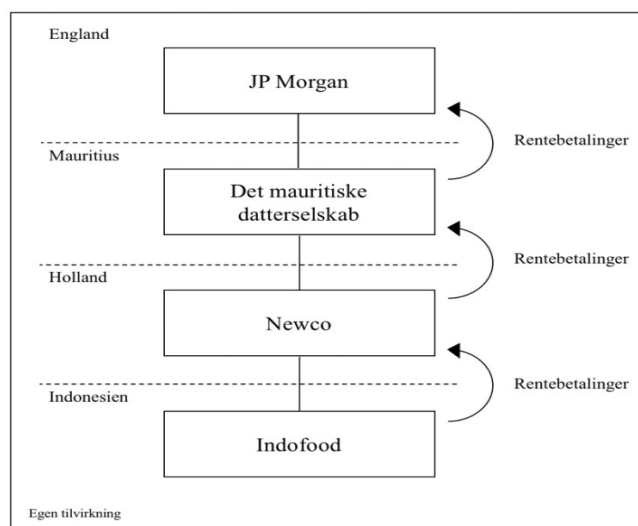
rentebetalingerne til obligationsejerne, jf. indonesisk lovgivning. Der blev i stedet etableret et datterselskab på Mauritius, der optog lån via udstedelse af obligationer. Dette datterselskab kunne nyde beskyttelse af DBO'en mellem Indonesien og Mauritius, hvorfor kildeskatten på rentebetalingerne fra Indonesien til Mauritius kunne reduceres til 10%. Ydermere ville der ikke foreligge kildeskat på rentebetalingerne fra datterselskabet på Mauritius til obligationsejerne.

Foreliggende obligationsejere var i sagen repræsenteret af JP Morgan.<sup>81</sup>

Væsentligt for denne sag var låneaftalerne. Det fremgik, at det oprindelige lån fra obligationsejerne til datterselskabet på Mauritius var identisk med udlånet fra datterselskabet til Indofood. Dette angår både størrelsen på lånet samt lånets renteforpligtelser.<sup>82</sup> Det blev efterfølgende godtgjort, at rentebetalingerne fra Indofood gik direkte til obligationsejerne via JP Morgan.<sup>83</sup> Det fremgik endvidere af låneaftalen, at det mauritiske datterselskab kunne opsige og indfri lånet før den aftalte tid, såfremt der skete ændringer i den indonesiske lovgivning, der medgav, at rentekildeskatten på rentebetalingerne til Mauritius ville overstige 10%. Den tidligere indfrielse kunne dog kun ske, hvis ”*such obligation cannot be avoided by the issuer ... taking reasonable measures available to it*”<sup>84</sup>, hvor ”the issuer” er Indofood i dette tilfælde.<sup>85</sup> DBO'en mellem Indonesien og Mauritius blev opsagt i 2005, hvorfor kildeskatten på rentebetalingerne ville blive øget til 20%.<sup>86</sup>

Hermed når man til dommens mest væsentlige punkt, nemlig om Indofood kunne foretage sig ”reasonable measures”. Dette mente Indofood ikke selv, hvorimod JP Morgan var af den modsatte overbevisning. JP Morgan foreslog konkret, at der blev stiftet og indskudt et hollandsk selskab,

Newco, imellem Indofood og det mauritiske datterselskab. Derved kunne man påberåbe sig DBO'en mellem Indonesien og Holland, der ligeledes reducerede kildeskatten til 10% eller mindre. Hertil hævdede Indofood, at man i tilfældet ikke kunne nyde DBO'en mellem Indonesien og Holland, da Newco ikke ville være beneficial owner. Af samme grund mente Indofood ikke, at det var ”reasonable measures” for dem at indskyde det hollandske selskab, når dette ikke ville give den ønskede effekt.<sup>87</sup> Af JP Morgans forslag ville konstruktionen være som følger;



<sup>81</sup> Ibid., pr. 1

<sup>82</sup> Ibid., pr. 1

<sup>83</sup> Ibid., pr. 13

<sup>84</sup> Ibid., pr. 2

<sup>85</sup> Ibid., pr. 2

<sup>86</sup> Ibid., pr. 3

<sup>87</sup> Ibid., pr. 4-6

Dommens udfald blev i første instans i High Court, at JP Morgan fik medhold i deres påstand, da Newco ligeledes ville være beneficial owner af rentebetalingerne, når det mauritiske datterselskab var. Denne dom omstødte Court of Appeal med enighed fra samtlige dommere, da en etablering af Newco ikke ville gøre dem til beneficial owner.<sup>88</sup>

For så vidt angår begrebet ”beneficial owner” anførte Court of Appeal, at dette ”...is to be given an international fiscal meaning not derived from the domestic laws of contracting states”.<sup>89</sup> Dette blev begrundet ud fra kommentarerne til OECD-MDO. Ydermere anførte Court of Appeal, at begrebet ikke begrænses ”...by so technical and legal an approach” samt ”Regard is to be had to the substance of the matter”.<sup>90</sup> Heraf blev det konkluderet, at hverken det mauritiske datterselskab eller Newco ville opnå nogen direkte fordel ved at modtage rentebetalingerne udover, at disse kunne opfylde deres egen forpligtelse til at betale renter til obligationsejerne. Et sådant arrangement var derfor ikke tilstrækkeligt for hverken det mauritiske selskab eller Newco til at blive beneficial owner af renterne. Disse kunne ikke nyde det fulde privilegium af renterne og rådede derfor ikke tilstrækkeligt over disse.<sup>91</sup>

Det kan således udledes af dommen, at der angående begrebet ”beneficial owner” skal anvendes en autonom international fortolkning. Dette vil tilstræbe en fælles international forståelse, som også er nærmere afdækket i afhandlingens afsnit 3.1.1.2. Ydermere kan det udledes, at en part skal være reel ejer af en indkomst, førend denne bør anses som den retmæssige ejer heraf. Hertil bør bl.a. bemærkes citatet ”Regard is to be had to the substance of the matter” fra Court of Appeal, hvoraf det kan konkluderes, at denne dom støtter en substance-over-form fortolkning af beneficial owner begrebet.

### 3.3.1.2. *Prévost-dommen*

Et andet væsentligt fortolkningsbidrag til beneficial owner findes i form af Prévost-dommen fra 2009. Dommen er afsagt af canadiske domstole, hvor den i første instans blev afsagt af Tax Court of Canada<sup>92</sup>, hvorefter appelsagen blev afsagt af Federal Court of Appeal.<sup>93</sup> Appelf afgørelsen baserede sig i høj grad på præmisserne fra Tax Court, hvorfor dennes præmisser væsentliggøres.<sup>94</sup>

Det centrale i dommen angik udbyttebetalinger fra det canadiske selskab, Prévost, samt hvem, der var retmæssig ejer af disse. Forinden dette havde Prévost afstået alle sine aktier til Volvo, der var beliggende i Sverige, samt Henlys i England. Simultant med denne afståelse, indgik Volvo og Henlys en aktionæroverenskomst om at stifte et mellemholdingselskab i Holland, PHB.V., der erhvervede alle aktierne i Prévost.<sup>95</sup> Grundlaget for, at man i overenskomsten valgte Holland var primært af skattemæssige årsager, hvorefter der kunne sikres en lav kildeskattesats af udbytte fra Prévost qua den dagældende DBO imellem Canada og Holland.<sup>96</sup> Af aktionæroverenskomsten fremgik ligeledes, at

---

<sup>88</sup> Booker, Thomas, *SU 2011, 415*

<sup>89</sup> Indofood, *EWCA Civ 158*, pr. 42

<sup>90</sup> *Ibid.*, pr. 44

<sup>91</sup> *Ibid.*, pr. 44

<sup>92</sup> Prévost, *2008 TCC 231*

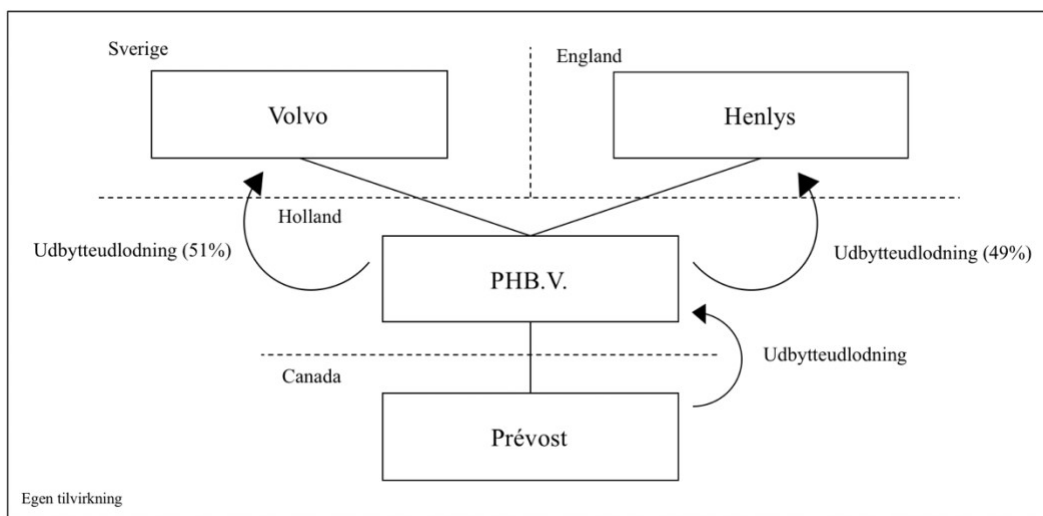
<sup>93</sup> Prévost, *2009 FCA 57*

<sup>94</sup> *Ibid.*, pr. 5 m.fl.

<sup>95</sup> Prévost, *2008 TCC 231*, pr. 3

<sup>96</sup> Prévost, *2008 TCC 231*, pr. 9 og Booker, Thomas, *RR.2012.10.0030*

Volvo ville opnå et ejerskab på 51% af PHB.V., hvorefter Henlys ville opnå de resterende 49%<sup>97</sup>, hvilket medgav følgende konstruktion;



PHB.V. havde meget begrænset aktivitet. Det fremgår bl.a., at PHB.V. under appelsagens forløb hverken havde nogle ansatte i Holland eller andre investeringer end aktierne i Prévost.<sup>98</sup> Af den før-omtalte aktionæroverenskomst mellem Volvo og Henlys fremgik ydermere, at mindst 80% af overskuddet i PHB.V., samt dennes datterselskaber, skulle udloddes til aktionærene.<sup>99</sup> I kraft af ovenstående konstruktion samt forklaring om PHB.V.'s begrænsede aktivitet betød dette, at PHB.V. som minimum skulle udlodde 80% af det udbytte, der blev modtaget fra Prévost.

Udfaldet i Tax Court blev, at PHB.V. fandtes at være retmæssig ejer af udbyttebetalingerne fra

Prévost. Dette begrundes bl.a. med, at "...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".<sup>100</sup> Det blev altså på trods af aktionæroverenskomsten statueret, at PHB.V. selv rådede over det modtagne udbytte samt, at der ingen beviser var for, at PHB.V. fungerede som gennemstrømningsselskab.<sup>101</sup> PHB.V. var et lovligt etableret selskab, der drev forretning i overensstemmelse med hollandsk lovgivning. Selskabet var ikke part i den før-omtalte aktionæroverenskomst, hvilket gjorde, at hverken Volvo eller Henlys havde beføjelser til at gøre noget, såfremt PHB.V. ikke overholdte udbyttepolitikken i overenskomsten.<sup>102</sup> Slutteligt anførtes det, at PHB.V. var ejer af aktierne i Prévost og, at selskabet selv havde betalt for aktierne. Heraf blev klarlagt, at udbyttet er "...property of PHB.V."<sup>103</sup> samt, at PHB.V. kan nyde og råde over disse efter behag. Volvo og

<sup>97</sup> Prévost, 2008 TCC 231, pr. 3-4

<sup>98</sup> Ibid., pr. 24-25

<sup>99</sup> Ibid., pr. 12

<sup>100</sup> , pr. 100

<sup>101</sup> , pr. 100-102

<sup>102</sup> Ibid., pr. 103

<sup>103</sup> Ibid., pr. 105



Henlys havde kun ret til udbytter, der var ”...properly declared...”<sup>104</sup> og udloddet af PHB.V. selv.<sup>105</sup> Court of Appeal stadfæstede dommen og anførte samtidigt, at senere ændringer af kommentarerne til OECD-MDO kan anvendes som fortolkningsbidrag til en DBO uagtet, at denne er af ældre dato.<sup>106</sup>

Det kan dermed udledes af dommen, at den retmæssige ejer af et udbytte er den, der modtager udbyttet til fri brug og nydelse heraf samt bærer risikoen. Dette er i tråd med betingelsen fra forrige behandlede dom, Indofood. Det er hertil bemærkelsesværdigt, at PHB.V. blev anset som retmæssig ejer af udbyttet vel og mærke på trods af, at PHB.V. hverken havde ansatte mm. samt, at selskabet primært var stiftet af skattemæssige årsager. Disse foranstaltninger kunne ellers tyde på, at der var tale om et gennemstrømningsselskab. Afgørende for dommens udfald må uægteligt siges at være, at PHB.V. ikke var part i aktionæroverenskomsten, hvorfor der ikke forelå en kontraktuel eller juridisk forpligtelse til at videreføre det modtagne udbytte.

Dog er det værd at bemærke, at Court of Appeal anvendte ”beneficial owner” begrebet med udgangspunkt i den almindelige nationale definition, og dermed ikke den internationale forståelse af begrebet, som fx var tilfældet i Indofood-dommen.

### 3.3.1.3. *Velcro-dommen*

I forlængelse af de forrige domme bidrager Velcro-dommen fra 2012 ligeledes som fortolkningsbidrag. Dommen er afsagt af Tax Court of Canada.<sup>107</sup>

Selve sagen angik, hvem der var retmæssig ejer af royaltybetalinger fra Velcro Canada i kraft af en indgået licensaftale. Licensaftalen blev indgået i 1987, hvorefter Velcro Canada kunne benytte sig af teknologien, Velcro Brands Technology, imod licensbetaling til Velcro Industries. Velcro Industries var hjemmehørende i Holland, hvormed kildeskatten kunne reduceres til 10%, jf. DBO'en mellem Canada og Holland. Velcro Industries blev d. 26. oktober 1995 hjemmehørende på de Nederlandske Antiller, der ikke havde indgået en DBO med Canada. Den følgende dag, d. 27. oktober, tildelte Velcro Industries dennes rettigheder og forpligtelser vedrørende licensaftalen til dennes holdingselskab, Velcro Holdings, der var hjemmehørende i Holland.<sup>108</sup> Førnævnte tildeling indebar bl.a., at Velcro Holdings skulle afkræve royaltybetalingerne fra Velcro Canada. Velcro Industries bibeholdt dog ejerskab af Velcro Brands Technology, hvormed de var tredjepart i den nye aftale. Heraf havde de beføjelser til at håndhæve licensgiverens rettigheder over for Velcro Canada, hvis Velcro Holdings undlod dette.<sup>109</sup> Grundet dette kunne kildeskatten fortsat nedsættes til 10%. Kildeskatten blev yderligere reduceret til 0% i ultimo 1998, jf. DBO'en mellem Canada og Holland.<sup>110</sup> Velcro Holdings forpligtede sig til at betale et vist beløb til Velcro Industries, hvilket i gennemsnit var ca. 90% af de modtagne royalties. Det skal her bemærkes, at disse beløb ikke nødvendigvis stammede fra royaltybetalingerne fra Velcro Canada, da alle erhvervsindkomster i Velcro Holdings blev akkumuleret.<sup>111</sup>

---

<sup>104</sup> Ibid., pr. 105

<sup>105</sup> Ibid., pr. 105

<sup>106</sup> Prévost, 2009 FCA 57, pr. 16, 11

<sup>107</sup> Velcro, 2012 TCC 57

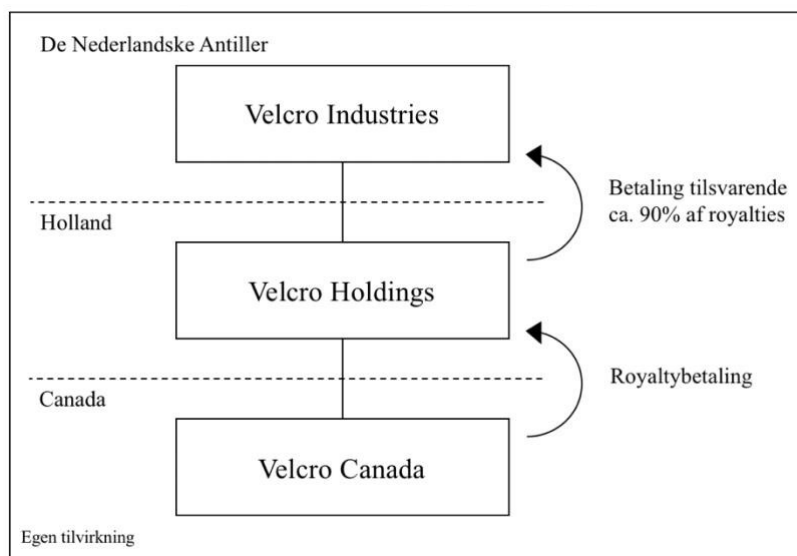
<sup>108</sup> Ibid., pr. 1-4

<sup>109</sup> Ibid., pr. 13

<sup>110</sup> Ibid., pr. 4

<sup>111</sup> Ibid., pr.44

Velcro Holdings var af den overbevisning, at de var beneficial owner af royaltybetalingerne, hvorimod de canadiske skattemyndigheder påstod, at Velcro Industries var beneficial owner og dermed skulle pålægges royaltykildeskat på 25%.<sup>112</sup> Koncernændringen i 1995 gav følgende konstruktion;



I domsafsigelsen anførte Tax Court flere henvisninger til Prévost-dommen. Dette angik for det første, at senere ændringer af kommentarer til OECD-MDO kan anvendes som fortolkningsbidrag.<sup>113</sup> Ydermere angik det hvilke elementer, der bør indgå i en vurdering af, hvem der skal anses som beneficial owner. Tax Court angav herefter følgende fire elementer til vurderingen; *Possession, use, risk* og *control*.<sup>114</sup>

Angående "*possession*" fandt Tax Court, at definitionen skulle forstås efter almindelig lovordbog.

Hertil fandtes bl.a. at "...*the exercise of dominion over property*"<sup>115</sup> var væsentligt for "*possession*", eller besiddelse. Tax Court anførte en længere række forhold, der medgav, at Velcro Holdings var i besiddelse af royaltybetalingerne. Dette var fx, at de var berettiget hertil, jf. licensaftalen samt, at betalingerne var indsat på en konto tilhørende Velcro Holdings, hvor de i øvrigt ikke blev holdt adskilt fra andre betalinger.<sup>116</sup>

Angående "*use*" fandt Tax Court, at definitionen herfor måtte være "...*a long continued possession or employment of a thing for which it is adapted*". Velcro Holdings blev som følge heraf ligeledes anslået til frit at kunne benytte sig af royaltybetalingerne. Dette begrundede Tax Court bl.a. med, at intet kontraktsretligt forhindrede Velcro Holdings i at benytte de modtagne royalties. Ydermere blev der atter henvist til, at betalingerne ikke blev holdt adskilt på en separat konto, men indgik akkumuleret med andre betalinger.<sup>117</sup>

Angående "*risk*" fandt Tax Court, at dette måtte forstås som "...*the chance of injury, damage or loss...*".<sup>118</sup> Tax Court angav, at Velcro Holdings havde påtaget sig en valutarisiko, da de modtagne

<sup>112</sup> , pr. 18-19

<sup>113</sup> Velcro, 2012 TCC 57, pr. 23, jf. Prévost, 2009 FCA 57, pr. 11

<sup>114</sup> Velcro, 2012 TCC 57, pr. 26-27, 29

<sup>115</sup> Ibid., pr. 35

<sup>116</sup> Ibid., pr. 35

<sup>117</sup> Ibid., pr. 36-38

<sup>118</sup> Ibid., pr. 39

royalties var i form af canadiske dollars, som senere skulle konverteres til andre valutaer. Yderligere var hverken valutarisiko eller skadesløsholdelse anført kontraktuelt, hvorfor disse risici måtte påhvile Velcro Holdings.<sup>119</sup>

Angående "*control*" fandt Tax Court, at dette angik "...to exercise power or influence over".<sup>120</sup> Tax Court anførte, at fortolkningsbidrag til de tre foregående elementer ligeledes kan anvendes om kontrol. Dette medgav Velcro Holdings kontrollen over royaltybetalingerne bl.a. på baggrund af, at betalingerne blev akkumuleret med andre betalinger samt, at beløbet betalt til Velcro Industries svarede til ca. 90% af de modtagne royalties.<sup>121</sup>

Slutteligt anførte Tax Court, at Velcro Holdings ikke fungerede som en agent over for Velcro Industries. Dette skete på baggrund af, at Velcro Holdings ikke havde kontraktuel bemyndigelse til at forpligte Velcro Industries.<sup>122</sup> Hermed blev det statueret, at Velcro Holdings var beneficial owner af royaltybetalingerne.

Af dommen kan udledes, at beneficial ownership kan vurderes efter de fire førømtalte elementer. Deraf må en modtager anses som retmæssig ejer, såfremt denne er i besiddelse af det modtagne, har retten til frit at kunne benytte dette, bærer risikoen herfor samt har kontrollen over dette.

### 3.3.2. EU-dommene

De danske domstole sendte i 2016 hele seks sager til præjudiciel besvarelse hos EU-Domstolen. To af sagerne, C-116/16 og C-117/16, omhandlede udbytte og de resterende fire sager, C-115/16, C-118/16, C-119/16 og C-299/16, omhandlede rentebetalinger. I det følgende vil disse domme omtales som henholdsvis udbyttedommen og rentedommen. Spørgsmålene, som blev forelagt EU-Domstolen kan inddeles i følgende hovedpunkter;

- I. Kræver bekæmpelse af svig og misbrug en specifik national lovbestemmelse?
- II. Hvilke momenter indgår i vurderingen af misbrug?
- III. Hvem har bevisbyrden for, at der foreligger misbrug?
- IV. Kan de almindelige frihedsrettigheder påberåbes af skatteyder uanset, at direktivet ikke finder anvendelse?
- V. Retmæssig ejer begrebet

Der vil i indeværende kapitel ikke blive foretaget en dybdegående gennemgang af faktum i hver sag, da omstændighederne er forskellige. Dog skal det fremhæves, at alle sagerne vedrører situationer, hvor danske selskaber har udbetalt udbytte eller foretaget rentebetalinger til et moderselskab med begrænset substans, der er beliggende i Luxembourg eller på Cypern. Herfra er udbyttet eller rentebetalingerne blevet videreført af moderselskabet i EU til en kapitalfond eller til et selskab hjemmehørende i en anden jurisdiktion uden for EU. I relation til sagernes EU-retlige spørgsmål er det de danske skattemyndigheders opfattelse, at moderselskabet i EU er afskåret fra at påberåbe sig skattefrihed efter rente-/royaltydirektivet eller moder-/datterselskabsdirektivet og de respektive DBO'er, fordi moderselskaberne ikke kan anses for at være den retmæssige ejer af renterne og udbytterne.

---

<sup>119</sup> Ibid., pr. 39-40

<sup>120</sup> Ibid., pr. 41

<sup>121</sup> Ibid., pr. 41-45

<sup>122</sup> Ibid., pr. 48-49

Efter de danske skattemyndigheders opfattelse har moderselskabet blot fungeret som et gennemstrømningsselskab for selskaber, der er hjemmehørende i lande, som ikke er medlem af EU, og som Danmark ikke har indgået en DBO med.

Det skal hertil bemærkes, at det kun er i rentedommen, at EU-Domstolen tager stilling til begrebet om den retmæssige ejer. Når udbyttedommen alligevel inddrages i nærværende kapitel, er det for at fastlægge, hvorvidt EU-Domstolen kan indfortolke et krav i moder-/datterselskabsdirektivet om, at modtageren af udbytte skal være den retmæssige ejer, selvom dette ikke fremgår eksplicit. Det er endvidere skattemyndighedernes opfattelse, at moderselskaberne er afskåret fra at påberåbe sig direktivbeskyttelse, fordi der er tale om misbrug. Dette vil blive behandlet nedenfor i kapitel 4.

### 3.3.2.1. Rentedommen

#### 3.3.2.1.1. EU-Domstolens afgørelse

I forhold til fortolkningen af retmæssig ejer begrebet efter rente-/royaltydirektivet indleder EUDomstolen med at fastslå, at begrebet ikke kan henvise til nationalretlige begreber af forskellig rækkevidde.<sup>123</sup> Ifølge EU-Domstolen betegner retmæssig ejer begrebet den enhed, som reelt modtager renterne, der betales til den.<sup>124</sup> Endvidere bestyrker direktivets art. 1, stk. 4 henvisningen til den økonomiske realitet, idet det heri præciseres, at et selskab kun kan anses for at være den retmæssige ejer, hvis denne modtager renterne til eget brug og ikke som formidler.<sup>125</sup>

EU-Domstolen støtter sin konklusion på forskellige sproglige versioner, hvor retmæssig ejer begrebet ikke tager sigte på at identificere den formelle modtager, *“...but rather the entity which benefits economically from the interest received and accordingly has the power freely to determine the use to which it is put”*.<sup>126</sup> Dette står i kontrast til hvad generaladvokat, J. Kokott, anfører i sit forslag til afgørelsen. Generaladvokaten fremhæver, at det er direktivets udgangspunkt, at fordringshaver med hensyn til renter er den, som i henhold til de civilretlige bestemmelser har ret til renterne i eget navn.<sup>127</sup> Hertil anfører J. Kokott, at en agent, mandatar eller bemyndiget signatar netop ikke kan anses for at være den retmæssige ejer, da disse personer ikke gør krav på renterne gældende i eget navn, men på vegne af en anden.<sup>128</sup>

EU-Domstolen henviser herefter til, at direktivforslaget fra 1998, som ligger til grund for rente/royaltydirektivet, er inspireret af art. 11 i OECD-MDO af 1996 og forfølger det samme formål, hvilket er at undgå international dobbeltbeskatning.<sup>129</sup> På baggrund af dette konkluderer EUDomstolen herefter, at ved fortolkning af retmæssig ejer begrebet i rente-/royaltydirektivet er ændringerne af modeloverenskomsten og kommentarerne hertil derfor relevante.<sup>130</sup> Denne argumentation synes dog problematisk, da EU-Domstolen når frem til ovenstående konklusion med en direkte reference til direktivforslaget fra 1998. Som tidligere fremhævet i afsnit 3.2.1. indeholder direktivforslaget fra 1998 ingen reference til OECD's retmæssig ejer begreb i art. 11, men kun en reference til OECD's

---

<sup>123</sup> Rentedommen, pr. 84

<sup>124</sup> Ibid., pr. 88

<sup>125</sup> , pr. 88

<sup>126</sup> , pr. 89

<sup>127</sup> Kokott, Juliane, *Forslag til afgørelse, C-115/16*, pr. 37

<sup>128</sup> Ibid., pr. 38

<sup>129</sup> Rentedommen, pr. 90

<sup>130</sup> Ibid., pr. 90

art. 11 og 12 angående fortolkning af ”renter” og ”royalties”.<sup>131</sup> Desuagtet kan det som tidligere anført ikke afvises, at EU-Kommissionen har fundet inspiration i OECD’s retmæssig ejer begreb ved indførelsen af rente-/royaltydirektivet.

EU-Domstolen tilslutter sig herefter OECD’s kommentarer og anfører, at retmæssig ejer begrebet ikke omfatter gennemstrømningsselskaber eller skal anvendes i en snæver teknisk forstand, men er anvendt med henblik på at undgå dobbeltbeskatning og forhindre skatteundgåelse og skatteunddragelse.<sup>132</sup>

Endeligt konkluderer EU-Domstolen, at den omstændighed, at et selskab, som modtager renter ikke anses for at være den retmæssige ejer ikke nødvendigvis betyder, at fritagelsen for kildeskat efter direktivet ikke finder anvendelse. Såfremt renterne overføres til den retmæssige ejer, som er hjemmehørende i en medlemsstat og opfylder de øvrige krav, er renterne fortsat fritaget for kildeskat.<sup>133</sup>

#### 3.3.2.1.2. Fortolkning af retmæssig ejer begrebet

I medfør af ovenstående fortolkningsbidrag kan det udledes, at EU-Domstolen støtter en autonom international fortolkning af retmæssig ejer begrebet. At EU-Domstolen slår fast, at direktivet skal fortolkes uafhængigt af nationale begreber, er ingen overraskelse, da dette er i overensstemmelse med EU-Domstolens sædvanlige fortolkningspraksis.<sup>134</sup>

Endvidere kan det efter EU-Domstolens besvarelse i rentedommen udledes, at den retmæssige ejer er kendetegnet ved at være den enhed, der i sidste ende har den økonomiske råderet over det modtagne beløb. Dermed anvender EU-Domstolen en bred økonomisk fortolkning af retmæssig ejer begrebet, hvorimod begrebet ikke tager sigte på at identificere den juridisk formelle modtager. Dette er blevet kritiseret, da EU-Domstolen ved anvendelse af en økonomisk ejerskabstest synes at sammenblende beneficial owner kravet med en generel anti-misbrugsbestemmelse.<sup>135</sup>

Ydermere slår EU-Domstolen fast, at ved fortolkning af retmæssig ejer begrebet i EU-retten er OECD’s kommentarer relevante. Desuagtet, at domstolens argumentation ikke er overbevisende, synes det logisk at komme frem til denne konklusion. Årsagen hertil er, at OECD-MDO og rente/royaltydirektivet forfølger det samme formål om at undgå international dobbeltbeskatning og skatteundgåelse.<sup>136</sup> Derfor synes det logisk, at kommentarerne, som forsøger at fastlægge retmæssig ejer begrebet, er relevante for rente-/royaltydirektivet. Dette bør dog ikke føre til den konklusion, at OECD’s kommentarer bliver bindende gennem rente-/royaltydirektivet. OECD’s kommentarer til retmæssig ejer begrebet er kun relevante, fordi de følger det samme formål som direktivet. Hvis dette ikke var tilfældet, var OECD’s kommentarer ikke anvendelige i fortolkning af retmæssig ejer begrebet i EU-retten.<sup>137</sup>

---

<sup>131</sup> De Broe, Luc m.fl., *Danish Dynamite*, s. 292

<sup>132</sup> Rentedommen, pr. 90, 92

<sup>133</sup>, pr. 94

<sup>134</sup> Winther-Sørensen, Niels, *SR.2019.0174*

<sup>135</sup> Hernández, Pablo A., *Beneficial Ownership in Tax Law and Tax Treaties*, s. 705

<sup>136</sup> Rentedommen, pr. 90

<sup>137</sup> Rodríguez, Juan López, *Some Thoughts to Understand the Court of Justice Recent Case-Law in the Denmark Cases on Tax Abuse*, s. 82

Endeligt kan det udledes, at retmæssig ejer begrebet ikke omfatter gennemstrømningselskaber, som er kendetegnet ved ikke at have den økonomiske råderet over de modtagne rentebetalinger, da selskabet blot fungerer som et holdingselskab, hvor renterne sendes i transit og der sker egentlig gennemstrømning. Den manglende økonomiske råderet kan ifølge EU-Domstolen skyldes kontraktuelle, juridiske eller substantielle forpligtelser til at videreføre indkomsten.<sup>138</sup>

### 3.3.2.2. Udbyttedommen

#### 3.3.2.2.1. EU-Domstolens afgørelse

Som tidligere anført indeholder udbyttedommen ikke en fortolkning af retmæssig ejer begrebet til trods for, at der var stillet et præjudicielt spørgsmål herom. EU-Domstolen fandt, at denne ikke var forpligtet til at forholde sig hertil, som følge af den måde spørgsmålet var stillet på af de danske domstole. Dette kunne begrundes med, at moder-/datterselskabsdirektivet ikke indeholder et retmæssig ejer krav, hvorfor en besvarelse af spørgsmålet ikke var nødvendigt. Ved besvarelsen af spørgsmålet vedrørende misbrug anførte EU-Domstolen i udbyttedommens præmis 111, at;

*”Såfremt den retmæssige ejer af en udbytteudlodning har sit skattemæssige hjemsted i en tredjestat, er nægtelsen af den fritagelse, der er fastsat i artikel 5 i direktiv 90/435, i øvrigt på ingen måde underlagt en konstatering af, at der foreligger svig eller retsmisbrug”.*<sup>139</sup>

Retsstillingen er herefter, at hvis den retmæssige ejer af udbyttet er skattemæssigt hjemmehørende uden for EU, finder moder-/datterselskabsdirektivet ikke anvendelse uanset, om der er tale om misbrug eller ej i den konkrete sag. Dette gælder ligeledes for rente-/royaltydirektivet.<sup>140</sup>

Ovenstående præmis kan fortolkes som, at moder-/datterselskabsdirektivet implicit indeholder et krav om, at udbyttedtageren skal være den retmæssige ejer. Dette er interessant, da moder-/datterselskabsdirektivets netop ikke indeholder et eksplicit krav om, at modtageren af udbyttet skal være den retmæssige ejer.

EU-Domstolen begrundede præmis 111 med, at formålet med moder-/datterselskabsdirektivet er at undgå dobbeltbeskatning inden for EU. Mekanismerne i moder-/datterselskabsdirektivet kan derfor ikke anvendes, når udbyttets retmæssige ejer er skattemæssigt hjemmehørende uden for EU, idet en sådan fritagelse risikerer at medføre, at udbyttet ikke beskattes effektivt inden for EU.<sup>141</sup>

Dette står igen i kontrast til, hvad generaladvokaten konkluderede i sit forslag til afgørelsen. Generaladvokaten anfører, at med henblik på at undgå dobbeltbeskatning, er det irrelevant, om udbyttedtageren anses for at være udbyttets retmæssige ejer.<sup>142</sup> Det afgørende i denne henseende er, om udbytteudloderen er blevet pålagt at betale selskabsskat og, om udbyttedtageren skal betale selskabsskat af udbyttet på ny. Med henblik på at undgå denne dobbeltbeskatning er det derfor ifølge J. Kokott naturligt, at moder-/datterselskabsdirektivet ikke opstiller yderligere materielle kriterier såsom, at modtageren skal være den retmæssige ejer.<sup>143</sup>

---

<sup>138</sup> Rentedommen, pr. 132

<sup>139</sup> Udbyttedommen, pr. 111

<sup>140</sup> Rentedommen, pr. 138

<sup>141</sup> Udbyttedommen, pr. 113

<sup>142</sup> Kokott, Juliane, *Forslag til afgørelse, C-116/16*, pr. 44

<sup>143</sup> *Ibid.*, pr. 45



### 3.3.2.3. Indfortolkning af retmæssig ejer krav i moder-/datterselskabsdirektivet?

Det har tidligere været antaget i den skatteretlige litteratur, at der ikke kan indfortolkes et krav i moder-/datterselskabsdirektivet om, at direktivbeskyttelse forudsætter, at modtageren er den retmæssige ejer af udbyttet.<sup>144</sup> Dette støttes endvidere af Antonio Barba de Alba m.fl., som anfører, at der for at opnå direktivbeskyttelse ikke må stilles yderligere krav end de formelle krav, som anført i afhandlingens kapitel 2, samt, at der ikke må være tale om misbrug. Det forhold, at modtageren ikke er den retmæssige ejer, er dermed ikke et selvstændigt krav i moder-/datterselskabsdirektivet, hvorfor direktivets fordele kun kan nægtes, hvis der er tale om misbrug.<sup>145</sup>

Henset til EU-Domstolens tidligere praksis synes der endvidere ikke at kunne indfortolkes et retmæssig ejer krav i moder-/datterselskabsdirektivet. I sagen C-6/16, *Eqiom og Enka*, slog EUDomstolen fast, at medlemsstaterne ikke ensidigt kan indføre begrænsninger og underlægge fritagelsen for kildeskat forskellige betingelser.<sup>146</sup> I sagen C-283/94, *Denkavit*, tog EU-Domstolen endvidere stilling til den tyske implementering af moder-/datterselskabsdirektivet, hvorefter udbytter fra et datterselskab til et moderselskab skal fritages for beskatning. Efter art. 3, stk. 2 kan medlemsstaterne dog undlade at anvende direktivet, hvis det selskab, som modtager udbytte ikke i en sammenhængende periode på mindst to år har besiddet den påkrævede ejerandel for at blive betragtet som et moderselskab, jf. art. 3, stk. 1.

Spørgsmålet, som EU-Domstolen tog stilling til, var, om der efter art. 3, stk. 1 kunne udledes et krav om, at ejerandelen skulle have været opretholdt i to år før udbyttet kunne udloddes skattefrit, eller om det blot var en betingelse, at ejerandelen skulle opretholdes i mindst to år.<sup>147</sup> Hertil udtalte EU-Domstolen, at ”*Det bemærkes endvidere, at medlemsstaternes beføjelse til at fastsætte en minimumsperiode, hvori moderselskabet skal besidde en andel i datterselskabet, udgør en fravigelse fra princippet om fritagelse for kildeskat i direktivets artikel 5, stk. 1, og derfor skal underkastes en streng fortolkning*”.<sup>148</sup> EU-Domstolen slår herefter fast, at en fravigelse af art. 5, stk. 1 ikke må gå videre end selve ordlyden af direktivet til skade for de virksomheder, som direktivet tillægger fordele.<sup>149</sup>

Henset til EU-Domstolens tidligere praksis kan der derfor næppe indfortolkes et ikke-direktivbestemt krav om beneficial ownership.<sup>150</sup> En indfortolkning af et sådant krav ville tillige være til skade for selskaber, som er omfattet af fritagelsen for kildeskat efter art. 5, stk. 1 i direktivet.<sup>151</sup> Det er derfor denne afhandlings opfattelse, at der formentligt ikke kan indfortolkes et krav om, at udbyttedtageren skal være den retmæssige ejer i moder-/datterselskabsdirektivet. Denne opfattelse kan dog ikke anføres uden forbehold for, at EU-Domstolen senere vil præcisere sine synspunkter i fremtidige sager.

I udbyttedommen og rentedommen synes EU-Domstolen dog at sammenblende betragtningerne om retmæssig ejerskab og misbrug.<sup>152</sup> Derfor kan det udledes, at i tilfælde hvor en umiddelbar udbyttedtager ikke kan anses for at være den retmæssige ejer, kan dette betragtes som omgåelse og derfor

---

<sup>144</sup> Booker, Thomas, *RR.2012.10.0030* og Poulsen, Martin, *SU 2008,89*

<sup>145</sup> De Alba, Antonio Barba m.fl., *The Interplay between Beneficial Ownership and Abuse in the Danish Cases on Dividends*

<sup>146</sup> C-6/16, *Eqiom og Enka*, pr. 24

<sup>147</sup> Michelsen, Aage m.fl., *International Skatteret*, s. 111

<sup>148</sup> C-283/94, *Denkavit*, pr. 27

<sup>149</sup> Lang, Michael m.fl., *Beneficial Ownership: Recent Trends*, s. 239

<sup>150</sup> De Broe, Luc m.fl., *Danish Dynamite*, s. 295

<sup>151</sup> C-283/94, *Denkavit*, pr. 27

<sup>152</sup> Udbyttedommen pr. 100 og Rentedommen, pr. 127



være et misbrugstilfælde.<sup>153</sup> Hvornår dette er tilfældet, og hvilke holdepunkter der er for, at der er tale om misbrug, vil blive behandlet nedenfor i kapitel 4.

### 3.3.3. National praksis

#### 3.3.3.1. ISS-dommen

Tilbage i 2011 blev der for første gang afsagt dom vedrørende beneficial owner begrebet i Østre Landsret. Denne dom er kendt som ISS-dommen.<sup>154</sup>

Sagen vedrørte kort fortalt en kapitalfonds overtagelse af en dansk koncern, hvorefter den danske koncern indgik i en større international koncern. Der blev i denne forbindelse stiftet de to væsentlige selskaber i sagen, F A/S i Danmark og dette selskabs moderselskab, S S.å.r.l. i Luxembourg. Umiddelbart efter stiftelsen af de to ovennævnte selskaber udloddede det danske selskab udbytte til S S.å.r.l. i Luxembourg. Dette beløb hidrørte fra den anvendte kapital, der var indskudt i selskabet ved stiftelsen. Det specielle ved denne sag var, at udbyttet ikke blev videreudloddet til bagvedliggende investorer. Det modtagne beløb hos S S.å.r.l. i Luxembourg blev tværtimod på ny udlånt til det danske selskab, som et konvertibelt lån, der ved årets udgang blev konverteret til egenkapital.<sup>155</sup> Spørgsmålet var herefter, hvorledes udbyttet kunne fritages for kildeskat. På den baggrund blev det relevant, hvem der måtte anses for at være den retmæssige ejer af udbyttet.

Landsretten anførte, at kravet om, at modtageren skal være retmæssig ejer måtte fortolkes i overensstemmelse med den internationale forståelse, der fremgår af kommentarerne til OECD-MDO, hvilket ligeledes fremgår af Indofood-dommen fra Court of Appeal, som tidligere anført. Landsretten anførte endvidere, at kommentarerne fra 2003 til OECD-MDO blot var præciseringer, hvorfor disse blev inddraget i fortolkningen.

På den baggrund anførte landsretten, at overenskomstfordele alene begrænses, såfremt ”... *udbetalingen er ført videre eller i hvert fald med sikkerhed er bestemt til at blive ført videre...*”.

Ydermere anførte landsretten, at det ikke kan antages, at “*udbyttmodtagende holdingselskaber, hvis ledelse selskabsretligt er beføjet til at råde over selskabet og herunder over udbytter fra underliggende datterselskaber, ikke normalt skal anses for retmæssige ejere*”.<sup>156</sup> Førend et holdingselskab ikke skal anses som retmæssig ejer, må der derfor noget mere til. Landsretten fandt, at der ikke forelå bestemmelser om videreoverførsel, der gjorde, at S S.å.r.l. ikke skulle anses som den retmæssige ejer. Hermed må S S.å.r.l. anses som retmæssig ejer af udbyttet, og skal fritages for kildeskat, jf. SEL § 2, stk. 1, litra c samt DBO'en mellem Danmark og Luxembourg, art. 10, stk. 2.<sup>157</sup>

Det kan udledes af dommen, at i situationer, hvor en modtagen betaling ikke er videreoverført, eller med sikkerhed kommer til at blive videreoverført, må den formelle modtager heraf anses som retmæssig ejer. Endvidere kan det udledes, at ejeren af et holdingselskab må udøve en kontrol, der går ud over den sædvanlige planlægning samt styring, der normalt ville foreligge, såfremt holdingselskabet ikke skal anses som retmæssig ejer.

---

<sup>153</sup> Michelsen, Aage m.fl., *Lærebog om indkomstskat*, s. 1145

<sup>154</sup> SKM2012.121.ØLR og Booker, Thomas, *RR.2012.10.0030*

<sup>155</sup> SKM2012.121.ØLR

<sup>156</sup> Ibid.

<sup>157</sup> Ibid.

### 3.3.3.2. Administrativ praksis

Landsskatteretten samt Skatterådet har ligeledes over årene bidraget med fortolkningsbidrag for så vidt angår beneficial owner begrebet.

Forinden den ovenforstående ISS-dom blev afsagt, forelå der fortolkningsbidrag fra Landsskatteretten. Hvad angår beneficial owner begrebet blev det tilbage i 2011 anført, at begrebet ikke er kendt fra dansk ret, hvor det skal differentieres fra det i dansk ret benyttede udtryk ”rette indkomstmodtager”. Ydermere anførte Landsskatteretten, at ”ved fortolkning af begrebet ”beneficial owner” må indgå et hensyn til en harmoniseret fortolkning af begrebet...”,<sup>158</sup> hvilket korrelerer meget godt med landsrettens udtalelser i ISS-dommen, som anført ovenfor.

Landsskatteretten traf yderligere i 2012 afgørelse i en sag om rentebetalinger og hvem, der var retmæssig ejer heraf. Selve sagen vedrørte et selskab, H2 A/S, der blev opkøbt af en på Jersey hjemmehørende kapitalfond, G1 LP. Opkøbet skete via et mellemholdingselskab, H1 Holding A/S, der i væsentligt omfang fik kapital til opkøbet via et lån fra G1 LP, der indeholdte en rente på 9% p.a. Herefter overdrog G1 LP fordringen til et nystiftet selskab, G2 S.á.r.l. i Luxembourg, der hermed etablerede et gældsforhold med tæt på tilsvarende omstændigheder, som det gældsforhold, der nu var mellem G2 S.á.r.l. og H1 Holding A/S.

Renterne i sagen blev akkumuleret, hvorefter hele lånet, dvs. hovedstol samt renter, blev indfriet samtidigt. H1 Holding A/S tilbagebetalte lånet til G2 S.á.r.l., hvorefter G2 S.á.r.l. dagen efter tilbagebetalte til G1 LP.

Angående beneficial owner begrebet fandt Landsskatteretten, at der var tale om en mellem interesseforbundne parter tilrettelagt konstruktion, hvor G2 S.á.r.l. fungerede som et gennemstrømningselskab uden reelle beføjelser. Dermed måtte G2 S.á.r.l. hverken anses som beneficial owner efter en DBO eller rente-/royaltydirektivet, hvorefter der skulle svares rentekildeskate.<sup>159</sup>

De af Skatterådet bragte fortolkningsbidrag er i form af bindende svar, der i øvrigt er af nyere dato. En nyere sag fra 2021 vedrørte et svensk investeringselskab, H3 AB. I en koncernstruktur forelå H1 ApS, der udloddede udbytte til H2 AB, som umiddelbart herefter videreudloddede dette til H3 AB. Det af H3 AB modtagne udbytte blev herefter delvist udloppet til aktionærer, hvor det resterende beløb indgik akkumuleret på en konto, der senere blev anvendt til opkøb af et selskab. En ”investment agreement”, hvori H3 AB var part, regulerede bl.a. forhold ved videreudlodningen til aktionærer og var væsentlig i sagen.

Kernen i sagen bestod i, hvem der havde dispositionsretten for det resterende beløb af udbyttet. Angående beneficial owner begrebet blev det indledningsvist anført, at det ved denne vurdering er afgørende ”...hvordan dispositionen faktisk er foretaget, og hvorledes selskabets forhold faktisk er reguleret i aftalegrundlaget”.<sup>160</sup> Heraf bliver den føromtalte investment agreement væsentlig. Der forelå intet heri, der forpligtede H3 AB til at udlatte det modtagne udbytte straks. Derimod blev det anført, at ledelsen i H3 AB var forpligtet til at sørge for tilstrækkelige midler i selskabet til dækning af forpligtelser mv. Selskabet blev på den baggrund anset for at have en aftaleretlig udvidet kompetence, hvormed selskabet kunne disponere over et modtaget udbytte uden, at aktionærerne kunne

---

<sup>158</sup> SKM2011.57.LSR

<sup>159</sup> SKM2012.409.LSR

<sup>160</sup> SKM2021.151.SR

modsatte sig. I kraft af ovenstående havde selskabet de facto råderetten over udbyttet, hvorefter selskabet ikke måtte anses som et gennemstrømningsselskab, men derimod beneficial owner af udbyttet. Af samme grund var H2 AB ikke begrænset skattepligtig.<sup>161</sup>

Ydermere foreligger SKM2019.450.SR, der omhandler udbyttebetalinger fra et dansk selskab, A

ApS, som er ejet 99% af selskabet H, der er hjemmehørende i en anden EU-stat. I sagen udloddede A ApS i 2018 udbytte til H, hvorefter H straks videreudloddede udbyttet til dennes investorer. Dette blev i sagen påtænkt at skulle gentage sig i 2019. H er i øvrigt bemyndiget til at investere i fast ejendom i Europa, hvilket også er tilfældet med deres investering i A ApS i denne sag. Der fremgår ydermere af H's vedtægter, at selskabets formål er investering i fast ejendom mv.

Det blev først og fremmest anført, at H ikke måtte anses som et gennemstrømningsselskab, da hovedparten af de bagvedliggende investorer selv ville kunne modtage udbytte skattefrit, hvis de var blevet udloddet direkte fra A ApS. I tilfældet henvises til præmis 110 i udbyttedommen, der bl.a. afdækkes senere i afhandlingens afsnit 4.4.1.

I tilknytning hertil blev oplyste forhold angående H's struktur, ejerforhold, beføjelser mv. lagt til grund for indstillingen i sagen. Heraf blev anført, at "*H (EU-land) og forvalteren fungerer herefter, i forbindelse med udbytte, i alt overvejende grad, uafhængigt af de individuelle investorer og H (EU-land) anses ikke, at være forpligtet til at videreudlode udbytte fra A ApS*". Det er heraf værd at bemærke, at Skatterådet tillægger dispositionsretten en væsentlig betydning i deres vurdering af, hvem der må anses som retmæssig ejer. Dette underbygges endvidere af Skatterådets begrundelse, hvoraf fremgår, at "*... H (EU-land) udviser retten til at disponere over udbytte. Der er hermed realitet i det oplyste om dispositionsretten, hvorefter H (EU-land) ikke er forpligtet til at videreudlode udbytte...*". Af disse årsager og bemærkninger blev H vurderet til at have dispositionsretten og dermed anset som retsmæssig ejer af udbytte.<sup>162</sup>

### 3.4. Delkonklusion

Indeværende kapitel har haft til formål at afdække, hvad der skal forstås ved beneficial owner begrebet. På trods af, at der efter gældende dansk skatteret ikke eksisterer en definition af beneficial ownership, er kravet helt centralt for, hvornår Danmark skal fratage eller nedsætte sin beskatningsret.

En helt central fortolkningskilde hertil er OECD's kommentarer fra 2014 til art. 10-12. Heraf kan det udledes, at beneficial owner blev indført for at tydeliggøre betydningen af ordene "*paid...to a Resident*". Det kan herefter konkluderes, at kildestaten ikke er forpligtet til at fratage sin beskatningsret blot fordi indkomsten betales til en person, der er hjemmehørende i en kontraherende stat. Endvidere skal beneficial owner tillægges en autonom international fortolkningen uden inddragelse af en national forståelse heraf. Ydermere kan det af OECD's kommentarer udledes, at beneficial owner ikke er en bred anti-misbrugsbestemmelse, men kun finder anvendelse på en bestemt form for treaty shopping.

Af OECD's kommentarer kan det konkluderes, at hvor modtageren er bundet af kontraktuelle eller juridiske forpligtelser til at videreføre indkomsten, er det modtagende selskab ikke den retmæssige ejer. I mangel af juridiske dokumenter kan faktiske omstændigheder også anvendes til at fastslå, at

---

<sup>161</sup> Ibid.

<sup>162</sup> SKM2019.450.SR

selskabet ikke har dispositionsretten. Dermed ekskluderes en agent, mellemmand eller gennemstrømningsselskab fra at være den retmæssige ejer, da disse er kendetegnet ved ikke at have dispositionsretten over indkomsten. Afhandlingen gør dog gældende, at det er vanskeligt at fastlægge, hvornår et gennemstrømningsselskab ikke kan anses for at være den retmæssige ejer, da et selskab af naturlige årsager kan være begrænset til at bruge og nyde indkomsten. Det må herefter konkluderes, at konstateringen af, at indkomsten videreføres opad i en koncern, ikke i sig selv er tilstrækkelig til,

at selskabet ikke kan kvalificeres som den retmæssige ejer. Heraf kan det konkluderes, at der skal noget mere til. Det afgørende i denne henseende må herefter være, hvorvidt der foreligger en kontraktuel eller juridisk forpligtelse til at videreføre indkomsten for det modtagende selskab.

Opdateringen fra 2014 har dog også skabt forvirring om forståelsen af beneficial owner kravet. Særligt har anvendelsen af "*to pass on the payment*" medført mange åbne spørgsmål, som ikke besvares af OECD. Endvidere har anvendelsen af "*in substance*" medført tvivl om, hvorvidt der både skal anvendes en juridisk og økonomisk substantiel vurdering vedrørende den retmæssige ejer.

Endvidere kan det konkluderes, at opdateringerne af OECD's kommentarer vedrørende beneficial owner må anses for at være præciserende, og udgør dermed ikke en materiel ændring af forståelsen.

Det kan af praksis generelt udledes, at beneficial owner begrebet bør fortolkes ud fra en autonom international fortolkning, som er i tråd med OECD's kommentarer. Dette anføres i såvel national- som international praksis, jf. bl.a. Indofood, EU-dommene, ISS-dommen samt den administrative praksis. Der foreligger i Prévost en afvigelse heraf, hvor beneficial owner begrebet blev anvendt i den nationale canadiske forståelse.

Det kan ydermere udledes af praksis, at dispositionsretten må tillægges en væsentlig betydning i vurderingen af retmæssig ejer begrebet. Såfremt en person selv råder over det modtagne, må det af praksis udledes, at denne samme person er retmæssig ejer, jf. bl.a. Indofood, Velcro, EU-dommene og SKM2021.151.SR. Dette står i kontrast til en situation, hvor et beløb blot sendes i transit, hvormed der er tale om egentlig gennemstrømning.

Kontraktuelle og aftalemæssige forhold kan i denne sammenhæng blive afgørende. Et godt eksempel herpå fremgår af den netop førnævnte SKM2021.151.SR. I sagen forelå der ud fra en indgået investment agreement ikke en *forpligtelse* for selskabet, H3 AB, til at udlodde det modtagne udbytte straks. Af samme grund havde selskabet dispositionsretten, og måtte anses som retmæssig ejer. Et andet eksempel findes i Velcro-dommen, hvori Velcro Holdings blev anset som retmæssig ejer, da de frit kunne benytte sig af royaltybetalingerne, og havde dermed dispositionsretten. Dette støttes endvidere i Prévost-dommen, hvor det afgørende for udfaldet uægtelig var, at Prévost ikke var bundet af aktionæroverenskomsten mellem Volvo og Henlys, hvorfor der ikke forelå nogen kontraktuel forpligtelse til at videreføre indkomsten.

Slutteligt kan det udledes, at der formentlig ikke kan indfortolkes et krav om retmæssig ejerskab i moder-/datterselskabsdirektivet. Dette sker ud fra den overbevisning, at der ikke må stilles yderligere krav end de formelle krav, der kan udledes af direktivet.

## Kapitel 4 – Misbrugsvurderingen

Som anført ovenfor har der i de seneste år været fokus på implementering af nye værnsregler med formål om at ramme gennemstrømningselskaber, som formelt er beneficial owner, men reelt er udtryk for misbrug. Den tidligere misbrugsklausul i moder-/datterselskabsdirektivet blev i 2014 skærpet, hvilket har medført, at kunstige arrangementer, som er tilrettelagt med det hovedformål at opnå en uretmæssig skattefordel, og som virker mod formålet og hensigten med direktivet, skal tilsidesættes ud fra en misbrugsbetragtning. I det følgende vil den nye værnsregel, samt den danske implementering i LL § 3, blive analyseret med formål om at afdække hvornår, der er tale om misbrug og, hvilke holdepunkter der er herfor.

### 4.1. Indførelsen af GAAR i dansk ret

Ved lov nr. 540 af 29. april 2015 indsatte Danmark sin første generelle anti-misbrugsbestemmelse i LL § 3. Dette skete på baggrund af indførelsen af omgåelsesbestemmelsen i moder-/datterselskabsdirektivet, som blev indført ved ændringsdirektiv 2015/121/EU. Bestemmelsen i LL § 3 er konkret en værnsregel mod misbrug af moder-/datterselskabsdirektivet, men fra dansk side har lovgivningsmagten valgt at udstrække anvendelsesområdet til også at gælde transaktioner, som bl.a. er omfattet rente-/royaltydirektivet.

Bestemmelsen blev ved lov nr. 1726 af 27. december 2018 udvidet til nu også at gælde rent nationale forhold. Udvidelsen skete med henblik på at implementere EU's Anti Tax Avoidance Directive's<sup>163</sup> (herefter ATAD-direktivet) bestemmelser, navnlig den generelle omgåelsesklausul i art. 6, som LL § 3, stk. 1-3 er en ordret implementering af. Formålet med indførelsen af LL § 3 er at dække huller i lovgivningen, som kan være skadelige for den skatteretlige praksis, og som endnu ikke er omfattet af specifikke bestemmelser.<sup>164</sup> LL § 3 omfatter fuldt- og begrænsede skattepligtige selskaber omfattet af SEL §§ 1 eller 2 samt fonde og foreninger omfattet af fondsbeskatningsloven (herefter FBL) § 1. Omgåelsesklausulen indeholder endvidere en merimplementering af ATAD-direktivets art. 6, idet bestemmelsen er udvidet til at omfatte arrangementer, hvori der deltager fysiske personer, som er omfattet af KSL §§ 1 eller 2, jf. LL § 3, stk. 4. I LL § 3, stk. 7 er der indført en særlig processuel regel, hvorefter Told- og Skatteforvaltningen skal forelægge sager om anvendelse af LL § 3 stk. 1-5 for Skatterådet til afgørelse. Baggrunden herfor er at sikre, at der følges en korrekt og ensartet fortolkning i sager, hvor der rejses spørgsmål om LL § 3.<sup>165</sup>

I det følgende vil nærværende afhandling tage udgangspunkt i LL § 3, stk. 1-2. Fokus vil herefter være på at afdække hvornår en konstruktion ikke er reel og dermed misbrug af moder-/datterselskabsdirektivet eller rente-/royaltydirektivet.

### 4.2. Misbrugsvurderingen efter LL § 3, stk. 1-2

LL § 3, stk. 1 har følgende ordlyd;

*”Skattepligtige selskaber og foreninger m.v. skal ved indkomstopgørelsen og skatteberegningen se bort fra arrangementer eller serier af arrangementer, der er tilrettelagt med det hovedformål, eller*

---

<sup>163</sup> ATAD-direktivet 2016/1164/EU

<sup>164</sup> L28, s. 113

<sup>165</sup> Ibid., s. 101

*der som et af hovedformålene har at opnå en skattefordel, som virker mod formålet og hensigten med skatteretten, og som ikke er reelt under hensyntagen til alle relevante faktiske forhold og omstændigheder.”*

Af ovenstående kan der udledes fem kumulative betingelser ved vurderingen af, om der foreligger misbrug. Der skal således være tale om;

- 1) Et arrangement eller serie af arrangementer,
- 2) som er tilrettelagt med det hovedformål, eller med et af hovedformålene,
- 3) at opnå en skattefordel,
- 4) som virker mod indholdet af eller formålet med gældende skatteret,
- 5) samt ikke er reelt under hensyntagen til alle relevante forhold og omstændigheder.<sup>166</sup>

Efter forarbejderne til LL § 3 påhviler det Skatteforvaltningen at foretage en objektiv analyse af alle relevante faktiske forhold og omstændigheder i vurderingen af, om et arrangement eller en serie af arrangementer udgør misbrug.<sup>167</sup> På baggrund heraf skal Skatteforvaltningen fastslå, om hovedformålet, eller et af hovedformålene, ved arrangementet er at opnå en skattefordel, der virker mod indholdet eller formålet med direktiverne. I det følgende vil de fem betingelser blive belyst.

#### 4.2.1. Betingelse 1

Det fremgår af lovforslaget til LL § 3, at arrangementer skal fortolkes bredt og vil omfatte enhver aftale, fælles forståelser, ordning, transaktion eller serier heraf, uanset om de er retsgyldige eller ej.<sup>168</sup> Dette omfatter navnlig enhver stiftelse, overdragelse, erhvervelse eller overførsel af indkomst, formue eller rettigheder i relation til indkomstkabelsen.<sup>169</sup> Dermed vil fremtidige udbytteudlodninger kunne risikere at blive omfattet af LL § 3. Betingelsen synes ikke at volde problemer i praksis, og det forekommer også sjældent, at Skatterådet foretager en særskilt behandling af betingelsen.

I praksis er betingelsen dog blevet udfordret i SKM2019.349.SR, hvor en skatteyder mente, at opretholdelse af et eksisterende selskab ikke kunne udgøre et arrangement, idet der forelå en passiv adfærd. Skatterådet anførte hertil, at det ikke gør nogen forskel, om en koncern misbruger skattereglerne ved at etablere et nyt selskab, eller ved at anvende et allerede eksisterende selskab. Af afgørelsen kan det udledes, at et arrangement i LL § 3's forstand ikke kræver en aktiv handling, men derimod også kan opfyldes ved passiv adfærd.

#### 4.2.2. Betingelse 2

Ved hovedformål henvises der til det subjektive element i omgåelsesklausulen.<sup>170</sup> Betingelsen kan fortolkes således, at det ikke kræves, at det eneste formål er at opnå en skattefordel. Dette bekræftes af lovforslaget, hvoraf fremgår, at der ved hovedformål forstås, at det blot skal være et af formålene med arrangementet.<sup>171</sup> Det må derfor lægges til grund, at det efter den subjektive test ikke kræves, at

---

<sup>166</sup> Bundgaard, Jakob, *SU 2018,173*

<sup>167</sup> L28, s. 24

<sup>168</sup> Ibid., s. 99

<sup>169</sup> Bundgaard, Jakob, *SU 2018,173*

<sup>170</sup> Ibid.

<sup>171</sup> L28, s. 99



skattefordelen udgør en dominerende eller essentiel del af arrangementet. I stedet er det tilstrækkeligt for, at betingelsen er opfyldt, at mindst et af hovedformålene med arrangementet er at opnå en skattefordel.

Betingelsen synes at indebære en meget lav tærskel, som ikke er vanskelig at opfylde, da selskabers forretningsmæssige beslutninger ofte har fokus på den skattemæssige effekt heraf. Anskues skatteplanlægningen ud fra en økonomisk synsvinkel, forekommer det ikke optimalt at lægge selskaber til last for, at disse har handlet ud fra en målsætning om at nedbringe deres omkostninger. Dette er særligt ikke ideelt, da selskaber indretter sig med tillid til direktivernes anvendelsesområde. Det må herefter anses som en bedre løsning, hvis den subjektive test havde lagt vægt på, om formålet alene var skattedrevet.<sup>172</sup>

#### 4.2.3. Betingelse 3

Lovforslaget til LL § 3 yder ingen vejledning til, hvad der skal forstås ved kravet om opnåelse af en skattefordel. Det anses dog ikke for at være vanskeligt at konstatere, hvorvidt der er opnået en skattefordel eller ej, da skattebetalinger kan opgøres i kroner og ører.<sup>173</sup> Fordelen kan fx bestå i sparet skat ved, at der skal ske aktieavancebeskatning frem for udbyttebeskatning, eller hvor der ikke skal betales kildeskat.

Der kan endvidere hentes inspiration i henstillingen til den generelle anti-misbrugsbestemmelse i moder-/datterselskabsdirektivet. Heraf fremgår, at når de nationale myndigheder skal afgøre, om et arrangement har medført en skattefordel, bør disse sammenligne skattebetalingen af det pågældende arrangement med de skattebetalinger, som skatteyderen skulle betale uden arrangementet.<sup>174</sup>

#### 4.2.4. Betingelse 4

Betingelsen kan anskues som den objektive test i omgåelsesklausulen, hvor det skal undersøges, om et arrangement virker mod indholdet af eller formålet med skatteretten.<sup>175</sup> Af lovforslaget fremgår det, at der ved denne vurdering både skal inddrages formålet med de enkelte bestemmelser og de overordnede principper, som skattereglerne er baseret på.<sup>176</sup> Endvidere har Skatteministeriet forsøgt at tydeliggøre hvad der menes hermed. I et svar til Folketingets Skatte- og Afgiftsudvalg har ministeren udtalt, at *”Formålet med en given regel og de overordnede skatteregler vil skulle fastlægges ud fra almindelig juridisk fortolkning herunder en formålsfortolkning bl.a. baseret på forarbejderne til den enkelte bestemmelse”*.<sup>177</sup> Skatteministeren bekræfter hermed, at ved fastlæggelse af formålet skal bestemmelsens forarbejder, og almindelige anerkendte fortolkningsprincipper, anvendes hertil.

Ved afgørelsen af hvorvidt et arrangement virker mod formålet og hensigten kræver det en nærmere undersøgelse af, hvad formålet er med fx moder-/datterselskabsdirektivet. Ad tredje betragtning i præambelen til direktivet fremgår, at *”Formålet med dette direktiv er at fritage udbytte og andre ud-*

---

<sup>172</sup> Filip Debelva m.fl., *The General Anti-Abuse Rule of the Parent-Subsidiary Directive*

<sup>173</sup> Bjare, Peter Rose, *SR.2019.0110*

<sup>174</sup> EU-Kommissionens henstilling 2012/772/EU, pkt. 4.7

<sup>175</sup> Bundgaard, Jakob, *SU 2018,173*

<sup>176</sup> L28, s. 99

<sup>177</sup> L28 A – spørgsmål 16, pkt. 8



*lodninger af overskud, som datterselskaber betaler til deres moderselskaber, for kildeskat, og at afskaffe dobbeltbeskatning af sådanne indkomster på moderselskabets niveau*".<sup>178</sup> Uanset denne formulering synes ovenstående dog at udgøre midlet til at opnå målet.<sup>179</sup> Det overordnede formål med direktivet er unægteligt at sikre det indre marked ved en fælles ordning, som fjerner forskelsbehandling og restriktioner inden for EU, jf. 4. og 6. betragtning i præambelen.<sup>180</sup> Dette gøres ved at afskaffe dobbeltbeskatning og dermed fritage udbytte for kildeskat udloddet mellem selskaber inden for EU, som opfylder direktivets formelle betingelser.

Ved vurderingen af om et arrangement, eller serie af arrangementer, er strid med indholdet af eller formålet med moder-/datterselskabsdirektivet efter omgængelsesklausulen, skal der således tages udgangspunkt i ovenstående betragtninger. Det er herefter kun i tilfælde af misbrug, at medlemsstaterne kan gennemføre en beskatning af udbytte inden for moder-/datterselskabsdirektivets anvendelsesområde.<sup>181</sup> Med andre ord tilsidesættes arrangementet ud fra en betragtning om, at arrangementet ikke kan anses for reelt, hvilket er den sidste betingelse i LL § 3.

#### 4.2.5. Betingelse 5

Der er ved indeværende betingelse tale om en realitetstest, hvor direktivets fordele kan nægtes, såfremt betingelserne formelt, men ikke reelt, er opfyldt. Det fremgår af LL § 3, stk. 2, at et arrangement ikke betragtes som reelt i det omfang det ikke er tilrettelagt af velbegrundede kommercielle årsager, der afspejler den økonomiske virkelighed. I praksis bliver den kommercielle begrundelse dermed en indikator for det acceptable.

Ved vurderingen af, om et arrangement anses for reelt skal der tages hensyn til alle relevante forhold og omstændigheder, herunder den samlede koncerns forhold.<sup>182</sup> Skatteministeriet har været tilbageholdende med at svare på konkrete spørgsmål vedrørende denne del af omgængelsesklausulen. Ved besvarelsen af spørgsmålene til bestemmelsen henviser Skatteministeriet til, at anvendelsen "*beror på en konkret vurdering af den enkelte disposition*".<sup>183</sup> Det tilkendegives dog klart, at minimering af skattebetalinger ikke vil blive anset for at være en velbegrundet kommerciel årsag.<sup>184</sup> Da LL § 3 er formuleret uklart, er det kritisabelt, at Skatteministeriet ikke skaber klarhed gennem uddybende svar, da bestemmelsen må anses for at være indgribende for retsstillingen hos skatteyderne.

Det er hertil væsentligt at bemærke, at skatteyderen dog fortsat har ret til at vælge den skattemæssigt mest fordelagtig struktur og, at omgængelsesklausulen ikke ændrer herpå.<sup>185</sup>

Med ovenstående synes det klart, at bestemmelsen ikke umiddelbart er håndgribelig. Hvad der skal inddrages i misbrugsvurderingen angående, om et arrangement er reelt, foreligger uklart, hvorfor dette må afdækkes ud fra retspraksis. Da omgængelsesklausulen, som tidligere anført, er en ordret implementering af art. 6 i ATAD-direktivet, vil det i sidste ende være EU-Domstolen, der skal fortolke

---

<sup>178</sup> EU-direktiv 2011/96/EU

<sup>179</sup> Laursen, Anders Nørgaard, *SR.2017.0315*

<sup>180</sup> *Ibid.*

<sup>181</sup> *Ibid.*

<sup>182</sup> L28, s. 100

<sup>183</sup> *Ibid.*, svar på spørgsmål 16

<sup>184</sup> *Ibid.*, svar på spørgsmål 4

<sup>185</sup> Høringsskema til L28, s. 2

og afgrænse LL § 3. Derfor vil det EU-retlige forbud mod misbrug have en afgørende betydning for rækkevidden af LL § 3. Da Skatteministeren tidligere har udtalt, at ordlyden i LL § 3 er inspireret af EU-Domstolens praksis<sup>186</sup>, vil præmisserne i udbyttedommen og rentedommen derfor være relevante i spørgsmålet om, hvornår et arrangement ikke kan anses for reelt og dermed udgøre misbrug af direktiverne. Disse vil blive inddraget nedenfor i afsnit 4.4.

### 4.3. Bevisbyrden for misbrug

Efter LL § 3 foreligger der en delt bevisbyrde i sager vedrørende misbrug. Som tidligere anført påhviler det Skatteforvaltningen at foretage en objektiv analyse af alle relevante og faktiske forhold og omstændigheder ved vurdering af, hvorvidt et arrangement, eller en serie af arrangementer, udgør misbrug. Det er herefter Skatteforvaltningen, som skal løfte bevisbyrden for, at der er tale om et arrangement, som er etableret med det hovedformål, eller et af hovedformålene, at opnå en skattefordel, der virker mod indholdet eller formålet med direktiverne. Sagt med andre ord påhviler det Skatteforvaltningen at bevise, at den objektive og subjektive test er opfyldt i misbrugsvurderingen. Hvis Skatteforvaltningen finder, at ovenstående er tilfældet, påhviler det selskabet at godtgøre, at arrangementet er tilrettelagt af velbegrundede kommercielle årsager, der afspejler den økonomiske virkelighed. Hvis den objektive analyse af alle relevante faktiske forhold og omstændigheder i stedet viser, at et arrangement, eller dele heraf, er tilrettelagt af velbegrundede kommercielle årsager, der afspejler den økonomiske virkelighed, vil der være tale om en reel disposition, og omgængelsesklausulen vil af denne årsag ikke finde anvendelse, jf. LL § 3, stk. 2.<sup>187</sup> I denne henseende er det uden betydning, hvorvidt der er opnået en skattefordel.

EU-Domstolen har endvidere taget stilling til spørgsmålet vedrørende bevisbyrden for misbrug af direktiverne i udbytte- og rentedommen. EU-Domstolen slår herefter fast, at det ikke påhviler skattemyndighederne at fastlægge hvem udbytte/rentebetalingernes retmæssige ejer er, men derimod godtgøre, at ”... den hævdede retmæssige ejer blot er et gennemstrømningselskab, hvorigennem et retsmisbrug har fundet sted.”<sup>188</sup> Årsagen hertil er, at det henset til kompleksiteten af visse finansielle konstruktioner kan være en umulig opgave for skattemyndighederne at fastlægge, hvem der er den retmæssige ejer.<sup>189</sup> EU-Domstolens konklusion om bevisbyrden må herefter anses for rimelig, da skattemyndighederne ikke nødvendigvis har de fornødne oplysninger om koncernens struktur med henblik på at fastlægge, hvem der er den retmæssige ejer af udbytte/rentebetalingerne.

### 4.4. EU-Domstolen om misbrugsvurdering

Indledningsvist skal det fremhæves, at EU-Domstolens præmisser i udbyttedommen og rentedommen stort set er identiske. Derfor vil udbyttedommen og rentedommen blive behandlet samlet, da det må konkluderes, at misbrugsvurderingen er ens for moder-/datterselskabsdirektivet og rente-/royaltydirektivet.

---

<sup>186</sup> Høringsskema til L167, s. 27-28

<sup>187</sup> Werlauff, Erik, *Selskabsskatteret*, s. 90

<sup>188</sup> Udbyttedommen, pr. 118 og Rentedommen, pr. 143

<sup>189</sup> Ibid., pr. 118 og Ibid., pr. 143

EU-Domstolen slår indledningsvist fast, at gennemførelsen af en national misbrugsbestemmelse ikke er nødvendig for at nægte direktivernes fordele i tilfælde af misbrug.<sup>190</sup> Ifølge EU-Domstolen gælder der et almindeligt EU-retligt princip om, at borgere ikke kan påberåbe sig EU-retlige bestemmelser med henblik på at muliggøre svig eller misbrug. I tilfælde heraf har medlemsstaterne en pligt til at nægte at indrømme EU-retlige fordele.<sup>191</sup> Det afgørende spørgsmål er herefter, hvornår der foreligger misbrug. EU-Domstolen udtaler indledningsvist, at der kræves følgende, førend der foreligger misbrug;

- 1) Dels et sammenfald af objektive omstændigheder, hvoraf det fremgår, at det formål, som EU-lovgivningen forfølger, ikke er opnået, selv om betingelserne i denne lovgivning formelt er overholdt.
- 2) Dels et subjektivt element, der består i en hensigt om at drage fordel af EU-lovgivningen ved kunstigt at skabe de betingelser, der kræves for at opnå denne fordel.<sup>192</sup>

#### 4.4.1. Holdepunkter for misbrug

Det første holdepunkt for misbrug er ifølge EU-Domstolen, at der foreligger et kunstigt arrangement.

EU-Domstolen anser et kunstigt arrangement for at foreligge, ”... når betalingen af udbytteskat undgås ved i koncernstrukturen at indskyde en gennemstrømningsenhed mellem det selskab, som udlodder udbyttet, og det selskab, som er udbyttets retmæssige ejer”.<sup>193</sup> Det må lægges til grund, at der i dette eksempel vil være tale om misbrug, da den retmæssige ejer ikke opfylder betingelserne for at være omfattet af direktivbeskyttelse.

Herefter anfører EU-Domstolen forskellige faktorer for, at der er tale om et kunstigt arrangement.

Dette vil være tilfældet såfremt det modtagne udbytte eller renter ”... i sin helhed eller stort set i sin helhed ganske kort tid efter modtagelsen heraf videreudlodes af det selskab, som har modtaget det, til enheder, som ikke opfylder betingelserne for anvendelse af direktiv...”.<sup>194</sup> Ovenstående er udtryk for en toleddet test, hvor der stilles krav om beløbets størrelse samt et krav om tidsmæssig sammenhæng.

Endvidere kan det kunstige arrangement underbygges ved, at koncernen er tilrettelagt, så det modtagende selskab selv skal videreudlode/-betale indkomsten til et tredje selskab. Dette vil medføre, at selskabet oppebærer en ubetydeligt skattepligtig indkomst, fordi gennemstrømningsselskabet muliggør pengestrømmen fra debitorselskabet til den enhed, som er de

overførte beløbs retmæssige ejer.<sup>195</sup> I forlængelse heraf anfører EU-Domstolen, at hvis selskabets eneste aktivitet er at modtage og videreføre den modtagne indkomst, er dette udtryk for misbrug. Den manglende økonomiske aktivitet for gennemstrømningsselskabet skal vurderes ud fra bl.a. selskabets regnskab, strukturen af selskabets omkostninger, de reelle afholdte udgifter, det personale, som selskabet beskæftiger samt lokaler og udstyr.<sup>196</sup>

---

<sup>190</sup> Ibid., pr. 68-95 og Ibid., pr. 95-122

<sup>191</sup> Ibid., pr. 72 og Ibid., pr. 98

<sup>192</sup> Ibid., pr. 97 og Ibid., pr. 124

<sup>193</sup> Ibid., pr. 100 og Ibid., pr. 127

<sup>194</sup> Ibid., pr. 101 og Ibid., pr. 128

<sup>195</sup> Ibid., pr. 103 og Ibid., pr. 130

<sup>196</sup> Ibid., pr. 104 og Ibid., pr. 131

Med ovenstående kan det anføres, at EU-Domstolen anfægter den manglende risiko som et holdepunkt for misbrug. Modsat et selskab som modtager udbytte/renter og geninvesterer disse, er der ingen risiko forbundet med den blotte modtagelse og videreførelse af indkomsten til et tredje selskab. Dette er i overensstemmelse med tidligere retspraksis, hvor EU-Domstolen har slået fast, at blandt de forhold, som gør det muligt at fastslå arrangementets kunstige karakter er, at konstruktionen ”... *ikke har påtaget sig nogen kommerciel risiko...*”.<sup>197</sup>

Et andet holdepunkt førend der foreligger et kunstigt arrangement, er gennemstrømningsselskabets ”*manglende beføjelser til at råde økonomisk over det modtagne udbytte*”.<sup>198</sup> Dette skal vurderes på baggrund af, hvorvidt selskabet er underlagt kontraktuelle eller juridiske forpligtelser til at videreføre beløbet. Det skal ligeledes vurderes, om selskabet substantielt ikke har rettighederne til at bruge og nyde dette udbytte.<sup>199</sup> EU-Domstolen synes med ovenstående præmisser at sammenblende betragtningerne fra OECD’s retmæssig ejer vurdering i misbrugstesten. Dermed bekræftes nærværende afhandlings opfattelse om, at såfremt et selskab ikke kan anses for at være den retmæssige ejer, kan dette være udtryk for misbrug.

Endeligt anfører EU-Domstolen, at ovenstående betragtninger bestyrkes i tilfælde af sammenfald eller tidsmæssig nærhed mellem en ikrafttrædelse af ny skattelovgivning.<sup>200</sup> Dette var netop tilfældet i C-117/16, hvor ændring af koncernstrukturen skete på baggrund af en ny lempeligere amerikansk skattelovgivning. Ydermere kan opstillingen af komplekse finansielle transaktioner være udtryk for, at der er tale om misbrug.<sup>201</sup> Dette er ikke overraskende, idet skattespekulation ofte er båret frem af komplicerede strukturer, hvor det erhvervmæssige formål er af sekundær karakter.<sup>202</sup>

EU-Domstolen forholder sig afslutningsvist til, om der kan foreligge misbrug, hvis gennemstrømningsselskabet viderefører udbyttet/renterne til den retmæssige ejer, som er hjemmehørende i et tredjeland, hvormed Danmark har indgået en DBO. Hertil anfører EU-Domstolen, at ”... *den omstændighed at der findes en sådan overenskomst, ikke i sig selv kan udelukke, at der foreligger retsmisbrug*”.<sup>203</sup> Dette synes fornuftsstridigt. Hvis en udlodning eller rentebetaling kunne ske skattefrit, uden indskydelse af et gennemstrømningsselskab, bør konstruktionen ikke anfægtes som udtryk for misbrug.<sup>204</sup> I den efterfølgende præmis forsøger EU-Domstolen dog at afhjælpe sin divergerende forklaring. EU-Domstolen anfører, at ”*Når dette er sagt, kan det heller ikke udelukkes, såfremt der foreligger en situation, hvor udbyttet ville have været fritaget, hvis det var blevet udloddet direkte til det selskab, som har sit hjemsted i en tredjestat, at målet med koncernstrukturen ikke er udtryk for retsmisbrug*”.<sup>205</sup> EU-Domstolens forklaring må skulle fortolkes således, at der normalt ikke vil kunne statuere misbrug i ovenstående tilfælde. Årsagen hertil er, at der ikke opnås en skattefordel, da en direkte udlodning af udbyttet alligevel vil være skattefri.

---

<sup>197</sup> C-155/13, *SICES*, pr. 39

<sup>198</sup> Udbyttedommen, pr. 105 og Rentedommen, pr. 132

<sup>199</sup> *Ibid.*, pr. 105 og *Ibid.*, pr. 132

<sup>200</sup> *Ibid.*, pr. 106 og *Ibid.*, pr. 133

<sup>201</sup> *Ibid.*, pr. 106 og *Ibid.*, pr. 133

<sup>202</sup> Pedersen, Jan, *RR.06.2017.0022*

<sup>203</sup> *Ibid.*, pr. 108 og *Ibid.*, pr. 135

<sup>204</sup> Winther-Sørensen, Niels, *SR.2019.0174*

<sup>205</sup> Udbyttedommen, pr. 110 og Rentedommen, pr. 137

Dermed vil tredje betingelse i misbrugsvurderingen ikke være opfyldt, og LL § 3 vil derfor ikke finde anvendelse.

Med ovenstående anfører EU-Domstolen holdepunkter for, hvornår der er tale om misbrug. Det anføres dog ikke hvor mange af ovenstående holdepunkter, der skal være til stede, førend arrangementet kan tilsidesættes. I sidste ende er det dog de danske domstole, der skal efterprøve, om disse holdepunkter er objektivt samstemmende og, om skatteyderne har haft mulighed for at føre modbevis.<sup>206</sup>

#### 4.5. Administrativ praksis

I følgende afsnit vil misbrugssituationer for så vidt angår LL § 3 blive afdækket ud fra administrativ praksis fra Skatterådet. Herunder inddrages hvilke momenter og forhold, der lægges vægt på i vurderingen af misbrug efter dansk praksis.

Det er i afhandlingens afsnit 4.2. afdækket, hvorledes misbrugsvurderingen efter LL § 3, stk. 1-2 bør fortolkes samt hvilke betingelser, der indgår i vurderingen af misbrug. Heraf anføres det, at der må foreligge en række kumulative betingelser i vurderingen. Det kan udledes af den administrative praksis, at Skatterådet i længere tid har anvendt en mere holistisk tilgang i vurderingen af misbrug. Dette står i kontrast til den minutiøse gennemgang, der er lagt op til af bestemmelsens ordlyd, hvilket også har medført kritik i litteraturen.<sup>207</sup> Et eksempel herpå findes i SKM2017.333.SR, hvor en skattefordel uden videre blev anset for at være hovedformålet, eller et af hovedformålene, med arrangementet - vel og mærke uden, at Skatterådet løftede bevisbyrden herfor.

Nyere praksis, såsom SKM2020.205.SR, viser dog tegn på, at Skatterådet har ændret sin indstilling til dette. I den ovenfor nævnte sag anvendes en langt mere minutiøs gennemgang, der nærmer sig en slavisk behandling angående vurderingen af misbrug, som anført i afhandlingens afsnit 4.2. Dette er tilfældet, da der i sagen statueres, at der foreligger en skattefordel, hvorefter Skattestyrelsen påtager sig bevisbyrden for at påvise, at hovedformålet, eller et af hovedformålene, med arrangementet er at opnå denne.

Hvorom alting er, kan der dog formentlig udledes et generelt vurderingsmønster angående Skatterådets misbrugsvurdering i praksis. Misbrugsvurderingen må herefter bestå af den subjektive test, objektive test samt realitetstesten, der må ses i sammenhæng med både den subjektive- og objektive test. Dette bliver i praksis en vurdering af, om der henholdsvis består en skattefordel, hvor arrangementet har til hovedformål at opnå denne skattefordel, der virker mod formålet med skatteretten, om denne er kommercielt begrundet samt om der består et reelt arrangement.<sup>208</sup> Dette understøttes endvidere i litteraturen.<sup>209</sup>

##### 4.5.1. Skattefordel

Angående det faktum, at der skal foreligge en skattefordel, synes det ud fra praksis, at Skatterådet over tid har ændret måden at vurdere dette. Det første arrangement, der nogensinde blev tilsidesat med henvisning til LL § 3 findes i SKM2017.333.SR.<sup>210</sup> Som tidligere omtalt, anså Skatterådet en flytning til Luxembourg som en skattefordel. Det kritisable heri er, at Skatterådet ikke lader til at

---

<sup>206</sup> Ibid., pr. 99 og Ibid., pr. 126

<sup>207</sup> Bundgaard, Jakob m.fl., *SU 2018*, 172

<sup>208</sup> SKM2019.349.SR, SKM2020.259.SR, SKM2020.449.SR m.fl.

<sup>209</sup> Bundgaard, Jakob m.fl., *SU 2018*, 172 og Laursen, Anders Nørgaard, *SR.2017.0315*

<sup>210</sup> Laursen, Anders Nørgaard, *SR.2017.0315*

foretage en mere dybdegående vurdering af, hvorvidt denne skattefordel er hovedformålet med arrangementet. Ifølge begrundelsen i sagen ”... anses hovedformålet med ..., at opnå en skattefordel, der ikke er foretaget af velbegrundede kommercielle årsager”<sup>211</sup>, hvormed selskabet ikke kunne nyde fordelene i moder-/datterselskabsdirektivet, jf. LL § 3.

Et lignende tilfælde findes i SKM2019.349.SR, hvor der ifølge Skatterådet forelå en skattefordel i et tysk holdingselskab for de bagvedliggende, fysiske ejere. Det anførtes i sagen, at ”... et af hovedformålene med opretholdelsen af holdingselskabet **kan være at opnå beskyttelse efter moder-/datterselskabsdirektivet...**” (egen fremhævning) samt, at ”... de skattefordele, der opnås som følge af arrangementet, virker mod formålet med skatteretten (her moder-/datterselskabsdirektivet), med mindre arrangementet er forretningsmæssigt begrundet”.<sup>212</sup> Af denne afgørelse synes Skatterådet pr. automatik på ny at anse en statueret skattefordel som hovedformål med arrangementet.

Ud fra nyere praksis tyder det dog på, at Skatterådet har ændret deres tilgang. Dette fremgår fx af SKM2020.449.SR, hvori der anføres, at der skal foretages ”... en konkret afvejning af fordelene ved arrangementet i forhold til den forretningsmæssige begrundelse”. På baggrund af denne afvejning fandtes, ”at formålet med arrangementet ikke er at opnå en skattefordel”<sup>213</sup>, hvormed LL § 3 ikke fandt anvendelse. Deslige forelå en vurdering i SKM2020.259.SR, hvor en koncerns omstrukturering kunne anses som en skattefordel, da der skete skattefritagelse heraf. Hertil blev det dog anført, at selskabet ikke er ”indplaceret i strukturen for at opnå en fordel i forbindelse med den konkrete omstrukturering”<sup>214</sup>, hvorfor Skatterådet ikke anså skattefordelen som hovedformålet med arrangementet.

Det kan hermed udledes af praksis, at Skatterådet synes at have ændret deres tilgang til vurderingen, hvor Skatterådet i nyere praksis gennemgår de forskellige betingelser mere minutøst. Dette står kontrast til det ”ældre” praksis, hvori det synes at kunne udledes, at Skatterådet nærmest pr. automatik anså en opnået skattefordel som værende hovedformålet, eller et af hovedformålene, med arrangementet.

#### 4.5.2. Kommerciel begrundelse samt arrangementets realitet

Ligesom ved den forrige afdækkede betingelse om en opnået skattefordel synes der at kunne udledes et mønster i vurderingen af kommercielle årsager. Af de forhold, der anses at danne dette mønster, må især det geografiske tilknytningsforhold samt selskabers substans anses for væsentlige.

For så vidt angår det geografiske tilknytningsforhold, findes der relevante bidrag i både SKM2017.333.SR og SKM2018.466.SR. Sagerne omhandlede henholdsvis en selskabsmæssig flytning til Luxembourg og udbytteudlodning til et moderselskab i Singapore. Fælles for sagerne var, at Skatterådet ikke anså tilknytningsforholdet som tilstrækkeligt væsentligt til, at der forelå en veldokumenteret kommerciel begrundelse.

Det fremgår af SKM2017.333.SR, at skatteyderen i sagen ikke har redegjort for, at flytning til Luxembourg giver en udgiftsbesparelse, hvormed der anføres, at skatteyderen ikke har ”... redegjort for eller dokumenteret de kommercielle årsager til, at H3 er flyttet til Luxembourg forinden H1 påtænkes flyttet”.<sup>215</sup> Dette skal ses i sammenhæng med, at koncernen ingen tilknytningsforhold har haft

---

<sup>211</sup> SKM2017.333.SR

<sup>212</sup> SKM2019.349.SR

<sup>213</sup> SKM2020.449.SR

<sup>214</sup> SKM2020.259.SR

<sup>215</sup> SKM2017.333.SR



til Luxembourg inden de ønskede flytninger af selskabet fra Bahamas, H3, samt selskabet fra Danmark, H1. Tilsvarende fremgår af SKM2018.466.SR, hvor der ligeledes synes at inddrages et tidsmæssigt aspekt. Fysiske aktionærer var halvandet år inden en tiltænkt udbytteudlodning flyttet til Singapore, hvor der et år inden den tiltænkte udlodning var stiftet et mellemholdingselskab. Heraf var der forinden den tiltænkte udlodning geografisk tilknytning sammenholdt med, at koncernen på flere planer havde været tilknyttet Singapore over en længere periode. Dette ansås dog ikke som tilstrækkeligt i sagen, da der bl.a. blev anført, at *"holdingselskabet i Singapore er et selskab, der er oprettet til formålet, og skal sikre, at den fysiske aktionær kan modtage udbytte uden dansk kildeskat"*<sup>216</sup>, hvilket naturligvis førte til, at arrangementet ikke kunne begrundes af kommercielle årsager. Som anført ovenfor synes et selskabs substans ligeledes at være et væsentligt forhold i vurderingen. Herved forstås, hvorvidt et arrangement afspejler en økonomisk virkelighed. SKM2018.466.SR belyser ligeledes dette med reference til det i foregående afsnit fremlagte faktum. Det anførtes, at *"kravet om at arrangementet kan anses for at være reelt i dette tilfælde skal forstås således, at selskabet skal have personale, som har det nødvendige udstyr til at udøve reel økonomisk virksomhed og der skal være fysiske lokaler til personalet"* og efterfølgende, at *"der hverken er fysiske lokaler, personale eller udstyr i holdingselskabet. Holdingselskabet fremstår derfor som tomt, uanset at det har tre datterselskaber i samme land"*.<sup>217</sup> Skatterådet fandt altså, at den manglende realitet af arrangementet, qua det tomme selskab, gjorde, at der var tale om misbrug, jf. LL § 3.

Det modsatte eksempel findes ligeledes i praksis, hvor netop substansen udgør kommercielle årsager af arrangementet. Dette ses navnlig i SKM2020.205.SR, der ligeledes henviser til SKM2019.349.SR. I sidstnævnte sag vedrørende de kommercielle årsager blev det anført, at arrangementet var reelt og afspejlede den økonomiske virkelighed, hvilket var velbegrundede kommercielle årsager. Hertil blev anført, at der blev lagt vægt på, *"... at holdingselskabet har ansvar for kontrol og styring af udenlandske datterselskaber og således råder over kapitalen og at det er selskabets egne ansatte, der udøver denne råden"*.<sup>218</sup> Lignende forhold bestod i SKM2020.205.SR, hvori det blev anført, at selskabet *"...udøver reel aktivitet med administration og styring af koncernens ejendomsbesiddelser fra et både operativt og strategisk perspektiv"*<sup>219</sup>, hvorfor Skatterådet kom frem til samme resultat samt henviste til SKM2019.349.SR.

#### 4.6. Holdingselskabers fremtid

De fleste koncerner er opbygget således, at kun datterselskaber udøver erhvervsvirksomhed, mens moderselskaberne alene har til opgave at besidde aktier i datterselskabet. Moderselskabet får dermed karakter af et traditionelt holdingselskab. Etableringen af en sådan konstruktion er unægteligt drevet af skattemæssige overvejelser, hvorfor de ovenstående betragtninger, særligt med henblik på substansvurderingen, fra EU-Domstolen og dansk praksis kan stille spørgsmålstegn ved fremtiden for holdingselskaber.

Skatteministeren blev under behandlingen af L28 spurgt nærmere ind til, om holdingselskaber kunne tilsidesættes efter LL § 3, hvis disse var etableret for at kunne modtage skattefrit udbytte fra det underliggende datterselskab. Skatteministeren anførte hertil, *"...at etablering af en given holdingstruktur ikke i sig selv kan medføre, at omgælsesklausulen finder anvendelse"*.<sup>220</sup> Det må derfor lægges til grund, at LL § 3 ikke kan anvendes som et generelt redskab til at tilsidesætte eller forhindre

<sup>216</sup> SKM2018.466.SR

<sup>217</sup> Ibid.

<sup>218</sup> SKM2019.349.SR

<sup>219</sup> SKM2020.205.SR

<sup>220</sup> L28, svar på spørgsmål 4



etableringen af holdingselskaber. Skatteministeren bidrager dog efterfølgende til retsikkerheden på området, hvor døren for tilsidesættelse af holdingselskaber holdes åben, ”...hvis det imidlertid kan konstateres, at der ud fra en konkret vurdering skal ses bort fra et arrangement, fordi det er tilrettelagt med det formål at opnå en uberettiget skattefordel, og at der således er tale om et arrangement, der ikke er tilrettelagt af velbegrundede kommercielle årsager, der afspejler den økonomiske virkelighed, så finder bestemmelsen anvendelse.”<sup>221</sup> Der er derfor forsat bekymring om, hvordan holdingselskaberne skal forholde sig vedrørende skattemyndighedernes anvendelse af LL § 3.

Fra EU-Domstolens praksis står det dog klart, at konstatering af, at moderselskabets eneste opgaver er at besidde aktier i datterselskabet, ikke er nok til at statuere et kunstigt arrangement. I C-504/16, *Deister Holding*, anfører EU-Domstolen, at den omstændighed, at ”...moderselskabs økonomiske virksomhed består i forvaltningen af dets datterselskabers aktiver, eller at dette moderselskabs indtægter alene hidrører fra denne forvaltning, **kan ikke i sig selv medføre, at der foreligger et rent kunstigt arrangement, som ikke bygger på nogen økonomisk realitet**”<sup>222</sup> (egen fremhævning). Det må derfor lægges til grund, at det faktum, at holdingselskabets eneste økonomiske aktivitet består i at besidde og forvalte aktier i datterselskabet, kan anses for at være reel økonomisk aktivitet. En afgørende indikator må her være eksistensen af den selskabsretlige autonomi, som kommer til udtryk ved reelt ansvar for kontrol og styring af datterselskaberne.<sup>223</sup>

Hvor grænsen går, er dog uklart. Det synes derfor at være en vanskelig afgrænsning, som domstolene og skattemyndighederne skal foretage, når disse skal løfte bevisbyrden for, at holdingselskabet anses for at være et kunstigt arrangement. Det må dog konkluderes, at et holdingselskab i skatteretlig henseende fortsat skal anerkendes, jf. EU-Domstolens praksis. Førend femte betingelse, som behandlet i afsnit 4.2.5., er opfyldt vedrørende et arrangements manglende realitet kræves det, at holdingselskabet er udtryk for et proforma-tilfælde, hvor den selskabsretlige eksistens kan betvivles. I disse tilfælde vil etableringen af holdingselskabet ikke være reelt i skatteretlige henseende, og dermed ikke kunne accepteres. Skattefriheden efter moder/datterselskabsdirektivet og rente-/royaltydirektivet vil derfor ikke finde anvendelse, da der skal være tale om et ”*selskab i en medlemsstat*”, jf. art. 2. og art. 3 litra a.<sup>224</sup>

#### 4.7. Delkonklusion

Formålet med indeværende kapitel var overordnet at afdække, hvornår misbrug foreligger, samt hvad denne misbrugsvurdering indebærer af holdepunkter. Det blev først og fremmest afdækket, at der med indførelsen af LL § 3 i dansk ret foreligger fem kumulative betingelser for misbrugsvurderingen, jf. bestemmelsen ordlyd.

Endvidere har EU-Domstolen anført, at det kræver objektive omstændigheder i strid med EU-lovgivningens formål samt subjektive omstændigheder, hvor arrangementet har til hensigt at drage fordel af lovgivningen, førend misbrug foreligger. EU-Domstolen giver i udbytte- og rentedommen bidrag til, hvornår der er tale om misbrug. Heri anføres det bl.a., at der foreligger misbrug, når der er tale om et kunstigt arrangement. Som holdepunkter i misbrugsvurderingen indgår ydermere, hvorvidt et selskab har substans eller ej samt et tidsmæssigt aspekt.

<sup>221</sup> Ibid., svar på spørgsmål 4

<sup>222</sup> C-504/16, *Deister Holding*, pr. 73

<sup>223</sup> SKM2020.205.SR

<sup>224</sup> Laursen, Anders Nørgaard, *SR.2017.0315*

Det kan ud fra national administrativ praksis udledes, at Skatterådet over tid har ændret deres tilgang til misbrugsvurderingen en smule. Dette fremgår tydeligst af tilgangen vedrørende, om en opnået skattefordel er hovedformålet, eller et af hovedformålene, med arrangementet. Af praksis fremgår det, at Skatterådet lader til at have rettet en smule ind i forhold til EU-Domstolen, hvor Skatterådet nu synes at foretage en mere minutiøs gennemgang generelt, der ligeledes indebærer en vurdering af, hvorledes en opnået skattefordel kan anses som et hovedformål med arrangementet eller ej. Praksis viser en generel overensstemmelse med EU-Domstolen for så vidt angår misbrugsvurderingen. Dette skal især ses i lyset af substansvurderingen samt det tidsmæssige aspekt. National praksis viser dog et holdepunkt angående geografisk tilknytningsforhold, hvilket adskiller sig fra EU-Domstolen.

Endeligt må holdingselskaber fortsat anerkendes i skatteretlig henseende på trods af udfordringer og usikkerheder herom. Dette må lægges til grund, da aktiviteter, eller mangel på samme, i et holdingselskab ikke pr. automatik skal anses som ikke-substantielle, selvom selskabet alene har aktivitet i form af at eje aktier i et eller flere datterselskaber. Derimod kan dette anses for reel økonomisk aktivitet.

## Kapitel 5 – Beneficial owner og misbrug

Som tidligere anført anvender EU-Domstolen i rente- og udbyttedommen samme argumentation ved fortolkning af beneficial owner som ved konstateringen af misbrug. EU-Domstolen uddyber dog ikke årsagen til denne sammenblanding, eller om beneficial owner skal betragtes som en bestemt form for misbrug under det EU-retlige misbrugsprincip. Herefter bliver det relevant at afdække forholdet mellem beneficial owner og misbrugsvurderingen. Indeværende kapitel har derfor til formål at undersøge, hvorvidt der er tale om en samlet vurdering, eller om beneficial owner og misbrugsvurderingen udgør to selvstændige vurderinger. Dette er særligt relevant for rente/royaltydirektivet, idet det tidligere er slået fast, at der næppe kan indfortolkes et beneficial owner krav i moder-/datterselskabsdirektivet.

### 5.1. Forholdet mellem beneficial owner og misbrugsvurderingen

Det der taler for, at beneficial owner indgår som en del af misbrugsprincippet er, at EU-Domstolen eksplicit refererer til begrebet i dennes analyse af de elementer, der udgør holdepunkter for misbrug.<sup>225</sup> Endvidere fastslår EU-Domstolen, at såfremt skattemyndighederne vil nægte fordelene i direktiverne, påhviler det disse at godtgøre, at de elementer som udgør misbrug foreligger ”... ved at tage hensyn til samtlige relevante forhold, **bl.a. den omstændighed, at det selskab, til hvilket udbyttet er blev udloddet, ikke er udbyttets retmæssige ejer**”<sup>226</sup> (egen fremhævning). Med ovenstående synes EU-Domstolen at antyde, at beneficial owner er en særlig del af misbrugsprincippet. Dette vil medføre, at beneficial owner og misbrug udgør én samlet vurdering.

På den anden side synes EU-Domstolen også at anføre i udbytte- og rentedommen, at der er tale om to distinkte principper. I forbindelse med besvarelse af spørgsmålet vedrørende bevisbyrde fremgår det, at ”...med henblik på at nægte at anerkende et selskab som retmæssig ejer af udbytte **eller med**

---

<sup>225</sup> Udbyttedommen, pr. 100-105 og Rentedommen, pr. 127-132

<sup>226</sup> Ibid., pr. 117 og Ibid., pr. 142

henblik på at fastslå, at der foreligger retsmisbrug...”<sup>227</sup> (egen fremhævning). Med ovenstående adskiller EU-Domstolen klart beneficial owner og misbrugsvurderingen, hvorfor det kan udledes, at der er tale om to selvstændige vurderinger.

Der kan dog argumenteres for, at beneficial owner og misbrug udgør to separate vurderinger. Dette underbygges for det første ved, at beneficial owner og misbrugsvurdering tjener hvert sit formål. Mens beneficial owner i rente-/royaltydirektivet er indsat som et objektive krav, er misbrugsprincippet et generelt EU-retligt princip, som har til formål at forhindre misbrug af EU-retten. Misbrugsprincippet anvendes dermed til at nægte anvendelsen af direktiverne i misbrugstilfælde, selvom de formelle betingelser, herunder kravet om beneficial owner, er opfyldt. Misbrugsprincippet har derfor et bredere anvendelsesområde.

Til trods for sammenblandingen, jf. ovenfor, findes der dog fortsat er fundamental forskel på, hvad der indgår i henholdsvis beneficial owner- og misbrugsvurderingen. Dette ses ved, at der ikke indgår subjektive og objektive elementer i beneficial owner vurderingen. Afslutningsvist skal det bemærkes, at nærværende afhandling tidligere har anført, at beneficial owner skal tillægges en autonom fortolkning, hvorfor beneficial owner af denne grund er uafhængig af misbrugsprincippet.<sup>228</sup>

Selvom beneficial owner og misbrugsprincippet udgør to distinkte vurderinger, synes de dog at overlape hinanden. Som tidligere anført kan der opstå en situation, hvor det modtagende selskab ikke kan anses for at være den retmæssige ejer, og hvor dette også er udtryk for misbrug. Dette vil navnlig være tilfældet i de situationer, hvor et mellemholdingselskab indskydes med det eneste formål at opnå fordelene i direktiverne, hvorefter denne er underlagt en forpligtelse til at videreføre indkomsten til et selskab uden for EU. I denne situation kan fordelene nægtes både efter beneficial owner kravet samt efter misbrugsvurderingen.<sup>229</sup>

Det kan med ovenstående konkluderes, at beneficial owner og misbrugsprincippet udgør to separate vurderinger, hvorfor der eksisterer to muligheder for at nægte fordelene efter rente-/royaltydirektivet. Såfremt retmæssig ejer kravet er opfyldt, vil det herefter være muligt at nægte fordelene i direktivet, hvis betingelserne formelt er opfyldt, men der reelt er tale om et kunstigt arrangement. Endvidere synes beneficial owner og misbrugsvurderingen at overlape hinanden, jf. ovenstående eksempel.

Som tidligere konkluderet kan der ikke indfortolkes et beneficial owner krav i moder/datterselskabsdirektivet, hvorfor fordelene kun kan nægtes i tilfælde af misbrug. Som anført i afsnit 3.3.2.3. kan den omstændighed, at det modtagende selskab ikke kan anses for at være den retmæssige ejer dog føre til, at der foreligger misbrug, hvorfor direktivets fordele kan nægtes. Derfor er beneficial owner vurderingen fortsat relevant ved anvendelsen af moder-/datterselskabsdirektivet.

---

<sup>227</sup> Ibid., pr. 120 og Ibid., pr. 145

<sup>228</sup> De Broe, Luc m.fl., *Danish Dynamite*, s. 296

<sup>229</sup> Ibid., s. 299

## Kapitel 6 – Østre Landsrets afgørelse i udbyttedommen

D. 3. maj 2021 afsagde Østre Landsret dom i de længe ventede udbyttedomme mod henholdsvis NetApp Denmark ApS og TDC A/S. Formålet med dette kapitel bliver herefter at give en vurdering af, hvorvidt Østre Landsret er kommet frem til det rigtige resultat i udbyttedømmene. Ydermere vil både beneficial ownership og misbrugsbetragtningen i den afsagte dom blive vurderet.

### 6.1. NetApp

Sagen omhandlede to udbytteudlodninger på henholdsvis 565.896.000 mio. kr. og 92.012.000 mio. kr., som blev foretaget i 2005 og 2006 af NetApp Denmark til sit moderselskab, NetApp Cypem. Udbyttet blev herefter videreudloddet til NetApp Bermuda, som endelig videreførte det til det ultimative moderselskab, NetApp USA. Spørgsmålet i sagen var, om udbytteudlodningerne udløste kildeskat i medfør af SEL § 2, stk. 1 litra c, eller om de var fritaget efter moder/datterselskabsdirektivet eller den relevante DBO.<sup>230</sup>

Østre Landsret fandt ved begge udbytteudlodninger, at NetApp Cypem ikke kunne anses for at være den retmæssige ejer efter art. 10, stk. 2 i DBO'en med Cypem, da selskabet ikke havde råderet over udbyttet. Endvidere fandt Østre Landsret, at NetApp Cypem måtte anses for at være et gennemstrømningselskab uden selvstændig økonomisk begrundelse, og derfor kunne selskabet ikke påberåbe sig skattefritagelse efter moder-/datterselskabsdirektivet, da der som udgangspunkt forelå misbrug.

Derimod udtalte Østre Landsret, at hvis det med sikkerhed kan fastslås, at den retmæssige ejer af udbyttet er hjemmehørende i et land, som Danmark har indgået en DBO med, kan den retmæssige ejer af udbyttet påberåbe sig reglerne heri som grundlag for skattefritagelse. Østre Landsret fandt det herefter godtgjort, at udbytteudlodningen på 565.896.000 mio. kr. var en del af en større hjemtagingsplan af udbytte fra koncernens datterselskaber. Derfor var beløbet modtaget af moderselskabet, NetApp USA, og beskattet efter amerikansk skattelovgivning. Da en direkte udbytteudlodning fra NetApp Denmark til NetApp USA ikke ville udløse dansk kildeskat efter den dansk-amerikanske DBO, forelå der ikke misbrug. Vedrørende udbytteudlodningen på 92.012.000 mio. kr. fandt Østre Landsret det ikke godtgjort, at udbyttet var videreført til NetApp USA. Årsagen hertil var, at udlodningen de facto først fandt sted i 2010, hvorfor beløbet henstod i en 4-årig periode hos NetApp Denmark. Østre Landsret konkluderede herefter, at der forelå misbrug med den konsekvens, at denne udlodning udløste dansk kildeskat.

#### 6.1.1. Retmæssig ejer vurdering

Østre Landsret udtalte, at det var ubestrideligt, at NetApp Cypem var indskudt mellem NetApp Denmark og NetApp Bermuda med det formål, at sætte NetApp Denmark i stand til at videreudlodde det modtagne udbytte, uden at dette ville udløse dansk kildeskat. Dette blev, ifølge Østre Landsret, gennemført ved, at det nystiftede NetApp Cypem var forpligtet til at betale købesummen på 90 mio. euro til NetApp Bermuda. Østre Landsret lagde herefter vægt på det cypriotiske selskabs økonomiske forhold. Det blev bl.a. oplyst, at selskabet havde en beskeden indtægt, som hovedsageligt hidrørte fra kursgevinster på udenlandsk valuta.

Østre Landsret konkluderede, på baggrund af ovenstående forhold, at NetApp Cypem alene var i stand til at betale sin gæld til NetApp Bermuda i kraft af, at selskabet modtog udbytte fra NetApp

---

<sup>230</sup> Østre Landsrets domsbog, 13. afd. nr. B-1980-12

Denmark. NetApp Cypern havde derfor ingen reel råderet over det modtagne udbytte, og kunne derfor ikke anses for at være den retmæssige ejer, hvorfor beskatningsretten som udgangspunkt ikke skulle nedsættes efter art. 10, stk. 2 i den dansk-cypriotiske DBO.

Som tidligere anført er det helt centralt for retmæssig ejer vurderingen, at såfremt det udbyttemodtagende selskab er underlagt en kontraktuel eller juridiske forpligtelse til at videreføre udbyttet, vil selskabet ikke kunne anses som retmæssig ejer. Det kan herefter diskuteres, om NetApp Cypern reelt var underlagt en forpligtelse til at videreføre det modtagne udbytte, da det blot fremgår, at udbyttet blev anvendt til at afdrage på gælden til NetApp Bermuda. Derfor blev der næppe foretaget en egentlig udlodning til NetApp Bermuda, men blot en opfyldelse af et gældsforhold hvor NetApp Bermuda er kreditor. Det kan hertil anføres, at der sker en omkvalificering af det modtagne udbytte til et afdrag på det etableret gældsforhold. At et selskab anvender modtagne midler til at betale sine kreditorer, synes endvidere at være helt legitimt, jf. afsnit 3.1.1.3. At der ikke er tale om en retlig forpligtelse til at videreudlodde udbytte bestyrkes endvidere af, at NetApp Cypern kunne disponere over det modtagne udbytte i mere end et halvt år, førend denne skulle have opfyldt forpligtelserne som debitor og indfriet gælden til NetApp Bermuda, d. 30. april 2006.

Som tidligere anført under analysen af OECD's kommentarer kan en forpligtelse til at videreføre indkomsten endvidere fremgå af de faktisk omstændigheder. Det skal hertil bemærkes, at det kræver klare beviser for at statuere, at en sådan forpligtelse udspringer af de faktiske omstændigheder, jf. anvendelse af ordet "clearly". Da dette er et bevismæssigt spørgsmål, er det vanskeligt at kommentere på, hvorvidt en forpligtelse rent faktisk eksisterede i sagen. Det skal dog fremhæves, at der af sagens oplysninger ikke synes at være indikationer på, at de bagvedliggende ejere udøvede en sådan kontrol med NetApp Cypern, som går ud over den sædvanlige planlægning samt styring, der normalt ville foreligge på koncernplan.<sup>231</sup> Ret beset havde det amerikanske moderselskab blot udarbejdet en hjemtagningsplan, hvor NetApp Cypern ikke, ud fra sagens oplysninger, var forpligtet af denne plan.

Det er dog interessant, at Østre Landsret kommer frem til deres konklusion på baggrund af de økonomiske forhold om NetApp Cypern. Det var netop oplyst, at det cypriotiske selskab havde en beskeden indtægt, at aktiverne alene bestod af en mindre kontant beholdning samt kapitalandelene i NetApp Denmark og, at selskabet hverken havde egne lokaler eller personale. Østre Landsrets argumentation synes i høj grad at være båret frem af en substance-over-form-tilgang. Som nærværende afhandling tidligere har konkluderet, er det usikkert, om kommentarerne i OECD-MDO med anvendelsen af "in substance" har indført en økonomisk substance-over-form-tilgang til beneficial owner vurderingen. Det skal igen fremhæves, at anvendelse af en substantiel økonomisk test synes at være udtryk for en meget bred vurdering, hvilket ikke er hensigtsmæssig i relation til beneficial owner kravet. Østre Landsrets argumentation må derfor anses for kritisabel, da det endnu ikke er afklaret, om der er belæg for, at kommentarerne med indførelsen af "in substance" har medført en substance-over-form vurdering af beneficial owner. Det synes endvidere at stride imod essensen af, hvad beneficial owner vurderingen omhandler. Hvis der ikke eksisterer en retlig forpligtelse til at videreføre indkomsten, bør selskabet i princippet fortsat kunne anses for at være beneficial owner af indkomsten.

### 6.1.2. Misbrugsvurdering

Selvom det faktum, at NetApp Cyperns eneste aktivitet var at besidde anparterne i NetApp Denmark, og dette ikke i sig selv kan statuere, at der er tale om et kunstigt arrangement, synes der at være belæg

---

<sup>231</sup> Se hertil 2012.121 ØLR

for at konkludere, at der er tale om et gennemstrømningselskab. Dette støttes af de holdepunkter for misbrug, som EU-Domstolen nærmere har præciseret og som tidligere er behandlet i afsnit 4.4.1.

Heraf følger det, at der er tale om et kunstigt arrangement, når formålet, eller et af hovedformålene, med arrangementet er at opnå en skattefordel, som virker mod formålet og hensigten med direktiverne. Dette gælder navnlig, når betalingen af udbytteskat undgås ved at indskyde et mellemholdingselskab i koncernstrukturen, mellem det selskab som udlodder udbyttet og det selskab, som er udbyttets retmæssige ejer. Uden indskydelsen af NetApp Cypern skulle NetApp Danmark have indeholdt kildeskat af de omhandlede udbytter, da NetApp Bermuda ikke er medlem af EU, og ej heller havde indgået en DBO med Danmark. Der var således opnået en klar skattefordel.

Endvidere blev det udledt af EU-Domstolens afgørelse, at den omstændighed, at et udbytte i dets helhed, eller stort set i dets helhed, kort tid efter modtagelsen videreudloddes af det modtagende selskab til en enhed, som ikke opfylder betingelserne for anvendelse af moder-/datterselskabsdirektivet, er et holdepunkt for misbrug. Dette var netop tilfældet, da det fremgik at NetApp Danmark d. 27. oktober 2005 udloddede udbyttet til NetApp Cypern. Allerede dagen efter, d. 28. oktober, viderebetalte det cypriotiske selskab et tilsvarende beløb til NetApp Bermuda, som ca. fem måneder senere udloddede 550 mio. USD til NetApp USA.

NetApp Cypern kan endvidere anses som et gennemstrømningselskab, da selskabets eneste aktivitet reelt var at modtage udbyttet og viderebetale dette til NetApp Bermuda. Den manglende økonomiske aktivitet i det cypriotiske selskab kan desuden udledes af, at selskabet havde en beskedent indtægt, udelukkende havde udgifter i form af administrationsomkostninger samt, at selskabet ikke rådede over egne lokaler. Endeligt havde NetApp Cypern ingen ansatte, hvorfor selskabet havde en yderst begrænset substans.

Når ovenstående omstændigheder sammenholdes med, hvad afhandlingen tidligere har udledt af holdepunkter for misbrug, må det konstateres, at der i sagen var tale om et arrangement, der havde til hovedformål uretmæssigt at drage fordel af den skattefritagelse, der er fastsat i moder-/datterselskabsdirektivet. Da arrangementet endvidere ikke var forretningsmæssigt begrundet, synes Østre Landsrets konklusion om, at der som udgangspunkt var tale om et kunstigt arrangement at være i overensstemmelse med misbrugsvurderingen.

Det må utvivlsomt anses for en lettelse for mange selskaber, at Østre Landsret vedrørende misbrugsvurderingen tillagde det afgørende betydning, hvorvidt den retmæssige ejer er hjemmehørende i et land, hvormed Danmark har indgået en DBO. Da udbyttet netop kunne udloddes direkte fra NetApp Danmark til NetApp USA, uden dette ville udløse dansk kildeskat efter den danskamerikanske DBO, ville der hermed ikke opnås en skattefordel for koncernen. Derfor kan der heller ikke statueres misbrug af den dansk-cypriotiske DBO eller af moder-/datterselskabsdirektivet. Dette er i tråd med EU-Domstolens udtalelse i udbytte- og rentedommen, hvor en koncernstruktur ikke kan anses for at være udtryk for misbrug, når indkomsten alligevel ville have været fritaget ved en direkte udlodning. Det er hertil interessant, at Østre Landsret ikke anså det for misbrug, at NetApp Bermuda havde disponeret over udbyttet på 565.896.000 mio. kr. i fem måneder inden videreførelsen til NetApp USA. Hypotetisk set kunne NetApp Bermuda blot have undladt at overføre udbyttet, hvilket utvivlsomt ville have ført til misbrug af direktivet og den dansk-cypriotiske DBO. Resultatet er interessant, da Østre Landsret fandt, at videreudlodningen, der fandt sted fem måneder senere, var overført til NetApp USA inden for en overskuelig tid.



## 6.2. TDC

Sagen mod TDC vedrørte ligeledes udbyttebetaling, og angik mere konkret udgående udbytte fra TDC i Danmark til NTC Holding G.P. & Cie S.C.A. (herefter NTC) hjemmehørende i Luxembourg. NTC havde i 2010 erhvervet aktieposten i TDC fra andet selskab i koncernen, der gjorde, at der kunne udloddes udbytte som beskrevet ovenfor. Sagen er fremlagt Østre Landsret med baggrund i to bindende svar, hvori spørger var TDC. Spørgsmålet i denne sag angik, ligesom i den ovenstående NetApp-sag, hvorvidt udbytteudlodning udløste kildeskat i medfør af SEL § 2, stk. 1 litra c, eller om dette var fritaget herfor efter moder-/datterselskabsdirektivet eller den relevante DBO.<sup>232</sup>

Det bør i denne sag bemærkes, at Østre Landsret hyppigt anfører, at der angående flere omstændigheder foreligger meget sparsomme oplysninger, hvorfor resultatet vil bære præg af dette.

På baggrund heraf fandt landsretten, at der ikke forelå dokumentation for NTC's økonomiske og forretningsmæssige forhold, samt manglende dokumentation for beslutninger vedrørende videredispersering for det omtalte udbytte, hvorfor landsretten ikke anså NTC som retmæssig ejer efter art. 10, stk. 2 i DBO'en. Endvidere fandt landsretten, at udbyttet blot strømmede igennem NTC til de bagvedliggende kapitalfonde, samt eventuelt videre til investorerne. På baggrund heraf kunne TDC hverken påberåbe sig skattefritagelse efter moder-/datterselskabsdirektivet eller den danskluxembourgske DBO.

### 6.2.1. Retmæssig ejer vurdering

TDC har i sagen bidraget med oplysninger vedrørende koncernens etablering i Luxembourg samt NTC's kompetencer mv. Heraf fremgår, at NTC har en selvstændig ledelse, der har beslutningskompetence til alene at disponere over det modtagne udbytte. Ydermere er oplyst, at der, på baggrund af den oplyste beslutningskompetence, vil blive videreudloddet størstedelen af det modtagne udbytte. Østre Landsret har taget stilling til det oplyste, og anfører, at de anser oplysningerne for at have *"...helt generel og overordnet karakter"*.<sup>233</sup>

Det fremgår ydermere af sagsfremstillingen, at skattemyndighederne i Luxembourg anser NTC som retmæssig ejer af udbyttet. Skattemyndighederne har anført, at NTC *"...to the best of their knowledge ... is the beneficial owner of any dividend paid on its shares held in TDC"*.<sup>234</sup> Østre Landsret har ikke tillagt dette selvstændig betydning.

Det er i denne sag meget sparsomt, hvad der anføres angående beneficial owner begrebet samt vurderingen heraf. Det kan udledes, at Østre Landsret anser oplysningerne fra TDC for at have proforma karakter, hvorfor de ikke anerkender NTC som retmæssig ejer.

### 6.2.2. Misbrugsvurdering

Som tidligere nævnt bærer denne sag præg af sparsomme oplysninger, hvilket har effekt på bevisbyrden for misbrug, der i øvrigt er behandlet i afhandlingens afsnit 4.3. Heraf fremgår det, at det påhviler Skatteforvaltningen, at løfte bevisbyrden for retsmisbrug. Såfremt Skatteforvaltningen kan løfte denne bevisbyrde, påhviler det selskabet, i dette tilfælde TDC, at løfte bevisbyrden for, at arrange-

---

<sup>232</sup> Østre Landsrets domsbog, 13. afd. nr. B-2173-12

<sup>233</sup> Ibid.

<sup>234</sup> Ibid.



mentet er tilrettelagt af velbegrundede kommercielle årsager, der afspejler den økonomiske virkelighed. Der var med andre ord opnået en skattefordel, hvorefter TDC havde bevisbyrden for at godtgøre denne.

Østre Landsret fandt, at udbyttet blot er strømmet igennem NTC og kanaliseret videre til kapitalfondene og eventuelt investorerne. Ydermere fandt landsretten, at NTC ikke har haft en selvstændig begrundet funktion. Alt dette skete på baggrund af utilstrækkelige og sparsomme oplysninger. Heraf må det lægges til grund, at der var tale om et arrangement, der havde til hovedformål uretmæssigt at opnå skattefritagelse efter moder-/datterselskabsdirektivet. Grundet de sparsomme oplysninger var arrangementet endvidere ikke tilrettelagt af velbegrundede kommercielle årsager, hvorfor Østre Landsrets konklusion synes at være i overensstemmelse med misbrugsvurderingen. Landsretten bemærkede desuden, at TDC ikke havde gjort gældende, at de bagvedliggende kapitalfonde ville opnå skattefrihed af udbyttet, såfremt TDC havde udloddet udbytte direkte til disse. Dette er ligeledes i tråd med vurderingen, som netop anført i NetApp-sagen ovenfor.

Vurderingen af misbrug synes at være strømlinet med både NetApp-sagen samt harmonere med EU-Domstolens udtalelser, der ligeledes er nævnt i gennemgangen af NetApp-sagen. Denne sag er blot præget af sparsomme oplysninger, hvorfor det kan lægges til grund, at TDC ikke har løftet bevisbyrden. Hermed har Østre Landsret alene kunne anføre holdepunkter for misbrug i et begrænset omfang.

### 6.3. Delkonklusion

Med baggrund i sagerne i indeværende kapitel kan følgende udledes. Først og fremmest er beneficial owner vurderingen interessant, da Østre Landsret i begge sager inddrager økonomiske forhold. Dette synes dog at stride imod essensen af beneficial owner vurderingen, da dette må anses for at være en udvidelse af selve vurderingen, hvilket fremgår af afsnit 6.1.1. Endvidere kan det udledes, at Østre Landsrets afgørelse synes at være i overensstemmelse med EU-Domstolen for så vidt angår misbrugsvurderingen. Afslutningsvist blev vigtigheden af kravet til bevisbyrden vedrørende misbrug fremstillet i TDC-sagen, hvor de sparsomme oplysninger fra TDC var udslagsgivende, da disse ikke var tilstrækkelige som kommercielle årsager til at godtgøre den opnåede skattefordel.

## Kapitel 7 – Aggressiv skatteplanlægning og CSR

Som afdækket ovenfor har særligt koncerners skatteforhold været et betydeligt samtaleemne over den seneste årrække, hvor misbrug og skatteundgåelse har ført til store ændringer i skattelovgivningen. I denne henseende er generelle værnsregler, såsom LL § 3, samt beneficial owner blot enkelte eksempler herpå.

Det er dog ikke kun på skattelovgivningens område, at store multinationale selskabers skattedispositioner har medført konsekvenser. Særligt har selskabernes skattepolitik trukket overskrifter, hvor medierne, politikerne og interessegrupper i de seneste år har været særdeles optaget af, at multinationale selskaber skal betale en ”fair andel” i skat.<sup>235</sup> Kernen i denne debat er ikke selve indretningen af skattesystemet, men at multinationale koncerner på andre skatteyderes bekostning udnytter huller og gråzoner i landenes skattesystemer til at opnå fordele.

---

<sup>235</sup> Schmidt, Peter Koerver, *TfS 2015*, 238

Der stilles i debatten krav om, at multinationale selskaber ikke blot skal have fokus på skattereglerne og nedbringelse af deres skattemæssige omkostninger. Selskaberne skal endvidere frivilligt agere ud fra, at de har et moralsk og etisk ansvar over for samfundet i deres skatteplanlægning.<sup>236</sup> Denne tankegang afviger fra den traditionelle opfattelse af skattebetalinger og lovgivning på området. Ud fra et økonomisk perspektiv har skattebetalinger altid været en omkostning på linje med selskabets øvrige omkostninger, hvor målet er at nedbringe disse for at maksimere shareholder value.<sup>237</sup>

Ovenstående har medført et tilbagevendende problem vedrørende samspillet mellem Corporate Social Responsibility (herefter CSR) og aggressiv skatteplanlægning. Indeværende kapitel har herefter til formål at belyse, hvad der skal forstås ved aggressiv skatteplanlægning og CSR. Herefter er det formålet med kapitlet at afdække, hvorfor selskaberne bør integrere CSR i deres skattepolitik, og hvilke forretningsmæssige overvejelser der ligger bag. Endeligt vil det blive undersøgt, hvilken betydning indførelsen af GAAR har for behovet af CSR-overvejelser for multinationale koncerner.

## 7.1. Begrebsfastlæggelse

### 7.1.1. Hvad forstås ved aggressiv skatteplanlægning?

Aggressiv skatteplanlægning anses for at være et ekstremt tilfælde af skatteundgåelse.<sup>238</sup> Det skal hertil bemærkes, at skatteundgåelse som det klare udgangspunkt ikke er ulovligt, modsat skatteunddragelse, som betragtes som værende en ulovlig adfærd. Når dette er sagt, er der ikke tale om ordinær skatteplanlægning, hvorved forstås, at skatteyderne blot forsøger at reducere skattebyrden, hvilket er helt legitimt.

Inden for EU anvendes aggressiv skatteplanlægning som en betegnelse for, at skatteydere forsøger at nedbringe deres skattepligt gennem arrangementer, som er lovlige, men som strider imod lovgivningens hensigt. Nedbringelsen af skattepligten opnås herefter ved, at ”... *udnytte alle teknikaliteter i et skattesystem eller uforeneligheder mellem to eller flere skattesystemer for at slippe med lavere skat.*”<sup>239</sup> Kernen i aggressiv skatteplanlægning er herefter, at selskaber lovligt anvender teknikaliteter i skattesystemer for at nedbringe skattepligten.<sup>240</sup> Uagtet denne definition er EU Kommissionens beskrivelse af aggressiv skatteplanlægning vag og bred, hvorfor den præcise betydning heraf stadig er uklar.

I OECD er aggressiv skatteplanlægning blevet anvendt særligt i forbindelse med arbejdet relateret til imødegåelse af “Base Erosion and Profit Shifting” (herefter BEPS). I denne forbindelse har OECD defineret aggressiv skatteplanlægning som “...*tax planning strategies that exploit gaps and mismatches in tax rules to make profits ‘disappear’ for tax purposes or to shift profits to locations where there is little or no real activity but the taxes are low, resulting in little or no overall corporate tax being paid*”.<sup>241</sup> Af denne definition kan det udledes, at det centrale ved aggressiv skatteplanlægning

---

<sup>236</sup> Elgaard, Karina Egholm m.fl., *Fair Taxation & Corporate Social Responsibility*, s. 228

<sup>237</sup> *Ibid.*, s. 228

<sup>238</sup> *Ibid.*, s. 121

<sup>239</sup> EU-Kommissionens henstilling 2012/772/EU

<sup>240</sup> Elgaard, Karina Egholm m.fl., *Fair Taxation & Corporate Social Responsibility*, s. 237

<sup>241</sup> OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Projects, 2015, answer 113

er, at lovlige arrangementer fører til et resultat, som ikke var tilsigtet med skattelovgivningen. Formålet med de lovlige arrangementer er herefter, at der bl.a. sker dobbelt ikkebeskatning, udnyttelse af huller eller manglende sammenhæng i landes skattelovgivning, hvor den skattepligtiges indkomst kunstigt adskilles fra de aktiviteter, som genererer indkomsten.<sup>242</sup>

OECD og EU-Kommissionens definition af aggressiv skatteplanlægning er herefter i store træk identiske med hinanden. Fælles for dem begge er dog, at de er formuleret bredt og vagt, hvorfor det er svært at gennemskue den eksakte mening med aggressiv skatteplanlægning. Kernen vedrørende aggressiv skatteplanlægning er dog, at der er tale om dispositioner, som strider mod lovgivningens formål og hensigt. Dette skal holdes adskilt fra ordinær skatteplanlægning, da dette anses for at gavne samfundet, hvor selskabers nedbringelse af omkostninger kan medføre øget investeringsincitament.<sup>243</sup>

### 7.1.2. Hvad forstås ved CSR?

CSR er et dynamisk begreb, der rækker videre end de juridiske forpligtelser, som et selskab er underlagt.<sup>244</sup> CSR-konceptet går grundlæggende ud på, hvordan en virksomhed vælger at håndtere dennes ansvar over for samfundet. Et vigtigt kendetegn ved CSR-tankegangen er hertil, at denne bygger på et frivillighedsprincip, hvor selskaberne frivilligt handler ud over, hvad de juridisk set er forpligtet til.<sup>245</sup>

Der har gennem tiden været utallige forsøg på at fastlægge en definition af CSR.<sup>246</sup> EU-

Kommissionen har bidraget hertil ved i 2001 at lancere den såkaldte "Green Paper" om CSR. Formålet med Green Paper var at rette fokus på emnet og ikke mindst at appellere til, at selskaberne aktivt engagerede sig i samfundet. EU-Kommissionen definerede herefter CSR som "*a concept whereby companies integrate social and environmental concerns in their business operations and in their interaction with their stakeholders on a voluntary basis*".<sup>247</sup> Ydermere uddybede EU-Kommissionen, at ansvarlig adfærd ikke blot betyder, at et selskab skal opfylde de juridiske krav. De skal hertil også investere "mere" i menneskelig kapital, miljø og relationerne med interessenterne.<sup>248</sup>

I 2011 foreslog EU-Kommissionen en ny definition på CSR. Heraf fremgik, at CSR er "...*the responsibility of enterprises for their impacts on society*".<sup>249</sup> Herefter adresserede EU-Kommissionen for første gang tre grundprincipper for god skatteforvaltning; Gennemsigtighed, udveksling af oplysninger og loyal skattekonkurrence.<sup>250</sup> EU-Kommissionen opfordrede herefter selskaberne til at efterleve disse tre principper i deres skattepolitik.

I 2013 rettede Europa-Parlamentet et større fokus på CSR og selskabernes skattepolitik. I deres beslutning af 6. februar anføres det, at skattepolitik bør anses som en essentiel del af CSR og, at social ansvarlig adfærd ikke efterlader plads til strategier beregnet på skatteunddragelse og udnyttelse af

---

<sup>242</sup> Schmidt, Peter Koerver, *TfS 2015*, 238

<sup>243</sup> Ibid.

<sup>244</sup> Elgaard, Karina Egholm m.fl., *Fair Taxation & Corporate Social Responsibility*, s. 202

<sup>245</sup> Schmidt, Peter Koerver, *TfS 2015*, 238

<sup>246</sup> Panayi, Christiana HJI, *Is Aggressive Tax Planning Socially Irresponsible?*, s. 550

<sup>247</sup> Green Paper, *COM(2001) 366 final*, s. 6

<sup>248</sup> Ibid., s. 6

<sup>249</sup> Meddelelse fra Kommissionen, *KOM(2011) 681 endelig*, pkt. 3

<sup>250</sup> Ibid., pkt. 3.3

skattely.<sup>251</sup> Hertil er gennemsigthed afgørende for at bekæmpe skatteunddragelse og ulovlige pengestrømme.<sup>252</sup>

I OECD-regi er der endvidere blevet sat fokus på CSR ved udarbejdelsen af *Guideline for Multinational Enterprises*.<sup>253</sup> Heraf fremgår bl.a., at ”...enterprises should comply with both the letter and spirit of the tax laws and regulations of the countries in which they operate”.<sup>254</sup> Hermed menes, at selskaberne skal følge formålet og hensigten med lovgivningen. Det gøres dog klart, at ovenstående ikke pålægger selskaber at betale mere, end hvad de er forpligtet til efter skattelovgivningen.

Ifølge OECD's retningslinjer forfølger et selskab formålet og hensigten med lovgivningen, ”...**if it takes reasonable steps to determine the intention of the legislature and interprets those tax rules consistent with that intention in light of the statutory language and relevant, contemporaneous legislative history**”<sup>255</sup> (egen fremhævninng). Med OECD's retningslinjer understreges det endnu en gang, at selskaberne ikke blot skal efterkomme ordlyden af skattelovgivningen, men også formålet og hensigten med loven.<sup>256</sup>

Af ovenstående betragtninger fra EU-Kommissionen og OECD kan det udledes, at CSR grundlæggende omhandler selskabers samfundsansvar, hvor skatteplanlægning i stigende grad har været samtaleemne. Det er dog særligt blevet debatteret, hvorfor selskaberne frivilligt bør handle ud over, hvad de er forpligtet til af lovgivningen. Spørgsmålet er herefter hvordan et frivillighedsprincip kan forenes med et lovreguleret område.

## 7.2. Forholdet mellem skattelovgivning og CSR

Det har i de seneste år, særligt blandt skatteeksperter, været debatteret, om CSR overhovedet skal indgå i selskabernes måde at drive virksomhed på, når skattebetalinger som udgangspunkt er et anliggende for lovgivningsmagten.

Anders Nørgaard Laursen har bl.a. udtalt i debatten om selskabers betaling af en fair andel i skat, at ”*Vi ender derhenne, hvor betaling af skat bliver et moralsk spørgsmål. Men hvis det er moral, der afgør det, kunne man lige så godt ophæve skattelovgivningen*”.<sup>257</sup> Det må derfor konstateres, at skat primært er et juridisk anliggende, hvorefter målet må være, at selskaberne betaler deres lovpligtige skat.

Mads Øvlisen er desuden af samme opfattelse. I 2012 udtalte Mads Øvlisen i et interview med

Berlingske, at ”*Hvis man omgår skattelovgivningen, er man ude i det område, der hedder uansvarlighed, men det er et område, som skal straffes og reguleres af et lands skatte- og straffelovgivning ikke af et CSR-båret moralkodeks*”.<sup>258</sup> Selskaber som herefter opfylder lovgivningen, bør derfor ikke blive anklaget for at være uansvarlige samfundsborgere, når de blot har handlet i overensstemmelse

---

<sup>251</sup> Virksomhedernes sociale ansvar, 2012/2098(INI), pkt. 7

<sup>252</sup> Ibid., pkt. 22

<sup>253</sup> OECD Guidelines for Multinational Enterprises, 2011

<sup>254</sup> Ibid., s. 60

<sup>255</sup> Ibid., s. 60

<sup>256</sup> Elgaard, Karina Egholm m.fl., *Fair Taxation & Corporate Social Responsibility*, s. 245

<sup>257</sup> Djøfbladet, *Skat skal ikke handle om moral*

<sup>258</sup> Berlingske, *Øvlisen ser skat som en omkostning ikke som CSR*

med gældende ret. Hvis der derimod er tale om omgåelse eller direkte snyd, skal selskaberne stå til regnskab herfor ud fra et ”lov-skal-holdes-synspunkt” og ikke et CSRsynspunkt.<sup>259</sup>

Til trods for, at selskabers skatteretlige dispositioner som udgangspunkt er et juridisk anliggende, har der i nyere tid været et stigende fokus på, at skat bør have bevågenhed og overordnet styres fra den øverste ledelse, bestyrelsen og direktionen. Dette gælder i relation til de overordnede skattestrategier, hvor selskaberne opfordres til at implementere CSR i deres skattepolitik. I forlængelse heraf vælger flere og flere multinationale koncerner også at omtale deres skattestrategi/-politik på koncernens hjemmeside.<sup>260</sup>

Et godt eksempel herpå er bl.a. Ørsted A/S energiselskab, som har udarbejdet en udførlig skattepolitik. Heraf fremgår bl.a., at ”*Tax is a core part of our corporate responsibility and governance and is overseen by the Board of directors*”.<sup>261</sup> Ørsted anerkender dermed betydningen af skattebetalinger og, at ledelsen er i tæt berøring med, hvordan selskabet agerer ud fra et skattemæssigt perspektiv. Det fremgår særligt af Ørsteds skattepolitik, hvorledes selskabet driver virksomhed, og hvordan de strukturer sig i henhold til skattelovgivning. Det uddybes bl.a., at ”*We will only use business structures that are driven by commercial considerations, aligned with business activity and which have genuine substance*”. Med henvisning til ”genuine substance” tager Ørsted afstand fra oprettelsen af kunstige arrangementer, som blot har til formål at opnå en skattefordel. Ydermere følger det af Ørsteds skattepolitik, at ”*...we will not undertake transactions whose sole purpose is to create a tax benefit which is in excess of what is reasonably understood to be intended by relevant tax rules*”. Dermed tager Ørsted afstand fra aggressiv skatteplanlægning, som netop omhandlede at udnytte teknikaliteter eller uoverensstemmelse mellem medlemsstaternes skattelovgivning.

Det kan således fastslås, at selvom skattebetalinger som udgangspunkt er et juridisk anliggende, er CSR blevet en stigende del af selskabers skattepolitik. Selvom CSR er udtryk for moralske og etiske overvejelser, behøves dette ikke at være hovedårsagen til implementeringen i selskabers skattepolitik. Der kan hertil være flere årsager, som taler for at integrere CSR i selskabers skattestrategi, hvilket i det følgende afsnit vil blive fremhævet.

### 7.3. Bør selskaber integrere CSR i deres skattepolitik?

Integreringen af CSR i selskabers skattepolitik kan medføre flere forretningsmæssige fordele for selskaberne. Eksempelvis kan CSR anvendes som en profitmaksimerende strategi, hvor CSR anvendes som et redskab til at håndtere risikoen ved skatteplanlægningen.<sup>262</sup> Christian Aid fremhæver i denne henseende tre grunde til, hvorfor CSR bør integreres i selskabers skattepolitik, og dermed nedbringe risikoen for selskaberne.<sup>263</sup>

Den første årsag til at implementere CSR er frygten for ”reputational risk”, hvor negativ medieomtale af selskabers skattepolitik kan kompromittere virksomhedens forhold til dennes interessenter.<sup>264</sup>

---

<sup>259</sup> Ibid.

<sup>260</sup> Schmidt, Peter Koerver, *TfS 2015*, 238

<sup>261</sup> Ørsted Tax Policy

<sup>262</sup> Elgaard, Karina Egholm m.fl., *Fair Taxation & Corporate Social Responsibility*, s. 256

<sup>263</sup> Aid, Christian, *Tax and sustainability*

<sup>264</sup> Van Eijsden, Arjo, *The Relationship between Corporate Social Responsibility and Tax*, s. 59

Dette kan i værste fald føre til faldende omsætning pga. forbrugerboykot. Et godt eksempel på den skadelige effekt, som negativ medieomtale kan have er bl.a. Starbucks-casen. I 2011 kom det frem, at Starbucks alene havde beskedne skattebetalinger, og blot havde betalt 8,6 mio. pund i selskabsskat i en periode på 14 år. Endvidere kom det frem, at Starbucks ikke havde betalt selskabsskat i en periode på to år fra 2009-2011. For at minimere sine skattebetalinger havde Starbucks bl.a. foretaget betalinger til koncernforbundne selskaber, hvilket reducerede beskatningsgrundlaget. Skattegrundlaget blev yderligere reduceret gennem Starbucks' praktisering af transfer pricing og interne låneaftaler. Dette medførte, at Starbucks oplevede massiv modvind, hvor medierne spillede en stor rolle i at omtale Starbucks under overskrifter som "Tax Shaming". Selvom der ikke forelå noget ulovligt ved Starbucks' skattestrategi, frygtede Starbucks boykot af deres virksomhed, hvorfor selskabet indvilligede i at betale 20 mio. pund i selskabsskat i Storbritannien over en periode på to år.<sup>265</sup>

En anden risiko ved at føre en aggressiv skatteplanlægning er den øgede risiko for skattemyndighedernes indblanding i selskabers skattedispositioner. Med andre ord opstår risikoen for "regime risk", hvorved forstås at selskaberne har en større risiko for at ende i tvister med skattemyndighederne.<sup>266</sup> Med det stigende fokus på implementering af værneregler, såsom LL § 3, er risikoen for, at selskabers skattepolitik bliver udfordret af skattemyndigheder bestemt ikke blevet mindre. Selskaberne bør derfor grundigt overveje deres strategi om at minimere deres skattebetalinger på kort sigt mod at opretholde en god relation til skattemyndighederne på lang sigt.<sup>267</sup>

Afslutningsvist kan aggressiv skatteplanlægning føre til "cash flow risk" for selskaberne, hvor selskabers skattestrategi medfører usikkerhed om den fremtidige cash flow. Årsagen hertil kan bl.a. være, at muligheden for udnyttelse af skattehuller i fremtiden bliver mindre i takt med flere værneregler, der gør det sværere for selskaberne. Dette vil medføre, at tilliden til den fremtidige cash flow i selskabet vil være usikker.<sup>268</sup> Endvidere indgår virksomhedens indtjening efter skat i selskabets price/earning ratio, der anses som en nøgleindikator for aktieværdien.<sup>269</sup> Hvis der hersker usikkerhed om koncernens finansielle stilling, grundet dens skattemæssige dispositioner, kan dette have negativ indflydelse på investorers risikovurdering af aktiekursen.<sup>270</sup>

På baggrund af ovenstående kan det konkluderes, at implementering af CSR kan afhjælpe flere risici ved, at selskaber anvender aggressiv skatteplanlægning. Det må derfor anbefales, at selskaber integrerer CSR i deres skattepolitik for at forhindre disse risici.

#### 7.4. Indførelse af GAAR – Konsekvens for behovet af CSR i skatteretlig kontekst?

Som anført under afsnit 7.1.1. er kernen ved aggressiv skatteplanlægning, at arrangementet udnytter huller, som fører til et resultat, der strider imod formålet og hensigten med skattelovgivningen.

Formålet med CSR er, særligt i lyset af OECD's retningslinjer, at appellere til selskabernes samfundsansvar og opfordre dem til at følge skattelovgivningens hensigt og formål.

---

<sup>265</sup> Panayi, Christiana HJI, *Is Aggressive Tax Planning Socially Irresponsible?*, s. 546

<sup>266</sup> Schmidt, Peter Koerver, *TfS 2015*, 238

<sup>267</sup> Lye, Geoff m.fl., *Taxing Issues*, s. 17

<sup>268</sup> Van Eijsden, Arjo, *The Relationship between Corporate Social Responsibility and Tax*, s. 59

<sup>269</sup> Schmidt, Peter Koerver, *TfS 2015*, 238

<sup>270</sup> Ibid.



Fra lovgivers side er der dog allerede forsøgt at forhindre, at sådanne arrangementer finder sted, jf. kapitel 4 om misbrug. Det skal hertil bemærkes, at en grundlæggende betingelse for at anse et arrangement for misbrug efter LL § 3 netop er, at arrangementet er i strid med formålet og hensigten med skatteretten. Med indførelsen af GAAR kan der derfor argumenteres for, at der eksisterer en lovfæstet CSR-forpligtelse til at efterleve skattelovgivningens formål og hensigt.<sup>271</sup> Det kan derfor diskuteres, hvorvidt indførelsen af GAAR vil medføre, at behovet for CSR bliver overflødig, uanset om det kan blive anset som et profitmaksimerende værktøj eller som en moralsk forpligtelse, som rækker ud over lovgivningen.

Der kan dog argumenteres for, at der fortsat er behov for CSR, da GAAR ikke kan anses for at være et redskab til at eliminere alle tilfælde af aggressiv skatteplanlægning. Årsagen hertil er, at udformningen af GAAR, som tidligere anført i kapitel 4, har skabt fortolkningsmæssige vanskeligheder, da bestemmelsen ikke umiddelbart er håndgribelig. Det kan derfor ikke forventes, at GAAR forhindrer alle tilfælde af aggressiv skatteplanlægning, hvor formålet og hensigten med skattelovgivningen ikke er respekteret, da det, som tidligere afdækket, kræver, at yderligere betingelser i denne henseende opfyldes.<sup>272</sup>

Endvidere må muligheden for at føre en aggressiv skattestrategi fortsat forventes at blive udnyttet. Dette til trods for, at EU og OECD fører an i bestræbelserne på at gøre ansvarlig skat lovpligtigt, hvilket flere andre lande afstår fra at gøre. Rationalet bag dette er, at andre lavtlønslande fortsat ønsker at tiltrække store multinationale selskaber med attraktive skattevilkår for at skabe produktion og jobmuligheder. Dermed vil EU og OECD's retningslinjer fortsat spille en rolle for at opfordre selskaberne til ikke at føre en aggressiv skattepolitik.<sup>273</sup>

Så længe muligheden for at føre aggressiv skatteplanlægning eksisterer, må det konkluderes, at der fortsat vil være behov for at integrere CSR som en norm for ansvarlig skatteadfærd. Dette gælder også efter indførelsen af GAAR.<sup>274</sup>

## 7.5. Delkonklusion

På baggrund af ovenstående kan det konkluderes, at CSR er blevet en større del af, hvordan selskaber driver virksomhed. Dette til trods for, at CSR er baseret på et frivillighedsprincip og, at selskabers skattebetalinger må anses som et anliggende for lovgivningsmagten. Selvom CSR i høj grad er udtryk for et moralsk og etisk ansvar, konkluderes det, at der er flere forretningsmæssige fordele ved at integrere CSR i selskabets skattepolitik. Endeligt konkluderes det, at der til trods for indførelsen af en lovfæstet forpligtelse til at følge formålet og hensigten med lovgivningen fortsat er behov for CSR.

---

<sup>271</sup> Elgaard, Karina Egholm m.fl., *Fair Taxation & Corporate Social Responsibility*, s. 259

<sup>272</sup> *Ibid.*, s. 256

<sup>273</sup> *Ibid.*, s. 258

<sup>274</sup> *Ibid.*, s. 257



## Kapitel 8 - Konklusion

Formålet med nærværende afhandling var at afdække den gældende retstilstand angående beneficial owner begrebet, som er et grundlæggende krav for, at Danmark skal nedsætte eller frafalde sin beskatningsret efter rente-/royaltydirektivet samt en DBO. Endvidere var formålet at afdække, hvornår der foreligger misbrug af direktiverne efter LL § 3.

På baggrund af kapitel 3 i indeværende afhandling kan det konkluderes, at beneficial owner kravet skal tillægges en autonom international fortolkning. Det kan endvidere konkluderes, at essensen af beneficial owner kravet er, hvorvidt et selskab er underlagt en kontraktuel eller juridisk forpligtelse til at videreføre indkomsten. I mangel på dokumentation herfor, kan en sådan forpligtelse endvidere konstateres på baggrund af de faktiske omstændigheder. Ydermere konkluderes det, at såfremt det modtagende selskab ikke er underlagt en forpligtelse til at videreføre indkomsten, vil selskabet have dispositionsretten, og skal derfor anerkendes som beneficial owner.

Der er dog fortsat flere uafklarede spørgsmål angående beneficial owner kravet. Det er bl.a. usikkert, om OECD's opdatering fra 2014 har medført, at der både indgår en juridisk og økonomisk substantiel vurdering, jf. anvendelsen af "in substance". Østre Landsret har dog i udbyttesagerne lagt vægt på de økonomiske og substantielle forhold i retmæssig ejer vurderingen af NetApp Cypem, hvilket fremgår af afhandlingens kapitel 6. Det kan dog konkluderes, at indførelsen af en økonomisk substantiel vurdering ikke er hensigtsmæssig, da rækkevidden heraf er uklar. Endvidere må det konkluderes, at en økonomisk substantiel vurdering ikke er i overensstemmelse med essensen af beneficial owner kravet.

Modsat rente-/royaltydirektivet eksisterer beneficial owner kravet ikke i moder/datterselskabsdirektivet. Det må således, på baggrund af EU-Domstolens praksis, konkluderes, at der næppe kan indfortolkes et beneficial owner krav i moder-/datterselskabsdirektivet, hvorfor direktivets fordele kun kan nægtes i tilfælde af misbrug.

Angående misbrug kan det på baggrund af afhandlingens kapitel 4 udledes, at der foreligger fem kumulative betingelser for, at arrangementet kan tilsidesættes efter LL § 3. Bestemmelsens forarbejder bidrager dog ikke yderligere til fastlæggelse af misbrugsvurderingen, hvorfor EUDomstolens fortolkningsbidrag til det EU-retlige princip om forbud mod misbrug inddrages.

Af de forenede sager kan det udledes, at konstatering af retsmisbrug kræver dels objektive omstændigheder samt subjektive elementer.

Efter EU-Domstolens afgørelse foreligger der misbrug, når der etableres et kunstigt arrangement. Dette er fx tilfældet, når der indskydes et mellemholdingselskab, der fungerer som gennemstrømningselskab, i koncernstrukturen for at opnå en skattefordel. Endvidere foreligger der holdepunkter for misbrug, hvis hele, eller stort set hele, indkomsten videreføres, hvis selskabet oppebærer en ubetydelig indkomst, hvis der er tidsmæssigt sammenfald mellem etableringen af en kompleks konstruktion og ny skattelovgivning, samt hvis selskabet er underlagt en kontraktuel eller juridisk forpligtelse til at videreføre indkomsten.

Det konkluderes herefter, at dansk praksis generelt er i overensstemmelse med EU-Domstolens misbrugsvurdering. Dette ses bl.a. på baggrund af inddragelsen af et tidsmæssigt aspekt samt selskabets substans, hvor lokaler, personale og udstyr indgår i vurderingen. Dermed konkluderes det lige-

ledes, at Østre Landsrets misbrugsvurdering i udbyttesagerne er i overensstemmelse med EUDomstolens afgørelse. Det kan dog udledes, at dansk praksis også har inddraget geografiske tilknytningsforhold i misbrugsvurderingen, hvilket adskiller sig fra EU-Domstolens afgørelse.

Til trods for, at ovenstående holdepunkter skaber udfordringer for holdingselskaber, konkluderes det, at disse fortsat skal anerkendes i skatteretlige henseende.

På baggrund af kapitel 5 udledes det endvidere, at EU-Domstolen i de forenede sager anvender samme argumentation ved fortolkning af beneficial owner som ved konstateringen af misbrug. På trods af denne sammenblanding konkluderes det, at der fortsat er tale om to separate vurderinger, hvor misbrugsprincippet har et bredere anvendelsesområde. Desuagtet, at der er tale om to separate vurderinger, overlapper de dog hinanden.

Endeligt konkluderes det i afhandlingens kapitel 7, at CSR er blevet en større del af selskabers skattepolitik. Heraf udledes det, at der er flere forretningsmæssige fordele ved at integrere CSR i selskabets skattestrategi. Slutteligt konkluderes det, at der til trods for indførelsen af GAAR, fortsat er behov for CSR.

## Kapitel 9 - Litteraturliste

### 9.1. Litteratur

- Baker, Philip, "Double Taxation Conventions", Sweet & Maxwell's Tax Library, 2001. (Refereret til som "Double Taxation Conventions")
- Baker, Philip, "Taxation of Intercompany Dividends under Tax Treaties and EU Law" (Kapitel 6), IBFD, 2012. (Refereret til som "Taxation of Intercompany Dividends under Tax Treaties and EU Law")
- Bundgaard, Jakob, Jensen, Dennis Ramsdahl & Winther-Sørensen, Niels, "Festskrift i anledning af 50 års jubilæet for Dansk Skattevidenskabelig Forening: Den evige udfordring – omgåelse og misbrug i skatteretten", 1. udgave, Ex Tuto Publishing A/S, 2015. (Refereret til som "Den evige udfordring")
- Elgaard, Karina K. Egholm, Feldthusen, Rasmus Kristian, Hilling, Alex & Kukkonen, Matti, "Fair Taxation & Corporate Social Responsibility", Ex Tuto Publishing, 2019. (Refereret til som "Fair Taxation & Corporate Social Responsibility")
- Hernández, Pablo A., "Beneficial Ownership in Tax Law and Tax Treaties", Hart Publishing, 2020. (Refereret til som "Beneficial Ownership in Tax Law and Tax Treaties")
- Lang, Michael, Pistone, Pasquale, Rust, Alexander, Schuch, Josef, Staringer, Claus & Storck, Alfred, "The OECD Model Convention and its Update 2014", IBFD, 2015. (Refereret til som "The OECD Model Convention and its Update 2014")
- Lang, Michael, Pistone, Pasquale, Schuch, Josef, Staringer, Claus & Storck, Alfred, "Beneficial Ownership: Recent Trends", IBFD, 2013. (Refereret til som "Beneficial Ownership: Recent Trends")

- Lye, Geoff & Beloe, Seb, "Taxing Issues: Responsible business and tax", SustainAbility, 2006. (Refereret til som "Taxing Issues")
- Meindl-Ringler, Angelika, "Beneficial Ownership in International Tax Law", Kluwer Law, 2016. (Refereret til som "Beneficial Ownership in International Tax Law")
- Michelsen, Aage, Askholt, Steen, Bolander, Jane, Madsen, Liselotte, Laursen, Anders Nørgaard & Jeppesen, Inge Langhave, "Lærebog om indkomstskat", 17. udgave, Jurist- og Økonomforbundets forlag, 2017. (Refereret til som "Lærebog om indkomstskat")  
Michelsen, Aage, Dalgas, Anja Svendgaard & Laursen, Anders Nørgaard, "International Skatteret", 4. udgave, Karnov Group Denmark A/S, 2017. (Refereret til som "International Skatteret")
- Munk-Hansen, Carsten, "Retsvidenskabsteori", 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets forlag, 2014. (Refereret til som "Retsvidenskabsteori")
- Pedersen, Jan, Kerzel, Malene, Ferniss, Jane & Eriksen, Claus Hedegaard, "Skatteretten 2", 8. udgave, Karnov Group Denmark A/S, 2019. (Refereret til som "Skatteretten 2")
- Werlauff, Erik, "Selskabsskatteret", 21. udgave, Karnov Group Denmark A/S, 2019. (Refereret til som "Selskabsskatteret")

## 9.2. Artikler

- Aid, Christian, "Tax and Sustainability: A Framework for Businesses and Socially Responsible Investors", chrisitanaid.ord.uk, 2011. (Refereret til som "Tax and Sustainability")
- de Alba, Antonio Barba & Arribas, Diego, "The Interplay between Beneficial Ownership and Abuse in the Danish Cases on Dividends", Kluwer International Tax Blog, 2019. (Refereret til som "The Interplay between Beneficial Ownership and Abuse in the Danish Cases on Dividends")
- Arnold, Brian, "An Introduction to the 2014 Update to the OECD Model", Bulletin for International Taxation, 2014. (Refereret til som "An Introduction to the 2014 Update to the OECD Model")
- Bjare, Peter Rose, "Den nye generelle omgåelsesklausul i ligningslovens § 3", SR.2019.0110, Karnov Group Denmark A/S, 2019. (Refereret til som "SR.2019.0110")
- Booker, Thomas, "Beneficial Owner", RR.2012.10.0030, Karnov Group Denmark A/S, 2012. (Refereret til som "RR.2012.10.0030")
- Booker, Thomas, "Beneficial Owner", SU 2011,415, Karnov Group Denmark A/S, 2011. (Refereret til som "SU 2011,415")
- Bundgaard, Jakob, "Den generelle omgåelsesklausul efter implementering af skatteundgåelsesdirektivet", SU 2018,173, Karnov Group Denmark A/S, 2018. (Refereret til som "SU 2018,173")

Bundgaard, Jakob, Kjærsgaard, Louise Fjord & Tell, Michael, ”Status på omgåelsesklausulen i ligningslovens § 3”, SU 2018, 172, Karnov Group Denmark A/S, 2018. (Refereret til som

”SU 2018, 172”)

- Bundgaard, Jakob & Winther-Sørensen, Niels, ”Beneficial Ownership in International Financing Structures”, Taxanalysts, 2008. (Refereret til som “Beneficial Ownership in International Financing Structures”)
- Bundgaard, Jakob & Winther-Sørensen, Niels, ”Retmæssig ejer ved international koncernfinansiering – 1. del”, SR.2007.0395, Karnov Group Denmark A/S, 2007. (Refereret til som ”SR.2007.0395”)
- Bærentzen, Susi Hjort, “Velcro Canada-sagen og nyt diskussionsoplæg fra OECD om beneficial ownership”, SU 2012,431, Karnov Group Denmark A/S, 2012 (Refereret til som ”SU 2012,431”)
- Collier, Richard, “Clarity, Opacity and Beneficial Ownership”, Sweet & Maxwell, 2011. (Refereret til som “Clarity, Opacity and Beneficial Ownership”)
- Debelva, Filip & Luts, Joris, “The General Anti-Abuse Rule of the Parent-Subsidiary Directive”, European Taxation, 2015. (Refereret til som “The General Anti-Abuse Rule of the Parent-Subsidiary Directive”)
- De Broe, Luc & Gommers, Sam, ”Danish Dynamite: The 26 February 2019 CJEU Judgements in the Danish Beneficial Ownership Cases”, Kluwer Law, 2019. (Refereret til som “Danish Dynamite”)
- De Pietro, Carla, “Beneficial Ownership, Tax Abuse and Legal Pluralism: An Analysis in Light of the CJEU’s Judgement Concerning the Danish Cases on Interest”, Kluwer Law, 2020.

(Refereret til som “Beneficial Ownership, Tax Abuse and Legal Pluralism”)

- van Eijdsden, Arjo, “The Relationship between Corporate Responsibility and Tax: Unknown and Unloved”, Kluwer Law, 2013. (Refereret til som “The Relationship between Corporate Responsibility and Tax”)
- Hamra, Chayma & Korving, Jasper, “Beneficial Ownership Interpreted, To What Extent Are the OECD and the EU on the Same Wavelength?”, Kluwer Law, 2021. (Refereret til som “Beneficial Ownership Interpreted”)
- Hansen, Hans Severin, “Det store hykleri – om ”beneficial owner” sagerne”, TfS 2011, 537, Karnov Group Denmark A/S, 2011. (Refereret til som ”TfS 2011, 537”)
- Hyltoft, Vibe, “Øvlisen ser skat som en omkostning ikke som CSR”, Berlingske, 2012. (Refereret til som ”Øvlisen ser skat som en omkostning ikke som CSR”)
- Janssen, Jeroen & Garibay, Mónica Sada, ”What Should Be the Scope of the Beneficial Owner Concept?”, Kluwer Law, 2020. (Refereret til som ”What Should Be the Scope of the Beneficial Owner Concept?”)
- Jeppesen, Lone Schrøder, ”Skat skal ikke handle om moral”, Djøfbladet, 2017. (Refereret til som ”Skat skal ikke handle om moral”)
- Johansen, Rasmus Christian, “2014-opdateringen til OECD’s modeloverenskomst vedrørende indkomst og formue”, SU 2014,369, Karnov Group Denmark A/S, 2014. (Refereret til som ”SU 2014,369”)

- Laursen, Anders Nørgaard, ”Mellem brug og misbrug: Hvor GAAR grænsen? – nogle kritiske bemærkninger til SKM2017.333.SR”, SR.2017.0315, Karnov Group Denmark A/S, 2017. (Refereret til som ”SR.2017.0315”)
- Palmitessa, Elio Andrea, ”Interplay Between the Principal Purpose Test in the Multilateral BEPS Convention and the Beneficial Ownership Clause as Treaty Anti-Avoidance Tool Targeting Holding Structures”, Kluwer Law, 2018. (Refereret til som ”Interplay Between the Principal Purpose Test in the Multilateral BEPS Convention and the Beneficial Ownership Clause as Treaty Anti-Avoidance Tool Targeting Holding Structures”)
- Panayi, Christiana HJI, ”Is Aggressive Tax Planning Socially Irresponsible?”, Kluwer Law, 2015. (Refereret til som ”Is Aggressive Tax Planning Socially Irresponsible?”)
- Pedersen, Jan, ”International skatteflugt Del I Skatteflugtsproblemet - Juridisk, Økonomisk og Politisk”, RR.2017.06.0022, Karnov Group Denmark A/S, 2017. (Refereret til som ”RR.2017.06.0022”)
- Poulsen, Martin, ”Gennemstrømningselskaber I EU – Misbrug eller lovlig skatteminimering?”, SU 2008,89, Karnov Group Denmark A/S, 2008. (Refereret til som ”SU 2008,89”)
- Rodríguez, Juan López, ”Some Thoughts to Understand the Court of Justice Recent Case-Law in the Danmark Cases on Tax Abuse”, Kluwer Law, 2020. (Refereret til som ”Some Thoughts to Understand the Court of Justice Recent Case-Law in the Danmark Cases on Tax Abuse”)
- Schmidt, Peter Koerver, ”Når multinationale selskaber skal betale en fair andel i skat – en balanceakt i krydsfeltet mellem skatteret og corporate social responsibility”, TfS 2015, 238, Karnov Group Denmark A/S, 2015. (Refereret til som ”TfS 2015, 238”)
- da Silva, Bruno, ”Evolution of the Beneficial Ownership Concept: More Than Half of Century of Uncertainty and What History Can Tell Us”, Frontiers of law in China, 2017. (Refereret til som ”Evolution of the Beneficial Ownership Concept”)
- Wardzynski, Adrian, ”The 2014 Update to the OECD commentary: A Targeted Hybrid Approach to Beneficial Ownership”, Kluwer Law, 2015. (Refereret til som ”The 2014 Update to the OECD commentary”)
- Winther-Sørensen, Niels, ”EU-Domstolens domme i beneficial owner-sagerne”, SR.2019.0174, Karnov Group Denmark A/S, 2019. (Refereret til som ”SR.2019.0174”)

### 9.3. Lovgivning

- Fondsbeskatningsloven, LBK nr. 961 af 17/08/2015. (Refereret til som ”FBL”)
- Kildeskatteloven, LBK nr. 117 af 29/01/2016. (Refereret til som ”KSL”)
- Aktieavancebeskatningsloven, LBK nr. 1148 af 29/08/2016. (Refereret til som ”ABL”)
- Skattekontrolloven, LOV nr. 1535 af 19/12/2017. (Refereret til som ”SKL”)
- Ligningsloven, LBK nr. 806 af 08/08/2019. (Refereret til som ”LL”)
- Selskabsskatteloven, LBK nr. 251 af 22/02/2021. (Refereret til som ”SEL”)

## 9.4. Traktater

- Traktaten om Den Europæiske Unions Funktionsmåde. (Refereret til som ”TEUF”)

## 9.5. Direktiver

- Rådets direktiv 2003/49/EF af 3. juni 2003 om en fælles ordning for beskatning af renter og royalties, der betales mellem associerede selskaber i forskellige medlemsstater (Refereret til som ”EU-direktiv 2003/49/EF”)
- Rådets direktiv 2011/96/EU af 30. november 2011 om en fælles beskatningsordning for moder- og datterselskaber fra forskellige medlemsstater (Refereret til som ”EU-direktiv 2011/96/EU”)  
Rådets direktiv 2015/121/EU af 27. januar 2015 om ændring af direktiv 2011/96/EU om en fælles beskatningsordning for moder- og datterselskaber fra forskellige medlemsstater.
- Rådets direktiv 2016/1164/EU af 12. juli 2016 om regler til bekæmpelse af metoder til skatteundgåelse, der direkte indvirker på det indre markeds funktion (Refereret til som ”ATAD-direktivet 2016/1164/EU”)

## 9.6. Retspraksis og administrativ praksis

### 9.6.1. National praksis

- U.2003.988H, *Halliburton*
- SKM2011.57.LSR
- SKM2012.121.ØLR
- SKM2012.409.LSR
- SKM2017.333.SR
- SKM2018.466.SR
- SKM2019.349.SR
- SKM2019.450.SR
- SKM2020.205.SR
- SKM2020.259.SR
- SKM2020.449.SR
- SKM2021.151.SR
- Østre Landsrets domsbog, 13. afd. nr. B-1980-12
- Østre Landsrets domsbog, 13. afd. nr. B-2173-12

### 9.6.2. EU-Domstolens retspraksis

- C-283/94, *Denkavit*
- C-155/13, *SICES*
- C-6/16, *Eqiom og Enka*



- C-115/16, *N Luxembourg 1*
- C-116/16, *T Danmark* • C-117/16, *Y Danmark*
- C-118/16, *X Danmark*  
C-119/16, *C Danmark 1*
- C-299/16, *Z Danmark*
- C-504/16, *Deister Holding*

### 9.6.3. International retspraksis

- *Indofood International Finance Ltd mod JP Morgan Chase Bank* (EWHC 2103), Chancery Division of the High Court, 2005.
- *Indofood International Finance Ltd mod JP Morgan Chase Bank* (EWCA Civ 158), Court of Appeal, 2006.
- *Prévost Car Inc. mod Her Majesty the Queen* (2008 TCC 231), Tax Court of Canada, 2008. • *Her Majesty the Queen mod Prévost Car Inc.* (2009 FCA 57), Federal Court of Appeal, 2009.
- *Velcro Canada Inc. mod Her Majesty the Queen* (2012 TCC 57), Tax Court of Canada, 2012.

### 9.7. Lovforarbejder

- Lovforslag L167, Forslag til lov om ændring af ligningsloven, boafgiftsloven, fondsbeskatningsloven, skatteforvaltningsloven og forskellige andre love, 2015. (Refereret til som ”L167”)
- Lovforlag L28, Forslag til lov om ændring af selskabsskatteloven, lov om ophævelse af dobbeltbeskatning i forbindelse med regulering af forbundne foretagenders overskud (EFvoldgiftskonventionen), momsloven og forskellige andre love, samt ”Bilag” og ”Spørgsmål og svar”, 2018. (Refereret til som ”L28”)
- Lovforlag L28 A, Forslag til lov om ændring af selskabsskatteloven, lov om ophævelse af dobbeltbeskatning i forbindelse med regulering af forbundne foretagenders overskud (EFvoldgiftskonventionen), momsloven og forskellige andre love, 2018. (Refereret til som ”L28 A”)

### 9.8. OECD

- Modeloverenskomsten til overenskomst til undgåelse af dobbeltbeskatning, for så vidt angår indkomst- og formueskatter. (Refereret som ”OECD-MDO”) OECD, “Clarification of the Meaning of “Beneficial Owner” in the OECD Model Tax Convention. Discussion Draft”, 2011. (Refereret til som “Clarification of the Meaning of “Beneficial Owner” in the OECD Model Tax Convention”)
- OECD, ”OECD Guidelines for Multinational Enterprises” 2011. (Refereret til som ”OECD Guidelines for Multinational Enterprises, 2011”)
- OECD, “OECD Model Tax Convention: Revised Proposals Concerning the Meaning of “Beneficial Owner” in Articles 10, 11 and 12”, 2012. (Refereret til som “OECD Model Tax

Convention: Revised Proposals Concerning the Meaning of “Beneficial Owner” in Articles 10, 11 and 12”)

- OECD, “OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Projects”, 2015 Final Report, Frequently Asked Questions, 2015. (Refereret til som “OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Projects, 2015”)

### 9.9. EU-Kommissionen

- EU-Kommissionen, “Forslag til Rådets Direktiv om en fælles ordning for beskatning af renter og royalties, der betales mellem associerede virksomheder er forskellige medlemsstater”, af 1998 nr. 67 endelig udgave. (Refereret til som ”Forslag til Rådets Direktiv af 1998 nr. 67 endelig udgave”)
- EU-Kommissionen, “Green Paper”, Promoting a European framework for Corporate Social Responsibility, COM(2001) 366 final, 2001. (Refereret til som “Green Paper, COM(2001) 366 final”)
- EU-Kommissionen, “Meddelelse fra Kommissionen til Europa-Parlamentet, Rådet, Det Europæiske Økonomiske og Sociale Udvalg og Regionsudvalget”, KOM(2011) 681 endelig, 2011. (Refereret til som ”KOM(2011) 681 endelig”)
- EU-Kommissionen, ”Kommissionens henstilling af 6. december 2012 om aggressiv skatteplanlægning”, 2012/772/EU, 2012. (Refereret til som ”EU-Kommissionens henstilling 2012/772/EU”)

### 9.10. Øvrigt

- Europa-Parlamentet, ”Virksomhedernes sociale ansvar: gennemsigtig og ansvarlig adfærd i erhvervslivet samt bæredygtig vækst”, 2012/2098(INI), 2013. (Refereret til som ”2012/2098(INI)”)  
Kokott, Juliane, ”Forslag til afgørelse fra generaladvokat J. Kokott fremsat den 1. marts 2018. Sag C-115/16 N Luxembourg 1 mod Skatteministeriet”, 2018. (Refereret til som ”Forslag til afgørelse, C-115/16”)
- Kokott, Juliane, ”Forslag til afgørelse fra generaladvokat J. Kokott fremsat den 1. marts 2018. Sag C-116/16 Skatteministeriet mod T Danmark”, 2018. (Refereret til som ”Forslag til afgørelse, C-116/16”)
- Ørsted A/S, ”Ørsted Tax Policy”, senest godkendt af bestyrelsen d. 26. november 2020. (Refereret til som ”Ørsted Tax Policy”)