

# Beneficial Ownership i Dansk og International Skatteret

## Beneficial Ownership in Danish and International Tax Law

af PETER BRANDT JØRGENSEN

*Begrebet beneficial owner, oversat til dansk som "retmæssig ejer", har længe været et centralt og omdiskuteret emne i både dansk og international skatteret. Trods begrebets langvarige tilstedeværelse i den skatteretlige debat, hersker der stadig fortolkningstvivel om begrebets præcise betydning. Det er dermed afhandlingens formål at fortolke begrebet "retmæssig ejer" i henhold til dansk ret, med henblik på at fastlægge, hvornår et selskab, der modtager udbytte- og rentebetalinger fra Danmark, kan anses for retmæssig ejer.*

*Med udgangspunkt i dansk praksis og kommentarerne til OECD's modeloverenskomst, som udgør et vigtigt fortolkningsbidrag, konstateres det i afhandlingen, at forhold som dispositionsretten og den faktiske pengestrøm er afgørende i retmæssig ejer-vurderingen. Det konstateres også, at denne vurdering i dansk praksis tager form som en realitetsvurdering, der har fællestræk med en substance-over-form tilgang, hvilket indebærer, at det i langt højere grad bliver en helhedsvurdering, om hvorvidt det udbytte- eller rentemodtagende selskab reelt kan anses for at have dispositionsretten.*

*Endeligt undersøger afhandlingen, om multinationale selskaber har en forpligtelse til at anvende skatteoptimerende strukturer, der er forenelige med principperne om social ansvarlighed, Corporate Social Responsibility (CSR). Det konkluderes, at selskabers ledelse i højere grad er båret af shareholder welfare fremfor shareholder value, hvilket betyder, at krav om social ansvarlighed ikke udelukkende dikteres af samfundet, men også kan komme fra selskabet selv. Sagt med andre ord kan multinationale selskaber have en forpligtelse til at anvende skatteoptimerende strukturer, der er forenelige med principperne om social ansvarlighed, såfremt aktionærerne ønsker dette.*

## Indholdsfortegnelse

Indledning .....	4
Problemformulering .....	4
Oversigt over forkortelser .....	5
Del 1 – Teori og metode .....	5
1.1 Metode .....	5
1.1.1 Juridisk teori/metode .....	5
1.1.1.1 Retskildelære og retskilder .....	5
1.1.2 Økonomisk teori/metode .....	6
1.2 Afgrænsning .....	6
1.2.1 Juridisk afgrænsning .....	6
1.2.2 Økonomisk afgrænsning .....	8

<b>Del 2 – Begrænset skattepligt af udbytte og renter.....</b>	<b>8</b>
2.1 Udbytte.....	8
2.1.1 Betingelser for skattefrihed efter moder-/datterselskabsdirektivet (2011/96/EU).....	9
2.1.2 Betingelser for skattefrihed efter dobbeltbeskatningsoverenskomster.....	9
2.2 Renter.....	10
2.2.1 Betingelser for skattefrihed efter rente-/royaltydirektivet (2003/49/EF).....	10
2.2.2 Betingelser for skattefrihed efter dobbeltbeskatningsoverenskomster.....	11
<b>Del 3 – Fortolkning af beneficial owner ("retmæssig ejer") .....</b>	<b>11</b>
3.1 Præcisering af problemstillingen.....	11
3.2 Baggrund og tidligere retstilstand.....	12
3.2.1 Beneficial owner-sagerne.....	13
3.2.1.1 EU-Domstolens domme af d. 26. februar 2019.....	13
3.3 Forholdet mellem retmæssig ejer-vurderingen og misbrugsvurderingen i LL § 3.....	14
3.3.1 Det EU-retlige misbrugsprincip.....	14
3.3.1.1 EU-Domstolens holdepunkter for misbrug.....	15
3.3.2 To selvstændige vurderinger.....	15
3.4 Begrebet "retmæssig ejer".....	16
3.4.1 Hvordan skal begrebet "retmæssig ejer" forstås i EU-direktiverne?.....	16
3.4.1.1 Moder-/datterselskabsdirektivet.....	16
3.4.1.2 Rente-/royaltydirektivet.....	17
3.4.2 Hvordan forstås begrebet "retmæssig ejer" i OECD's modeloverenskomst?.....	17
3.4.2.1 Autonom fortolkning.....	18
3.4.2.2 Efterfølgende ændringer af OECD's modeloverenskomst og kommentarerne hertil - Præcisering eller ændring?.....	19
3.4.2.3 Kommentarerne til OECD's modeloverenskomst 2017.....	19
3.4.2.3.1 "right to use and enjoy".....	19
3.4.2.3.2 "facts and circumstances".....	20
3.4.2.3.3 "in substance".....	20
3.4.2.3.4 "to pass on the payment".....	21
3.4.2.3.5 "interposed between the beneficiary and the payer".....	21
3.4.2.3 Kommentarerne til OECD's modeloverenskomst 2017.....	19
3.4.2.3.1 "right to use and enjoy".....	19
3.4.2.3.2 "facts and circumstances".....	20
3.4.2.3.3 "in substance".....	20
3.4.2.3.4 "to pass on the payment".....	21
3.4.2.3.5 "interposed between the beneficiary and the payer".....	21
3.5 Retmæssig ejer-vurderingen i dansk praksis.....	22
3.5.1 Dispositionsretten.....	22
3.5.1.1 Dokumentationskrav.....	23
3.5.1.2 Er der en tidsmæssig betydning?.....	24
3.5.1.3 Anvendelsen af de modtagende betalinger.....	26
3.5.2 Substans.....	28
3.5.3 Den faktiske pengestrøm.....	30
<b>Del 4 – Anvendelsen af skatteoptimerende strukturer og foreneligheden med social ansvarlighed .....</b>	<b>31</b>
4.1 Begrebsafklaring.....	32
4.1.1 CSR.....	32
4.1.2 Aggressiv skatteplanlægning – En afgrænsning mellem skatteunddragelse og skattespekulation.....	32
4.2 Samspillet mellem CSR og skat.....	33
4.3 Har multinationale selskaber en forpligtelse til at udvise social ansvarlighed?.....	34
4.4 Internationale bevægelser.....	36
<b>Konklusion .....</b>	<b>36</b>
<b>Litteraturliste.....</b>	<b>38</b>
<b>Bilag.....</b>	<b>43</b>

## Abstract

With a growing globalization of society, multinational corporations frequently manage their operations across multiple international jurisdictions, which involves a number of different transactions such as distribution of dividends and interest payments within their corporate group.

According to the Danish tax law, specifically the Danish Corporation Tax act section 2, stk. 1, litra C and D, foreign companies that receive dividends and interest payments from Denmark are subject to limited tax liability in Denmark. However, the tax rate respectively on 27 and 22 percent, can be reduced or eliminated under the Parent-Subsidiary Directive (2011/96/EU), the Interest and Royalty Directive (2003/49/EF) or a double tax treaty (DTT). To be able to claim benefits under the directives or the DTT, it is necessary that the recipient company meets the requirements, which include that the recipient company must be considered as beneficial owner of the payments.

In the recent years, the Danish tax authorities (DTA) have increased their scrutiny regarding the challenge of beneficial ownership. This has resulted in multiple cases, e.g., the rulings by the Court of Justice of the European Union and subsequent judgments by the Danish Supreme Court, where the DTA has claimed that the recipients of the dividends and interest payments should not be considered as the beneficial owner, but instead should be considered as a conduit company and thereby subject to withholding taxes.

In the light of this statement, the purpose of this thesis is to examine the interpretation of the term “beneficial owner” within Danish tax law, in relation to dividends and interest payments. Since the term “beneficial owner” is not defined in Danish tax law but instead appears in the OECD Model Tax Convention, on which the Danish DTTs are based, this thesis has conducted an analysis of the term “beneficial owner” within the OECD Model Tax Convention. The analysis concludes that the term “beneficial owner” should be given autonomous international interpretation, and thereby are the commentaries to article 10 and 11 of the OECD Model Tax Convention essential for the interpretation of the term “beneficial owner”. According to the commentaries to the OECD Model Tax Convention, a company cannot be considered as beneficial owner if the company does not have the right to use and enjoy the payments, and the company is obligated, contractual and legal, to pass the payment to another company.

Additionally, this thesis includes an analysis of the Danish practice, which includes administrative practice and case laws, illuminating the interpretation of the term “beneficial owner”. Based on this analysis, it can generally be concluded that the interpretation of the term “beneficial owner” in Danish practice is consistent with the interpretation that can be derived from the commentaries to the OECD Model Tax Convention. The DTA applies an interpretation of beneficial ownership, focusing primarily on the use and enjoyment rights of the recipient company and the actual flow of funds. It is notable, that DTA does not emphasize the substance of a company, such as offices and employees in its assessment. Additionally, it is noted, that the concept of beneficial ownership in Danish practice can be associated with a *substance-over-form* approach, emphasizing economic reality over mere legal form.

In the light of the increased focus on multinational corporations’ use of tax structures, the economic analysis of this thesis will address whether multinational corporations are required to use tax structures that are compatible with the principles of corporate social responsibility (CSR). The thesis concludes that in addition to external pressures from society, corporations themselves are also internally driven by shareholder expectations, which means that

management is required to act in accordance with these interests, by avoiding aggressive tax planning and enhancing CSR. Therefore, it might be argued that if their shareholders require it, multinational corporations may at some point be required to use tax structures that are compatible with the principles of CSR.

## Indledning

Begrebet *beneficial owner* – oversat til dansk som ”retmæssig ejer”<sup>1</sup> – som er relevant i vurderingen af, hvorvidt der skal ske frafald eller nedsættelse af beskatningen på udbytte- og rentebetalinger, har længe været et centralt og omdiskuteret emne i både dansk og international skatteret<sup>2</sup>. På trods af begrebets langvarige tilstedeværelse i den skatteretlige debat, hersker der stadig en betydelig grad af fortolkningstvivil om begrebets præcise betydning, hvilket gør emnet til en aktuell og central problemstilling i skatteretten. Denne usikkerhed berører investorer, selskaber og deres rådgivere, eftersom udbytte- og rentebetalinger i et koncernselskab må anses for almindelig praksis i den globaliserede verden. Gennem de seneste to årtier, har der været en stor udvikling på området. De danske skattemyndigheder har i den tid gradvist intensiveret kontrolindsatsen på selskaber, der udnytter dobbeltbeskatningsoverenskomster og EU-direktiverne, for at opnå frafald eller nedsættelse af kildeskatten på udbytte- og rentebetalinger. Dette har resulteret i over 150 sager, rejst af de danske skattemyndigheder, hvor der er fremsat krav på flere milliarder kroner mod en række multinationale selskaber, som ikke har indeholdt kildeskat på udbytte- og rentebetalinger til deres moderselskaber<sup>3</sup>. De danske skattemyndigheder har i disse sager gjort gældende, at de pågældende moderselskaber skal anses for såkaldte gennemstrømningsselskaber, og dermed ikke for retmæssig ejer af de modtagende betalinger, hvorfor der burde have været indeholdt kildeskat<sup>4</sup>. Blandt disse sager har særligt ”beneficial owner-sagerne” været fremtrædende, eftersom de danske domstole i 2016 fremlagde en række præjudicielle spørgsmål til EU-Domstolen i en række udvalgte pilotsager<sup>5</sup>. Højesteret har i 2023 afsagt dom i flere af disse sager, hvilket har bidraget betydeligt til retstilstanden på området<sup>6</sup>. Ikke desto mindre giver det stadig anledning til fortolkningstvivil om, hvornår et selskab, der modtager udbytte- og rentebetalinger, kan anses for retmæssig ejer. I lyset af det skærpede fokus på multinationale selskabers anvendelse af skatteoptimerende strukturer, rejses yderligere spørgsmål om de moralske grænser for skatteoptimering og disse selskabers adfærd i samfundet samt deres sociale ansvarlighed, kendt som *Corporate Social Responsibility*.

## Problemformulering

Som det fremgår af indledningen, forbliver spørgsmålet om, hvornår et selskab kan anses for retmæssig ejer af udbytte- og rentebetalinger, der hidrører fra Danmark, en aktuell og relevant problemstilling. Med udgangspunkt i denne problemstilling, er afhandlingens formål derfor at fortolke begrebet ”retmæssig ejer” i henhold til dansk ret, med henblik på at fastlægge, hvornår et selskab, der modtager udbytte- og rentebetalinger fra Danmark, kan anses for retmæssig ejer. Ydermere vil afhandlingen indeholde en økonomisk analyse, der har til formål at undersøge,

---

<sup>1</sup> Hertil skal det bemærkes, at betegnelsen ”retmæssig ejer” i denne afhandling anvendes som et synonym for det engelske begreb ”beneficial owner”

<sup>2</sup> Bundgaard, Jakob. Winther-Sørensen, Niels ”Retmæssig ejer ved international koncernfinansiering - 1. del”, SR.2007.395, s. 1

<sup>3</sup> Raastrup, Nicolai – ”Efter kæmpe retsopgør: Gylden e-mail kan spare storkoncerner for milliardbeløb”, Finans, 2022

<sup>4</sup> Christensen, Lasse. Severin Hansen, Hans. Nielsen, Søren. Pedersen, Anders. Larsen, Mathias – ”Beneficial owner-sagerne”, Plesner (publicering)

<sup>5</sup> Jf. afsnit 3.2.1.1

<sup>6</sup> Jf. afsnit 3.2.1

om multinationale selskaber har en forpligtelse til at anvende skatteoptimerende strukturer, der er forenelige med principperne om social ansvarlighed, *Corporate Social Responsibility*.

Afhandlingens centrale problemstillinger består således af følgende spørgsmål:

- Hvordan fortolkes begrebet ”retmæssig ejer” i dansk ret?
- Har multinationale selskaber en forpligtelse til at anvende skatteoptimerende strukturer, der er forenelige med principperne om social ansvarlighed?

## Oversigt over forkortelser

<b>ABL</b>	Aktieavancebeskatningsloven
<b>ATAD</b>	Anti-Tax Avoidance Directive (Skatteundgåelsesdirektivet)
<b>BEFIT</b>	Business in Europe: Framework for Income Taxation
<b>BEPS</b>	Base Erosion and Profit Shifting
<b>CCCTB</b>	Common Consolidated Corporate Tax Base
<b>CSR</b>	Corporate Social Responsibility
<b>CSRD</b>	Corporate Sustainability Reporting Directive
<b>DBO</b>	Dobbeltbeskatningsoverenskomst
<b>EU</b>	Den Europæiske Union
<b>FORÆL</b>	Forældelsesloven
<b>GAAR</b>	General Anti Avoidance Rulle
<b>KSL</b>	Kildeskatteloven
<b>LL</b>	Lov om påligning af indkomstskat til staten (Ligningsloven)
<b>OECD</b>	Organisation for Economic Co-operation and Development
<b>PE</b>	Private equity
<b>PWC</b>	PricewaterhouseCoopers
<b>SEL</b>	Selskabsskatteloven
<b>SFL</b>	Skatteforvaltningsloven
<b>SKL</b>	Skattekontrolloven
<b>TEUF</b>	Traktaten om den Europæiske Unions Funktionsmåde

## Del 1 – Teori og metode

### 1.1 Metode

#### 1.1.1 Juridisk teori/metode

Afhandlingens juridiske del af problemformuleringen vil blive besvaret gennem anvendelse af den juridiske metode, herunder den retsdogmatiske metode, som vil blive benyttet til at identificere, fortolke og systematisere gældende ret<sup>7</sup>. Bemærkninger til afhandlingens anvendte retskilder vil i det følgende afsnit blive gennemgået.

##### 1.1.1.1 Retskildelære og retskilder

Inden for den skatteretlige retskildelære vil der ved vurderingen af gældende ret, blive taget udgangspunkt i de skrevne og de uskrevne retskilder<sup>8</sup>. Med hensyn til afhandlingens inddragelse af uskrevne retskilder, har de danske skattemyndigheders intensiverede fokus mod selskaber, der har undladt at indeholde kildeskatt på udgående udbytte- og rentebetaling, medført en omfattende praksis på området, hvilket både inkluderer domstolspraksis og administrativ

<sup>7</sup> Dalberg-Larsen, Jørgen – ”Retsdogmatik”, Den Store Danske, 2013

<sup>8</sup> Bolander, Jane. Madsen, Liselotte. Nørgaard Laursen, Anders. Langhave, Inge ”Lærebog Om Indkomstskat”, 20. udgave, Djøf Forlag, 2023, s. 109

praksis<sup>9</sup>. Her vil afhandlingen både inddrage domstolspraksis og administrativ praksis. Endvidere vil afhandlingen inddrage den sekundære EU-ret, i form af direktiverne moder-/datterselskabsdirektivet (2011/96/EU) og rente-/royaltydirektivet (2003/49/EF). Det skal hertil bemærkes, at på trods af at Højesterets og EU-Domstolens afgørelser i beneficial owner-sagerne tager udgangspunkt i moder-/datterselskabsdirektivet (90/435/EØF)<sup>10</sup>, som var gældende under sagerne omhandlende transaktioner, vil denne afhandling primært referere til det nugældende direktiv 2011/96/EU. Udover at det nugældende direktiv inkluderer en tilføjet misbrugs klausul i art. 1<sup>11</sup>, hvilket er blevet implementeret ved LL § 3, vurderes ikke til materielt at afvige fra det tidligere direktiv 90/435/EØF, og vil dermed ikke have en betydning for afhandlingens formål. Afhandlingen vil derudover inddrage OECD's modeloverenskomst samt kommentarerne hertil, som udgør et vigtigt fortolkningsbidrag af modeloverenskomsten<sup>12</sup>. Danmarks indgåede dobbeltbeskatningsoverenskomster<sup>13</sup> er netop baseret på OECD's modeloverenskomst, og udgør derfor en vigtig kilde til fortolkningen af dobbeltbeskatningsoverenskomsterne<sup>14</sup>. Det skal samtidig bemærkes, at OECD's modeloverenskomst officielt er udgivet på to forskellige sprog, engelsk og fransk<sup>15</sup>, hvor denne afhandling vil referere til den engelske version, for at undgå nuanceforskelle, som forekommer i den uofficielle danske oversættelse fra Karnov<sup>16</sup>.

### 1.1.2 Økonomisk teori/metode

Afhandlingens økonomiske del af problemformuleringen vil både blive besvaret gennem anvendelse af positiv og normativ økonomisk metode<sup>17</sup>. Den positive økonomiske metode anvendes til at beskrive og forudsige tendenser inden for inddragelsen af CSR i en skattekontekst. Den normative økonomiske metode anvendes ved diskussionen om, hvorvidt multinationale selskaber har en forpligtelse til at anvende skatteoptimerende strukturer, der er forenelige med principperne om social ansvarlighed, hvilket kommer til udtryk i afsnit 4.3. Ved afhandlingens økonomiske del vil der tilmed blive inddraget teoretiske overvejelser, hvilket særligt kommer til udtryk i afsnit 4.1 ved begrebsafklaring af CSR og aggressiv skatteplanlægning. Det vil danne grundlag for analysen i afsnit 4.2, om samspillet mellem CSR og skat, samt den efterfølgende diskussion i afsnit 4.3. Her vil der tilmed blive inddraget et praktisk eksempel, i form af de danske pensionselskabers indgåede ”*Tax Code of Conduct*”, med henblik på at illustrere, hvordan de teoretiske overvejelser kommer til udtryk i praksis.

## 1.2 Afgrænsning

### 1.2.1 Juridisk afgrænsning

Afhandlingens formål er at fortolke begrebet ”retmæssig ejer”, med henblik på at fastslå, hvornår et udbytte- eller rentemodtagende selskab kan anses for retmæssig ejer. Afhandlingen vil have sit fokus på danske kapitalselskaber samt tilsvarende udenlandske selskabsformer og vil

---

<sup>9</sup> Hertil skal det bemærkes, at der både foreligger offentliggjorte afgørelser fra Landsskatteretten og bindende svar fra Skatterådet

<sup>10</sup> Hertil skal det bemærkes, at direktiv 90/435/EØF var på daværende tidspunkt gældende med den senere ændring i 2003 i form af direktiv 2003/123/EF

<sup>11</sup> Direktiv 2015/121/EU

<sup>12</sup> Bolander et al., 2023, s. 128

<sup>13</sup> Se hertil den fulde oversigt over de indgåede dobbeltbeskatningsoverenskomster på; Den juridiske vejledning 2024-1 - C.F.9.2 Danske dobbeltbeskatningsoverenskomster og internationale aftaler

<sup>14</sup> Bolander et al., 2023, s. 1192

<sup>15</sup> Den juridiske vejledning 2024-1 - C.F.8.2.1 Overordnet om modeloverenskomsten

<sup>16</sup> Til trods, for ingen materiel forskel i den engelske version af kommentarerne til art. 10, pkt. 12.4 i 2014- og 2017-versionen af OECD's modeloverenskomst, fremgår der nuanceforskelle i den danske oversættelse. Her anvendes udtrykket ”*substantielt*” i 2014-versionen, mens udtrykket ”*i realiteten*” anvendes i 2017-versionen for det engelske term ”*in substance*”

<sup>17</sup> Mäki, Uskali ”The Methodology of Positive Economics”, Cambridge University Press, 2009, s. 4f

dermed ikke inddrage en stillingtagen til transparente enheder og fysiske personer<sup>18</sup>. Afhandlingen tager sigte i et dansk perspektiv og vil derfor ikke være genstand for komparative studier af, hvordan andre lande fortolker begrebet ”retmæssig ejer”.

Til trods for problemstillings relevans for royalties, hvor flere af de henviste lovbestemmelser er tilsvarende gældende for royalties, vil afhandlingen ikke indeholde en stillingtagen til det. Dette er begrundet i, at flere af de seneste års praksis, herunder Højesterets afgørelser i beneficial owner-sagerne, primært har forholdt sig til udbytte- og rentebetalinger. Disse afgørelser vil i øvrigt ikke være genstand for en dybdegående redegørelse og analyse, men vil være genstand for en kort præsentation i afsnit 3.2.1, og vil derefter anvendes i det omfang, de er relevante for besvarelsen af afhandlingens problemformulering. Blandt afgørelserne vil afhandlingen specifikt inddrage SKM2023.251.HR og SKM2023.398.HR. Derimod vil SKM2023.456.HR, som er Højesterets tredje og seneste afgørelse i beneficial owner-sagerne, ikke blive inddraget i afhandlingen, hvilket skyldes, at afgørelsen ikke tilføjer yderligere end de to andre afgørelser, som har relevans for besvarelsen af problemformuleringen.

I lyset af Højesterets afgørelser kan der udledes en række andre problemstillinger, såsom Højesterets betragtninger om, hvorvidt der er handlet forsømmeligt efter KSL § 69<sup>19</sup>, Højesterets bemærkning til det høje rentekrav<sup>20</sup>, samt det at der gælder en 10-årig forældelsesfrist for disse sager<sup>21</sup>. Disse vil dog ikke være genstand for behandling i afhandlingen.

På baggrund af afhandlingens snævre fokus på begrebet ”retmæssig ejer”, vil den generelle misbrugsbestemmelse i LL § 3<sup>22</sup> heller ikke være genstand for behandling i afhandlingen, dog med undtagelse i afsnit 3.3 om samspillet mellem misbrugsvurderingen og retmæssig ejer-vurderingen, da disse to vurderinger synes at have flere overlap. I konteksten af LL § 3, vil *Principle Purpose Test* i LL § 3, stk. 5, hvis anvendelse er rettet mod misbrug af dobbeltbeskatningsoverenskomster og som er blevet udviklet i forbindelse med BEBS-projektet<sup>23 24</sup>, ligeledes heller ikke være genstand for behandling i afhandlingen.

Gennemstrømningsreglen, der er kodificeret i SEL § 2, stk. 1, litra c, 7. og 8. pkt., som er relevant i forbindelse med udbytteudlodning, hvor danske selskaber opererer som et gennemstrømningselskab, vil ligeledes ikke være genstand for behandling i afhandlingen<sup>25</sup>. Afslutningsvis har afhandlingens emne ligeledes en tilknytning til andre områder i den internationale skatteret, herunder reglernes tilknytning til SEL § 2 D, hvor en af betingelserne for at kunne

---

<sup>18</sup> Hertil skal det bemærkes, at fysiske personer kan anses for retmæssig ejer, jf. bl.a. SKM2020.355.LSR og SKM2023.122.SR

<sup>19</sup> SKM2023.456.HR, s. 6

<sup>20</sup> SKM2023.251.HR, s. 27f

<sup>21</sup> Hertil skal det bemærkes, at udgangspunktet er, at skattekrav forældes efter 3 år, jf. FORÆL § 3, stk. 1, og SFL § 34 a, stk. 1, den kan forlænges til en 5-årig frist (ordinær ansættelse efter SFL § 26, stk. 5 og 6), jf. SFL § 34 a, stk. 3 og der kan ske forlængelse til en 10-årig frist (ekstraordinær genoptagelse efter SFL § 27), jf. SFL § 34 a, stk. 1, jf. Bolander et al., 2023, s. 94

<sup>22</sup> Danmark implementerede LL § 3 i 2015 (Lov 2015-04-29 nr. 540) på baggrund af GAAR, med henblik på at forhindre misbrug af moder-/datterselskabsdirektivet, rente-/royaltydirektivet og fusionsskattedirektivet. LL § 3 blev sidenhen udvidet i 2018 (Lov 2018-12-27 nr. 1726) i forbindelse med implementeringen af art. 6 i ATAD-direktivet, som er baseret på anbefalingerne i OECD's BEPS-projekt, som har til formål forhindre aggressiv skatteplanlægning

<sup>23</sup> OECD/G20 (2015), *Preventing the Granting of Treaty Benefits in Inappropriate Circumstances, Action 6 2015 Final Report*

<sup>24</sup> Bolander et al., 2023, s.1241

<sup>25</sup> Ibid. s. 1245

modtage skattefrit udbytte kræver, at modtageren er retmæssig ejer, hvilket dog ikke vil være genstand for behandling i afhandlingen.

### 1.2.2 Økonomisk afgrænsning

Afhandlingens økonomiske del vil udelukkende fokusere på CSR i en skattekontekst. Andre aspekter af CSR, såsom ledelse, produktion og indkøb<sup>26</sup>, vil derfor ikke være genstand for behandling i afhandlingen. I afsnit 4.1, hvor der vil blive foretaget en begrebsafklaring af *skatteunddragelse* og *skattespekulation*, hvilket har til formål at præcisere, hvad der ligger i aggressiv skatteplanlægning, vil hverken EU-Kommissionens<sup>27</sup> eller OECD's<sup>28</sup> forståelse, af hvad aggressiv skatteplanlægning indebærer, blive inddraget. Yderligere vil afhandlingen ikke forholde sig til de rapporterings- eller juridiske krav, som selskaber potentielt kan blive omfattet af i relation til at udvise social ansvarlighed, f.eks. CSRD-direktivet<sup>29</sup>, som er EU's nye rapporteringskrav. Dette indebærer, at børsnoterede selskaber fra regnskabsåret 2024 skal rapportere om bæredygtighed<sup>30</sup>. Imidlertid vil de internationale bevægelser, der rører sig i EU og OECD, herunder direktivet om minimumsbeskatning og BEFIT, kort blive belyst i afsnit 4.4.

## Del 2 – Begrænset skattepligt af udbytte og renter

I denne del vil reglerne for begrænset skattepligt af udbytte og renter efter intern dansk ret blive gennemgået. Formålet med del 2 er at skabe en grundlæggende forståelse for reglerne, herunder betingelserne for skattefrihed.

### 2.1 Udbytte

I henhold til SEL § 2, stk. 1, litra c, er udenlandske selskaber, fonde mv., som er skattemæssig hjemmehørende i udlandet, begrænset skattepligtig til Danmark af udbytte, som er defineret i LL § 16 A, stk. 1 og 2<sup>31</sup>, der modtages fra Danmark<sup>32</sup>. Der følger dog visse undtagelser til denne skattepligt. Skattepligten fraviges ved udlodning af udbytte fra datterselskabsaktier i henhold til ABL § 4 A<sup>33</sup>, såfremt beskatningen frafaldes eller nedsættes efter moder-/datterselskabsdirektivet eller i henhold til en dobbeltbeskatningsoverenskomst med den stat, hvor moderselskabet er hjemmehørende, jf. SEL § 2, stk. 1, litra c, 4. pkt.<sup>34</sup>. Endvidere fraviges skattepligten for udbytte fra koncernselskabsaktier i henhold til ABL § 4 B<sup>35</sup>, der ikke er datterselskabsaktier, såfremt det udbyttmodtagende koncernselskab er hjemmehørende i en stat, der er medlem af EU/EØS, og beskatningen af udbyttet frafaldes eller nedsættes efter moder-/datterselskabsdirektivet eller efter en dobbeltbeskatningsoverenskomst med den pågældende stat, såfremt der havde været tale om datterselskabsaktier, jf. SEL § 2, stk. 1, litra c, 5. pkt.<sup>36</sup>.

<sup>26</sup> Aagaard, Annabeth ”CSR med succes: fra teori til praksis”, 1. udgave, Gyldendal business, 2012, s. 10f

<sup>27</sup> Se hertil European Commission (2017), *Aggressive tax panning indicators – Final Report*, nr. 71, s. 23

<sup>28</sup> Se hertil OECD/G20 (2015), *BEPS 2015 Final reports - Frequently Asked Questions*, svar til spørgsmål nr. 113

<sup>29</sup> Direktiv 2022/2464/EU

<sup>30</sup> Erhvervsstyrelsen – ”CSRD – Lovkrav til virksomheders bæredygtighedsrapportering”, Virksomhedsguiden (publicering)

<sup>31</sup> Jf. LL § 16 A stk. 2, nr. 1 henregnes udbytte som ”*Alt, hvad der af selskabet udloddes til aktuelle aktionærer eller andelshavere...*”

<sup>32</sup> Bolander et al., 2023, s. 888

<sup>33</sup> Jf. ABL § 4 A, stk. 1, er datterselskabsaktier aktier, som ejes af et selskab, der ejer mindst 10 pct. af aktiekapitalen i datterselskabet (krav om direkte ejerskab)

<sup>34</sup> Bolander et al., 2023, s. 889

<sup>35</sup> Jf. ABL § 4 B, stk. 1 skal koncernselskabsaktier forstås som aktier, hvor ejeren og det selskab, hvori der ejes aktier er sambeskattede efter SEL § 31, kan sambeskattes efter SEL § 31 A eller opfylder betingelserne for international sambeskatning efter SEL § 31 C

<sup>36</sup> Bolander et al., 2023, s. 889



Udbyttebeskatningen er som udgangspunkt 22 pct.<sup>37</sup>. Dog skal det danske selskab, der udlodder udbytte, som hovedregel indeholde en kildeskat på 27 pct. af det samlede udbytte i henhold til KSL § 65, stk. 1, medmindre der er tale om fuldstændig skattefritagelse, som eksempelvis ikke er tilfældet, hvor et selskab er hjemmehørende i udlandet og som ejer mindre end 10 pct. af selskabets kapital<sup>38</sup>. Der findes samtidig en skærpet udbyttebeskatning på udbyttebetalinger foretaget d. 1. juli 2021 eller senere i SEL 2, stk. 8<sup>39</sup>. Det betyder, at der skal indeholdes en kildeskat på 44 pct. på udbyttebetalinger fra datterselskabsaktier og koncernselskabsaktier, jf. KSL § 65, stk. 12, såfremt udbyttebetalingens retmæssige ejer er skattemæssig hjemmehørende eller registreret efter reglerne i et af de oplyste lande på EU's sortliste over skattely, anført i LL § 5 H, stk. 2<sup>40</sup>, eller hvis udbyttebetalingen videreudloddes til en modtager i et af de oplyste lande på sortlisten<sup>41</sup>. Såfremt et selskab undlader at indeholde kildeskat, som følge af udvisning af ”forsømmelighed”, hæfter selskabet for det manglende beløb over for det offentlige, jf. KSL § 69, stk. 1<sup>42</sup>. Derudover er det en betingelse, at den generelle omgåelsesklausul i LL § 3 ikke finder anvendelse, som har til formål at forhindre muligheden for at ”...opnå en skattefordel, som virker mod formålet og hensigten med skatteretten.”<sup>43</sup>.

### 2.1.1 Betingelser for skattefrihed efter moder-/datterselskabsdirektivet (2011/96/EU)

For at opnå frafald eller nedsættelse af kildeskatten efter moder-/datterselskabsdirektivet, er der en række betingelser, der skal være opfyldt. Det fremgår således, at både det udbyttemodtagende og udbyttebetalende selskab skal være et moderselskab og et datterselskab i henhold til definitionen i direktivets art. 3<sup>44</sup>. Yderligere kræves det, at det er et ”selskab i en medlemsstat” i henhold til direktivets art. 2, litra a. Dette indebærer, at selskabsformen skal være oplyst i Bilag I, del A<sup>45</sup>, selskabet skal være hjemmehørende i en medlemsstat i henhold til internretlige bestemmelser og må ikke være hjemmehørende uden for EU<sup>46</sup>. Endelig skal selskabet være omfattet af en af de former for skatter, der er oplyst i Bilag I, del B<sup>47</sup>. Såfremt betingelserne er opfyldt, fastsætter direktivets art. 5, at det overskud, som datterselskabet udlodder til moderselskabet, fritages for kildeskat<sup>48</sup>. Det skal hertil bemærkes, at moder-/datterselskabsdirektivet ikke indeholder en direkte betingelse om, at udbyttemodtageren skal anses for retmæssig ejer, i modsætning til rente-/royaltydirektivet<sup>49</sup>.

### 2.1.2 Betingelser for skattefrihed efter dobbeltbeskatningsoverenskomster

Det følger af OECD's modeloverenskomst art. 10, stk. 1, at udbytte som udgangspunkt skal beskattes i det land, hvor udbyttemodtageren er hjemmehørende (domicillandet)<sup>50</sup>. Dog gives der mulighed for, at kildelandet kan beskatte udbyttet, jf. art. 10, stk. 2. Her sondres der mellem de tilfælde, hvor det udbyttemodtagende selskab ejer mindst 25 pct. af kapitalen i det selskab,

<sup>37</sup> Jf. SEL § 2, stk. 8, 2. pkt.

<sup>38</sup> Bolander et al., 2023, s. 890

<sup>39</sup> Ibid.

<sup>40</sup> Jf. LL § 5 H, stk. 2, som indeholder en oplystning af de lande, der figurerer på EU's sortliste over ikke-samarbejdsvillige skattejurisdiktioner

<sup>41</sup> Bolander et al., 2023, s. 890

<sup>42</sup> Michelsen, Aage, Svendgaard Dalgas, Anja, Nørgaard Laursen, Anders ”International Skatteret”, 4. udgave, Karnov Group, 2017, s. 394

<sup>43</sup> Jf. LL § 3, stk. 1

<sup>44</sup> Jf. direktiv 2011/96/EU art. 3, stk. 1, litra a og b, skal et moderselskab eje mindst 10 pct. af kapitalen i datterselskabet

<sup>45</sup> Ibid. art. 2, litra a, nr. i

<sup>46</sup> Ibid. art. 2, litra a, nr. ii

<sup>47</sup> Ibid. art. 2, litra a, nr. iii

<sup>48</sup> Bolander et al., 2023, s. 891

<sup>49</sup> Jf. afsnit 3.4.1.2

<sup>50</sup> Bolander et al., 2023, s. 1199

der udbetaler udbyttet, og har gjort det i en periode på mindst 365 dage, og så i alle andre tilfælde<sup>51</sup>. I tilfælde hvor det udbyttmodtagende selskab ejer mindst 25 pct. af kapitalen begrænses kildelandets beskatningsret til 5 pct. af bruttoudbyttet<sup>52</sup>. I de andre tilfælde begrænses beskatningsretten til 15 pct. af bruttoudbyttet<sup>53</sup>. Det fremgår ligeledes af art. 10, stk. 2, at begrænsningen af kildelandets beskatningsret kun finder anvendelse, såfremt udbyttmodtageren, der er hjemmehørende i den anden kontraherende stat, kan anses for retmæssig ejer<sup>54</sup>.

## 2.2 Renter

Det følger af SEL § 2, stk. 1, litra d, at udenlandske selskaber er begrænset skattepligtige til Danmark af den renteindkomst de oppebærer fra Danmark, såfremt der er tale om ”kontrolleret gæld”<sup>55</sup>, jf. SKL kap. 4<sup>56</sup>. I tilfælde hvor det modtagende selskab er begrænset skattepligtig i henhold til SEL § 2, stk. 1, litra d, skal det danske selskab i henhold til KSL § 65 D indeholde en skat på 22 pct., jf. SEL § 2, stk. 8. I lighed med udbyttebeskatning, vil et selskab, der undlader at indeholde kildeskatt, og det skyldes udvisning af ”forsømmelighed”, hæfte for det manglende beløb, jf. KSL § 69, stk. 1. I henhold til undtagelserne til rentebeskatning, der er oplyst i SEL § 2, stk. 1, litra d, 2.-6. pkt., omfatter skattepligten ikke renter, såfremt de frafalder eller nedsættes efter rente-/royaltydirektivet, eller efter en dobbeltbeskatningsoverenskomst med den stat, hvor det modtagende selskab er hjemmehørende<sup>57</sup>. Ligeledes, som ved udbytte, er det også en betingelse ved renter, at den generelle omgåelsesklausul i LL § 3, ikke finder anvendelse<sup>58</sup>.

### 2.2.1 Betingelser for skattefrihed efter rente-/royaltydirektivet (2003/49/EF)

For at opnå frafald eller nedsættelse af kildeskatten efter rente-/royaltydirektivet, skal en række betingelser være opfyldt. Her er det en forudsætning, at det betalende og modtagende selskab er ”associeret” i henhold til definitionen i direktivets art. 3, stk. 1, litra b, og at det har det været i en sammenhængende periode på mindst 1 år<sup>59</sup>. Associering i direktivets forstand er enten i form af et moder- og datterselskabsforhold, hvor moderselskabet direkte besidder en andel på mindst 25 pct. af kapitalen i datterselskabet, eller i form af søsterselskabsforhold, hvor selskaberne har et fælles moderselskab, der direkte besidder en andel på mindst 25 pct. af kapitalen i begge selskaber<sup>60</sup>. Yderligere kræves det, at det er et ”selskab i en medlemsstat” i henhold til direktivets art. 3, litra a. Dette indebærer, at selskabsformen skal være oplyst i bilaget til direktivet<sup>61</sup>, selskabet skal være hjemmehørende i en medlemsstat i henhold til internretlige bestemmelser, må ikke være hjemmehørende uden for EU<sup>62</sup>, og endelig skal selskabet være omfattet af en af de former for skatter, der er oplyst i direktivets art. 3, litra a, nr. iii. Ydermere er det en betingelse, at det rente- eller royaltymodtagende selskab er retmæssig ejer af betalingerne, jf. art. 1, stk. 1.

---

<sup>51</sup> Ibid.

<sup>52</sup> Jf. OECD’s modeloverenskomst (2017) art. 10, stk. 2, litra a

<sup>53</sup> Ibid. art. 10, stk. 2, litra b

<sup>54</sup> Bolander et al., 2023, s. 1199

<sup>55</sup> Jf. SKL § 37, stk. 1, nr. 1, er kontrolleret gæld, når et selskab har gæld til en juridisk person, der direkte eller indirekte ejer mere end 50 pct. af aktiekapitalen eller råder over mere end 50 pct. af stemmerne i selskabet

<sup>56</sup> Bolander et al., 2023, s. 892

<sup>57</sup> Ibid., s. 893

<sup>58</sup> Jf. afsnit 2.1

<sup>59</sup> Michelsen et al., 2017, s. 397

<sup>60</sup> Jf. direktiv 2003/49/EF art. 3, litra b

<sup>61</sup> Ibid. art. 3, litra a, nr. i

<sup>62</sup> Ibid. art. 3, litra a, nr. ii

### 2.2.2 Betingelser for skattefrihed efter dobbeltbeskatningsoverenskomster

Det fremgår af OECD's modeloverenskomst art. 11, stk. 1, at det som udgangspunkt er rentemodtagerens domicilland, der har beskatningsretten. Imidlertid følger det af art. 11, stk. 2, at kildelandet ligeledes kan beskatte rentebetalingen, dog med en begrænsning på 10 pct. af brutorentebeløbet, såfremt modtageren er retmæssig ejer af rentebetalingen<sup>63</sup>.

## Del 3 – Fortolkning af beneficial owner ("retmæssig ejer")

I afhandlingens del 2 er der blevet redegjort for reglerne om begrænset skattepligt af udbytte og renter. Her blev det anført, at en af forudsætningerne for frafald eller nedsættelse af beskatningen er, at modtageren er retmæssig ejer af betalingerne. I afhandlingens del 3, vil der blive foretaget en analyse af, hvordan begrebet "retmæssig ejer" skal fortolkes i dansk ret. Indledningsvis i afsnit 3.1 vil problemstillingen blive præciseret, hvorefter baggrunden og den tidligere retstilstand kort vil blive gennemgået i afsnit 3.2, med henblik på at belyse, hvordan spørgsmålet om "retmæssig ejer" har udviklet sig til en aktuel og relevant problemstilling. I afsnit 3.3 vil forholdet mellem retmæssig ejer-vurderingen og misbrugsvurderingen i LL § 3 blive belyst. Efterfølgende i afsnit 3.4 vil definitionen af begrebet "retmæssig ejer" blive afdækket, først med udgangspunkt i moder-/datterselskabsdirektivet og rente-/royaltydirektivet, derefter med udgangspunkt i OECD's modeloverenskomst. Afslutningsvis vil retmæssig ejer-vurderingen i dansk praksis blive analyseret i afsnit 3.5.

### 3.1 Præcisering af problemstillingen

Følgende afsnit har til formål at præcisere problemstillingen, hvilket vil blive demonstreret gennem et simplificeret fiktivt eksempel omhandlende en udbytteudlodning<sup>64</sup>, som ligeledes er illustreret i nedenstående figur 1<sup>65</sup>. Et dansk selskab, Selskab A, ønsker at udlodde udbytte til sit moderselskab, Selskab C, der er hjemmehørende i et land uden for EU, og som ikke har indgået en dobbeltbeskatningsoverenskomst med Danmark (refereres herefter som "*Ikke-EU/DBO-land*"), eksempelvis et land som Bermuda. I dette scenarie vil en direkte udlodning fra Selskab A til Selskab C, være begrænset skattepligtig til Danmark, jf. SEL § 2, stk. 1, litra c<sup>66</sup>. For at omgå denne skattebyrde på 27/22 pct.<sup>67</sup>, kan der opstå incitament til at etablere et eller flere mellemliggende selskaber hjemmehørende i EU-lande eller lande, der har indgået en dobbeltbeskatningsoverenskomst med både Danmark (refereres herefter som "*EU/DBO-land*") og Bermuda, eller i lande med en lempelig internretlig skattepolitik for udbytteudlodninger, såsom Luxembourg (illustreret som Selskab B). Ved at anvende denne struktur, hvor Selskab A udlodder udbytte til Selskab B, hvorefter de videreudloddes til Selskab C, kan der potentielt opnås skattefrihed for udbytteudlodningen til Selskab B og ved den efterfølgende udlodning til Selskab C. Dette på trods af at en direkte udlodning ikke opfyldte betingelserne for skattefrihed. Som tidligere anført i del 2, er en forudsætning for at opnå skattefrihed, at modtageren i et EU/DBO-land er retmæssig ejer af de modtagende betalinger. Udfordringerne opstår således i at vurdere, hvorvidt det mellemliggende Selskab B kan anses for retmæssig ejer af udbyttet, eller om selskabet alene har karakter af et såkaldt gennemstrømningsselskab, og det reelt er Selskab C, der skal anses for retmæssig ejer, og dermed er begrænset skattepligtig til Danmark. Det er netop denne problemstilling, der vil være genstand for behandling i afhandlingen og som ses illustreret i figuren nedenfor.

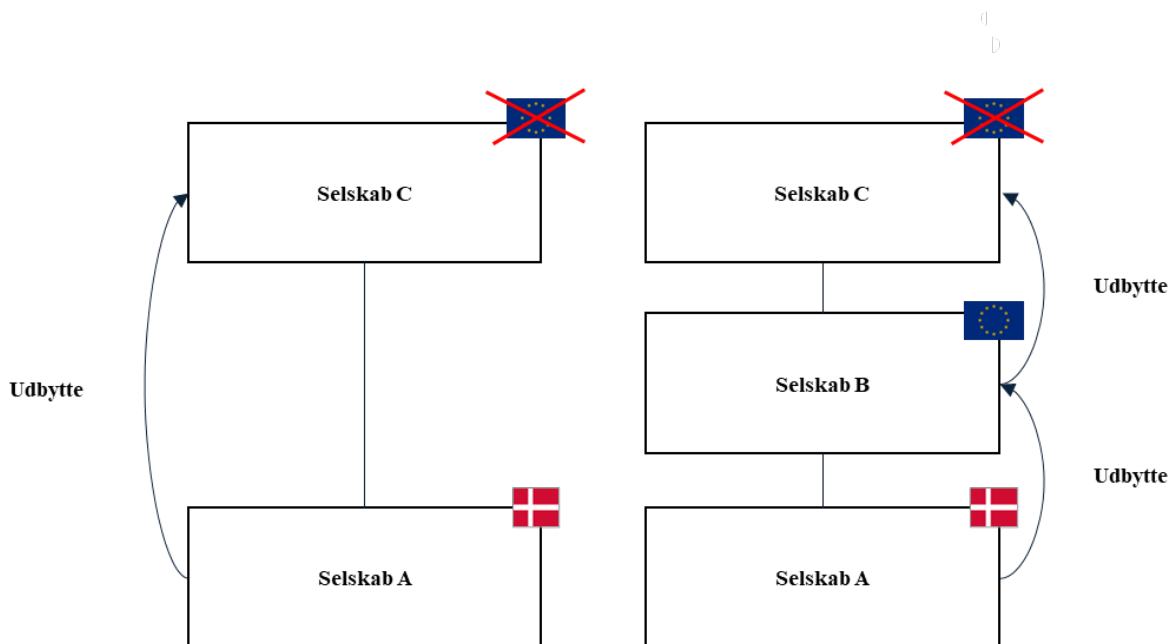
<sup>63</sup> Michelsen et al., 2017, s. 400

<sup>64</sup> Eksemplet er inspireret af et lignende eksempel i Pedersen, Jan. Kerzel, Malene. Ferniss, Jane. Hedegaard Eriksen, Claus "Skatteretten 2", 8. udgave, Karnov Group, 2019. s. 285f

<sup>65</sup> Figur 1, egen fremstilling

<sup>66</sup> Jf. afsnit 2.1

<sup>67</sup> Ibid.



Figur 1.

### 3.2 Baggrund og tidligere retstilstand

De danske skattemyndigheders nuværende indsats mod selskaber, der har undladt at indeholde kildeskat på udbytte- og renteudlodninger til udenlandske selskaber, står i stærk kontrast til deres tidligere fremgangsmåde. Dette er sidenhen blevet kaldt ”Det store hykleri”<sup>68</sup>, idet de danske skattemyndigheder oprindeligt tiltrak udenlandske selskaber til Danmark gennem en mere favorabel skattepolitik, for senere at skærpe den med tilbagevirkende kraft<sup>69</sup>. I slutningen af 1990’erne afskaffede Danmark den dengang gældende begrænsede skattepligt på udbytte fra danske datterselskaber til udenlandske moderselskaber, og samtidig blev danske moderselskaber gjort skattefrie af udbytte fra udenlandske datterselskaber<sup>70</sup>, hvilket gjorde Danmark til et attraktivt skattelyland for etablering af mellemholdingselskaber<sup>71</sup>. Som reaktion på den kritik dette medførte, bl.a. fra EU, om unfair skattekonkurrence<sup>72</sup>, blev den begrænsede skattepligt på udbytte dog genindført i 2001<sup>73</sup>, hvilket blev efterfuldt af indførelsen af begrænset skattepligt af koncerninterne renter i 2004<sup>74</sup>, med de betingelser for skattefrihed, som også er gældende i dag<sup>75</sup>. Parallelt med dette blev kommentarerne til OECD’s modeloverenskomst for 2003 udvidet<sup>76</sup>. Samtidig iværksatte de danske skattemyndigheder en undersøgelse<sup>77</sup> af, hvorvidt der skulle være indeholdt kildeskat, i forbindelse med en række PE-fondes opkøb af flere store

<sup>68</sup> Severin Hansen, Hans ”Det store hykleri – om ”beneficial owner” sagerne”, Tfs2011.537

<sup>69</sup> Kuzniacki, Blazej ”Beneficial ownership in international taxation”, Edward Elgar Publishing, 2022, s. 301

<sup>70</sup> Lov 1998-12-23 nr. 1026

<sup>71</sup> Tfs2011.537, s. 3501ff

<sup>72</sup> Ibid.

<sup>73</sup> Lov 2001-04-25 nr. 282

<sup>74</sup> Lov 2004-03-31 nr. 221

<sup>75</sup> Jf. afsnit 2.1 og 2.2

<sup>76</sup> Tfs2011.537, s. 3509

<sup>77</sup> Skatteministeriet (2007), *Status på SKATs kontrolindsats vedrørende kapitalfondes overtagelse af 7 danske koncerner*

danske selskaber, med en stærkt belånt koncernintern gældsstruktur i slutningen af 2000'erne<sup>78</sup>. I fraværet af anti-misbrugsbestemmelser i dansk lovgivning på daværende tidspunkt, forsøgte de danske skattemyndigheder at udfordre disse strukturer gennem kravet om ”retmæssig ejer”<sup>80</sup>. Ændringer i den danske skattelovgivning, kombineret med et øget fokus og en skærpet retorik fra de danske skattemyndigheder, om selskabers indeholdelse af kildeskat, i forbindelse med udbytte- og renteutlodninger, har således løbende ført til en ændring af, hvordan begrebet ”retmæssig ejer” bliver fortolket<sup>81</sup>. Dette medførte, at de danske skattemyndigheder skærpede deres praksis i slutningen af 2000'erne med tilbagevirkende kraft til indkomståret 2005, hvilket førte til et stort antal rejste sager mod danske selskaber for manglende indeholdelse af kildeskat<sup>82</sup>. De danske skattemyndigheders nye fremgangsmåde lagde dermed også grundlaget for beneficial owner-sagerne, som vil blive præsenteret i det følgende afsnit.

### 3.2.1 Beneficial owner-sagerne

I 2023 afsagde Højesteret dom<sup>83</sup> i en række af de såkaldte beneficial owner-sager, et omfattende sagskompleks, der har strakt sig over en lang årrække<sup>84</sup>. Kernen i sagerne omhandlede, hvorvidt en række udenlandske moderselskaber – hjemmehørende i EU/DBO-lande – er begrænset skattepligtig til Danmark af en række udbytte- og rentebetalinger, som daterer mere end 15 år tilbage<sup>85</sup>. De danske skattemyndigheder gjorde generelt gældende, at de involverede udenlandske moderselskaber ikke kunne påberåbe sig fordelene ved de respektive EU-direktiver og dobbeltbeskatningsoverenskomster, da selskaberne var såkaldte gennemstrømningselskaber og dermed ikke retmæssige ejere af de modtagne udbytte- og rentebetalinger<sup>86</sup>. Det særlige ved Højesterets afsagte domme i beneficial owner-sagerne, som i øvrigt generelt faldt ud til fordel for de danske skattemyndigheder, var, at det var i en række af de seks udvalgte pilotsager, som Østre og Vestre Landsret tilbage i 2016, anmodede EU-Domstolen om at tage stilling til<sup>87</sup>. Dermed skulle Højesteret vurdere konsekvenserne af EU-Domstolens stillingtagen til en række præjudicielle spørgsmål, omhandlende fortolkningen af moder-/datterselskabsdirektivet, rente-/royaltydirektivet og deres implementering i dansk ret samt frihedsrettighederne i TEUF<sup>88</sup>.

#### 3.2.1.1 EU-Domstolens domme af d. 26. februar 2019

Efter anmodningen fra Østre og Vestre Landsret traf EU-Domstolen i februar 2019 afgørelse i sagerne C-116/16, *T Danmark* og C-117/16, *Y Denmark* (refereres herefter som ”*Udbyttedommen*”) samt C-115/16, *N Luxembourg I*; C-118/16, *X Denmark*; C-119/16, *C Danmark I* og C-299/16, *Z Denmark* (refereres herefter som ”*Rentedommen*”). Disse sager har skabt genlyd i resten af verden og går under navnet, *Danish cases*<sup>89</sup>. EU-Domstolen valgte hovedsagligt at

---

<sup>78</sup> Hjorth Bærentzen, Susi ”Cross-Border Dividend and Interest Payments and Holding Companies – An Analysis of Advocate General Kokott’s Opinions in the Danish Beneficial Ownership Cases”, *European Taxation*, 2018, s. 343

<sup>79</sup> Se hertil SR.2007.395, s. 2f, for en gennemgang af denne type koncernfinansiering

<sup>80</sup> Kuzniacki, 2022, s. 301

<sup>81</sup> Tfs2011.537, s. 3508

<sup>82</sup> Ibid. s. 3501

<sup>83</sup> SKM2023.251.HR, SKM2023.398.HR og SKM2023.456.HR

<sup>84</sup> SKAT traf afgørelse i de to første sager d. 15. maj 2009, jf. Tfs2011.537, s. 3508, fodnote 30

<sup>85</sup> Winther-Sørensen, Niels ”The Danish Supreme Court’s Decisions on Withholding Tax on Dividends and Interest”, *European Taxation*, 2023, s. 290

<sup>86</sup> Christensen et al., Plesner (publicering)

<sup>87</sup> Ramskov, Bent. Houborg, Mette – ”Højesteretsdom i ”beneficial owner”-sagerne: Klar opfordring til lovgiver”, DAHL (publicering)

<sup>88</sup> Ibid.

<sup>89</sup> Kuzniacki, 2022, s. 332

fravige og underkende Generaladvokat, Juliane Kokott's argumenter og forslag til afgørelse<sup>90</sup>, hvilket medførte, at EU-Domstolens afgørelser i overvejende grad var til fordel for de danske skattemyndigheders standpunkt<sup>91 92</sup>. Væsentligt ved EU-Domstolens afgørelser var, at EU-Domstolen fastslog, at der gælder et generelt EU-retligt princip om forbud mod misbrug (refereres herefter som ”*det EU-retlige misbrugsprincip*”)<sup>93</sup>, hvilket vil blive uddybet i afsnit 3.3.1. Generelt har EU-Domstolens og Højesterets afgørelser i beneficial owner-sagerne bidraget til et mere tydeligt billede af retstilstanden på området, herunder hvornår et udbytte- eller rentemodtagende selskab kan anses for retmæssig ejer. Disse afgørelser vil derfor løbende i afhandlingen blive inddraget og refereret til. Afslutningsvis, skal det bemærkes, at præmisserne i Udbytte- og Rentedommen i overvejende grad er identiske, hvorfor de vil blive behandlet samlet.

### 3.3 Forholdet mellem retmæssig ejer-vurderingen og misbrugsvurderingen i LL § 3

Dette afsnit har ikke til sigte at afvige fra afhandlingens afgrænsning<sup>94</sup>, men har derimod til formål at belyse og afgrænse forholdet mellem retmæssig ejer-vurderingen og misbrugsvurderingen i LL § 3<sup>95</sup>, eftersom de har flere overlap. Hertil vil det EU-retlige misbrugsprincip og EU-Domstolens holdepunkter for misbrug ligeledes blive inddraget<sup>96</sup>.

#### 3.3.1 Det EU-retlige misbrugsprincip

Som tidligere anført i afsnit 3.2.1.1, fastslog EU-Domstolen, at der gælder et EU-retligt misbrugsprincip, hvilket indebærer, at medlemsstaterne skal nægte at indrømme de fordele, man kan påberåbe ved EU-retlige bestemmelser, som følger af rente-/royaltydirektivet og moder-/datterselskabsdirektivet, såfremt disse er med henblik på at muliggøre svig eller misbrug<sup>97</sup>. Dette princip er således gældende, uanset en manglende national implementering af direktivbestemmelsen<sup>98</sup>, hvilket også var et af de centrale spørgsmål, som EU-Domstolen skulle tage stilling til, eftersom de omhandlende transaktioner i Udbytte- og Rentedommen lå før implementeringen af LL § 3<sup>99</sup>. De danske skattemyndigheder har generelt gjort gældende i de seneste års rejste sager, at hverken moder-/datterselskabsdirektivet, rente-/royaltydirektivet eller dobbeltbeskatningsoverenskomsterne afskærer Danmark fra at indeholde kildeskat på udbytte- og rentebetaling, såfremt modtageren ikke er retmæssige ejer<sup>100</sup>. Selvom det EU-retlige misbrugsprincip både er gældende for moder-/datterselskabsdirektivet og rente-/royaltydirektivet, må det alt andet end lige anses for særlig relevant i forhold til moder-/datterselskabsdirektivet, eftersom der ikke er en direkte betingelse om, at modtageren skal være retmæssig ejer<sup>101</sup>.

---

<sup>90</sup> C-115/16, *N Luxembourg 1 mod Skatteministeriet*; C-116/16, *Skatteministeriet mod T Danmark*; C-117/16, *Skatteministeriet mod Y Danmark ApS*; C-118/16, *X Danmark A7S mod Skatteministeriet*; C-119/16, *C Danmark 1 mod Skatteministeriet* og C-299/16, *Z Danmark mod Skatteministeriet*

<sup>91</sup> Christensen et al., Plesner (publicering)

<sup>92</sup> Se hertil Winther-Sørensen, Niels ”Generaladvokatudtalelse i beneficial ownership-sagerne”, SU2018.88, for en systematiseret gennemgang af generaladvokatens forslag til afgørelse

<sup>93</sup> Udbyttedommen præmis 72 og 95 og Rentedommen præmis 98 og 122

<sup>94</sup> Jf. afsnit 1.2.1

<sup>95</sup> Jf. fodnote 22

<sup>96</sup> Som tidligere anført i fodnote 22 udgør LL § 3 den danske implementering af art. 6 i ATAD-direktivet, og derfor må bestemmelsen skulle fortolkes i overensstemmelse med EU-Domstolen og dens praksis vedr. misbrug, jf. Bolander et al., 2023, s. 1240

<sup>97</sup> Udbyttedommen præmis 72 og 95 og Rentedommen præmis 98 og 122

<sup>98</sup> Ibid. præmis 95 og Ibid. præmis 122

<sup>99</sup> Banner-Voigt, Erik ”EU-Domstolens afgørelser i sagerne om retmæssig ejer”, RR.7.2019.58, s. 1

<sup>100</sup> Den juridiske vejledning 2024-1 - C.D.8.10.5 Udbytteindtægter

<sup>101</sup> Jf. afsnit 3.4.1.1

Selskaberne NetApp Danmark og TDC gjorde overfor Højesteret i SKM2023.251.HR gældende, at det EU-retlige misbrugsprincip ikke vil kunne have direkte virkning for borgere og virksomheder, med henvisning til Ajos-sagen<sup>102</sup>, da de anførte, at det lå uden for EU-Domstolens kompetenceområde i henhold til TEUF art. 267<sup>103</sup>. Højesteret var dog uenige i denne betragtning, idet der ikke forelå en *contra legem* situation<sup>104</sup>, da reglerne om begrænset skattepligt af udbytte og renter muliggør skattefritagelse, såfremt beskatningen frafaldes eller nedsættes efter de ovennævnte EU-direktiver. Dermed anses det ikke at være modstrid mellem den danske lovgivning og fortolkningen af direktivet<sup>105</sup>.

I forhold til det EU-retlige misbrugsprincip, fremgår det af Udbytte- og Rentedommen, at der ved misbrug dels kræves et sammenfald af objektive omstændigheder, hvor formålet med direktiverne ikke er opnået, selvom betingelserne for at opnå fordele af EU-lovgivningen formelt er overholdt, og dels et subjektivt element, der viser en hensigt om at opnå fordele af EU-lovgivningen, ved kunstigt at skabe de betingelser, der kræves for at opnå fordelene<sup>106</sup>. Hertil angiver EU-Domstolen en række holdepunkter, der indikerer, at der foreligger misbrug, hvilket kort vil blive gennemgået i det følgende afsnit.

### 3.3.1.1 EU-Domstolens holdepunkter for misbrug

EU-Domstolen angiver i Udbytte- og Rentedommen en række holdepunkter, der indikerer et kunstigt arrangement, der udgør misbrug. Disse holdepunkter er følgende:

- (i) En koncernstruktur, der primært er etableret med hovedformålet om at opnå en skattefordel ved at indskyde en gennemstrømningsenhed mellem det selskab, som udlodder udbyttet, og det selskab, som er udbyttets retmæssige ejer<sup>107</sup>.
- (ii) De modtagende udbytte- eller rentebetalinger i sin helhed eller stort set i sin helhed ganske kort tid efter modtagelsen bliver videreudloddet<sup>108</sup>.
- (iii) Holdingselskaber, der oppebærer en ubetydelig skattepligtig indkomst, for at muliggøre pengestrømme inden for koncernen<sup>109</sup>.
- (iv) Holdingselskaber, hvis eneste aktivitet består i at modtage og videreudlodde udbytte- og rentebetalinger, der underbygges af manglende aktivitet, som kan udledes gennem ledelse, drift, udgifter, personale og kontorfaciliteter<sup>110</sup>.
- (v) Selskaber, der ikke har beføjelser til at råde over udbytte- og rentebetalingerne, på baggrund af kontraktuelle eller juridiske forpligtelser eller substantielle forhold<sup>111</sup>.
- (vi) Der er nær tidsmæssig sammenhæng mellem indførslen af ny skattelovgivning og etableringen af komplekse finansielle transaktioner<sup>112</sup>.

### 3.3.2 To selvstændige vurderinger

I forbindelse med besvarelsen af afhandlingens problemformulering, anses det for relevant at belyse forholdet mellem retmæssig ejer-vurderingen og misbrugsvurderingen efter dansk ret,

---

<sup>102</sup> U.2017.824H

<sup>103</sup> SKM2023.251.HR, s. 19f

<sup>104</sup> I modsætning til Ajos-sagen, hvor der forelå en *contra legem* situation, eftersom det ikke var muligt at fortolke den internretlige bestemmelse i overensstemmelse med de relevante EU-regler, jf. SKM2023.251.HR, s. 20

<sup>105</sup> SKM2023.251.HR, s. 20

<sup>106</sup> Udbyttedommen præmis 97 og Rentedommen præmis 124

<sup>107</sup> Ibid. præmis 100 og Ibid. præmis 127

<sup>108</sup> Ibid. præmis 101 og Ibid. præmis 128

<sup>109</sup> Ibid. præmis 103 og Ibid. præmis 130

<sup>110</sup> Ibid. præmis 104 og Ibid. præmis 131

<sup>111</sup> Ibid. præmis 105 og Ibid. præmis 132

<sup>112</sup> Ibid. præmis 106 og Ibid. præmis 133

da spørgsmålet om, hvorvidt udbytte- og rentebetalinger er et udtryk for misbrug ofte bliver rejst i forbindelse med vurderingen af ”retmæssig ejer”<sup>113</sup>.

De to vurderinger har flere overlap med hinanden, hvilket bl.a. kommer til udtryk ved de substanskra<sup>114</sup>, der både kan udledes af EU-Domstolens holdepunkter for misbrug samt retmæssig ejer-vurderingen i dansk praksis, hvilket fremgår af afsnit 3.5.2. På trods af disse overlap, kan der på baggrund af dansk praksis<sup>115</sup> udledes, at der anvendes en fremgangsmåde, hvor der skelnes mellem retmæssig ejer-vurderingen og misbrugsvurderingen som to selvstændige vurderinger. En fremgangsmåde, der støttes op af Niels Winter-Sørensen<sup>116</sup>. Dette indebærer, at der først foretages en vurdering af, hvorvidt det udbytte- eller rentemodtagende selskab opfylder betingelserne for frafald eller nedsættelse af beskattningen efter et EU-direktiv eller en dobbeltbeskatningsoverenskomst, hvilket også indebærer en vurdering af, om det modtagende selskab er retmæssig ejer<sup>117</sup>. Såfremt dette er tilfældet, følger en vurdering af, om der foreligger misbrug efter LL § 3<sup>118</sup>. Selvom retmæssig ejer-vurderingen og misbrugsvurderingen efter dansk ret anses for to selvstændige vurderinger, kan de overlappende elementer netop betyde, at såfremt det modtagende selskab ikke anses for retmæssig ejer, kan det meget vel medføre, at det vil blive anset for misbrug efter LL § 3. Ikke desto mindre vil afhandlingens fokus være på retmæssig ejer-vurderingen.

### 3.4 Begrebet ”retmæssig ejer”

Følgende afsnit har til formål at afdække definitionen og fortolkningen af begrebet ”retmæssig ejer”, først med udgangspunkt i moder-/datterselskabsdirektivet og rente-/royaltydirektivet, og derefter med udgangspunkt i OECD’s modeloverenskomst samt kommentarerne hertil.

#### 3.4.1 Hvordan skal begrebet ”retmæssig ejer” forstås i EU-direktiverne?

##### 3.4.1.1 Moder-/datterselskabsdirektivet

Som tidligere anført i afsnit 2.1.1, adskiller moder-/datterselskabsdirektivet, både det nuværende direktiv 2011/96/EU og det tidligere 90/435/EØF<sup>119</sup>, sig fra rente-/royaltydirektivet ved ikke at indeholde en direkte betingelse om, at modtageren skal være retmæssig ejer. Imidlertid, som tidligere anført i afsnit 3.3.1, gælder det EU-retlige misbrugsprincip, uagtet om der er implementeret nationale bestemmelser om svig og misbrug, hvilket betyder at medlemsstaterne skal nægte at indrømme de fordele, man kan påberåbe ved de EU-retlige bestemmelser, der følger af både rente-/royaltydirektivet og moder-/datterselskabsdirektivet, såfremt disse er med henblik på at muliggøre svig eller misbrug<sup>120</sup>. Det følger dog af EU-Domstolen i Udbytte- og Rentedommen, 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**

<sup>113</sup> Bolander et al., 2023, s. 1244

<sup>114</sup> Hertil skal det bemærkes, at de substanskra<sup>114</sup>, der forekommer, er sammenlignelig med de betragtninger, der kan udledes af EU-Domstolens afgørelse i sag C-196/04, *Cadbury Schweppes*, hvor det blev anført at et selskab anses for en reel etablering, hvis det kan konstateres på grundlag af objektive omstændigheder, såsom graden af selskabets ”... fysiske eksistens med hensyn til lokaler, personale og udstyr.” jf. sag C-196/04, *Cadbury Schweppes*, præmis 67

<sup>115</sup> Jf. bl.a. SKM2020.355.LSR, SKM2022.352.SR og SKM2023.279.SR

<sup>116</sup> Winther-Sørensen, Niels ”Beneficial owner og ligningslovens § 3 ved udbytter og renter fra danske datterselskaber”, SR.21.05.21.2021.164, s. 5

<sup>117</sup> Bolander et al., 2023, s. 1245

<sup>118</sup> SR.21.05.21.2021.164, s. 5

<sup>119</sup> Jf. afsnit 1.1.1.1

<sup>120</sup> Udbyttedommen præmis 72 og 95 og Rentedommen præmis 98 og 122



**retsmisbrug.**<sup>121</sup> (egen fremhævelse). På baggrund af denne udlægning, rejses spørgsmålet om, hvorvidt EU-Domstolen implicit forsøger at indfortolke en betingelse om, at udbyttedtageren skal være retmæssig ejer. Ikke desto mindre vil det af hensyn til afhandlingens begrænsede omfang, ikke være genstand for behandling.

### 3.4.1.2 Rente-/royaltydirektivet

Som tidligere anført i afsnit 2.2.1, følger det af rente-/royaltydirektivets art. 1, stk. 1 en eksplicit betingelse om, at det rente- eller royaltymodtagende selskab er retmæssig ejer. Her følger det af direktivets art. 1, stk. 4, at et selskab anses for retmæssig ejer, såfremt det ”...modtager disse betalinger til eget brug og ikke som formidler, herunder som agent, mandatar eller bemyndiget signatar for en anden person”. Sammenfattende kan der på baggrund af ovenstående definition, ikke udledes en nærmere forståelse af begrebet ”retmæssig ejer”, udover at det er et selskab, hvor betalingerne er til eget brug. Taget direktivets manglende præcisering i betragtning, anførte Højesteret i afgørelsen SKM2023.398.HR, at begrebet ”retmæssig ejer” i rente-/royaltydirektivet skal fortolkes i overensstemmelse med EU-Domstolens fortolkning af direktivet i Rentedommen<sup>122</sup>. Her præciserer EU-Domstolen således, at ”*Begrebet »retmæssig ejer« som omhandlet i dette direktiv [rente-/royaltydirektivet] skal derfor fortolkes således, at det betegner en enhed, som reelt modtager de renter, som betales til den.*”<sup>123</sup> (red.) (egen fremhævelse). Endvidere tilføjer EU-Domstolen, at begrebet ”...ikke tager sigte på en modtager, der identificeres formelt, men derimod på den enhed, som økonomisk set modtager de oppebårne renter og derfor har mulighed for frit at råde over anvendelsen heraf.”<sup>124</sup> (egen fremhævelse). Afslutningsvis påpegede EU-Domstolen, at begrebet ”retmæssig ejer” i direktivet er inspireret af det tilsvarende begreb i OECD’s modeloverenskomst, hvilket gør modeloverenskomsten, samt de efterfølgende ændringer og kommentarerne hertil relevante for fortolkningen af begrebet ”retmæssig ejer” i rente-/royaltydirektivet<sup>125</sup>. Hvordan begrebet ”retmæssig ejer” fortolkes i OECD’s modeloverenskomst, vil blive behandlet i det følgende afsnit.

### 3.4.2 Hvordan forstås begrebet ”retmæssig ejer” i OECD’s modeloverenskomst?

Begrebet *beneficial owner* indgik ikke i den første version af OECD’s modeloverenskomst fra 1963 men blev først indført i modeloverenskomsten i versionen fra 1977<sup>126</sup>. Formålet med tilføjelsen var at præcisere formuleringen ”*paid to ... a resident*”, som fremgår af kommentarerne til art. 10<sup>127</sup> og 11<sup>128</sup>, med henblik på at sikre, at kildelandets beskatningsret kun frafaldes eller nedsættes, såfremt modtageren i den anden kontraherende stat er retmæssig ejer<sup>129</sup>. Siden har OECD revideret modeloverenskomsten kontinuerligt, hvor der særligt ved versionerne fra 2003 og 2014, blev foretaget væsentlige ændringer og præciseringer af kommentarerne til art. 10 og 11<sup>130</sup>. I forhold til versionen af modeloverenskomsten fra 2014, foreligger der mindre afvigelser, sammenlignet med den aktuelle version fra 2017, men overordnet kan versionerne vurderes som værende materielt identiske.

---

<sup>121</sup> Ibid. præmis 111 og Ibid. præmis 138

<sup>122</sup> SKM2023.398.HR, s. 8

<sup>123</sup> Rentedommen præmis 88

<sup>124</sup> Ibid. præmis 89

<sup>125</sup> Ibid. præmis 90

<sup>126</sup> Reimer, Ekkehart. Rust, Alexander ”Klaus Vogel on Double Taxation Conventions”, 5. udgave, Kluwer Law International, 2022, s. 1007

<sup>127</sup> Kommentarer til OECD’s modeloverenskomst (2017) art. 10, pkt. 12 (udbytte)

<sup>128</sup> Ibid. art. 11, pkt. 10 (renter)

<sup>129</sup> Reimer et al., 2022, s. 1007

<sup>130</sup> Michelsen et al., 2017, s. 472

### 3.4.2.1 Autonom fortolkning

Eftersom der ikke direkte, af ordlyden af modeloverenskomstens art. 10 og 11, kan udledes en definition af begrebet ”retmæssig ejer”, har det siden tilføjelsen i versionen fra 1977 været omdiskuteret både i dansk og international skatteret, hvorvidt begrebet bør fortolkes autonomt, altså at det har sin egen selvstændige betydning uden inddragelse af intern ret, eller om det skal fortolkes efter intern ret, jf. art. 3, stk. 2 i OECD’s modeloverenskomst<sup>131</sup>. Problemstillingen bundner i, at begrebet *beneficial owner* har sin oprindelse fra common law-landende, heriblandt UK og USA, hvor der sondres mellem økonomisk og juridisk ejerskab, hvor begrebet *beneficial owner* refererer til økonomisk ejerskab<sup>132</sup>. En tilsvarende sondring anvendes ikke i civil law-landende, heriblandt Danmark, eftersom den samlede ejendomsret i dansk skatteret som udgangspunkt er placeret hos den samme person<sup>133</sup>. Der findes derfor ikke en direkte tilsvarende dansk definition af begrebet *beneficial owner*<sup>134</sup>. Der har dog tidligere være en tilbøjelighed til at anvende begrebet ”rette indkomstmodtager” synonymt med ”retmæssig ejer”<sup>135</sup>, da de ligner hinanden og har flere overlap<sup>136</sup>. Usikkerheden om sammenfaldet mellem de to begreber er yderligere blevet forstærket af forskellige udtagelser fra skatteministeren<sup>137</sup>. Begrebet ”rette indkomstmodtager” anvendes dog normalt til at angive den part, indkomsten skal medtage<sup>138</sup>, hvilket ikke nødvendigvis er sammenfaldende med, hvem der er den retmæssige ejer. Argumentet for, at begrebet skal fortolkes efter intern ret, bygger på, at de danske domstole tidligere har været tilbøjelige til at fortolke begreber i indgåede dobbeltbeskatningsoverenskomster efter tilsvarende begreber i intern ret<sup>139</sup>. Det er dog med afgørelserne fra Østre Landsret i SKM2012.121.ØLR<sup>140</sup> (refereres herefter som ”ISS-dommen”) og senest fra Højesteret i SKM2023.251.HR<sup>141</sup> blevet fastslået, at begrebet ”retmæssig ejer”, udgør et autonomt begreb i dansk skatteret, og det er derved ikke et synonym for begrebet ”rette indkomstmodtager”. En fortolkning, der må anses at stemme overens med de nuværende kommentarer til OECD’s modeloverenskomst<sup>142</sup>.

Fordi det er blevet fastslået, at begrebet ”retmæssig ejer” i dobbeltbeskatningsoverenskomsterne ikke skal fortolkes i overensstemmelse med intern ret<sup>143</sup>, udgør kommentarerne til OECD’s modeloverenskomst et vigtigt fortolkningsbidrag til begrebet ”retmæssig ejer”.

---

<sup>131</sup> SR.2007.395, s. 8

<sup>132</sup> Bundgaard, Jakob ”Kapitalfonde i dansk og international skatteret”, 1. udgave, Ex Tuto publishing, 2010, s. 167

<sup>133</sup> Ibid.

<sup>134</sup> Ibid.

<sup>135</sup> SR.2007.395, s. 2

<sup>136</sup> SR.21.05.21.2021.164, s. 2

<sup>137</sup> Se hertil Skatteministerens svar af 6. november 2006 til spørgsmål S 474 til Folketingets Lovsekretariat, hvor der blev udtrykt at ”Udtrykket ”rette indkomstmodtager” må anses for at være meget lig udtrykket ”beneficial owner”, som anvendes i dobbeltbeskatningsoverenskomsten”, jf. SKM2012.121.ØLR, s. 29

<sup>138</sup> Bundgaard, 2010, s. 204

<sup>139</sup> Se hertil Tfs1994.184.H samt SKM2003.62.HR, hvor Højesteret, på trods af at et begreb, som fremgår i en dobbeltbeskatningsoverenskomst, ikke er defineret i intern ret, alligevel er blevet fortolket i overensstemmelse med lignende begreber i intern ret, jf. SR.2007.395, s. 16

<sup>140</sup> SKM2012.121.ØLR, s. 52

<sup>141</sup> SKM2023.251.HR, s. 23

<sup>142</sup> Jf. kommentarer til OECD’s modeloverenskomst (2017) art. 10, pkt. 12.1, fremgår det, at ”... *it was intended to be interpreted in this context and not to refer to any technical meaning that it could have had under the domestic law of a specific country(...). The term ”beneficial owner” is therefore not used in a narrow technical sense (...) rather, it should be understood in its context, in particular in relation to the words ”paid ... to a resident”, and in light of the object and purposes of the Convention, including avoiding double taxation and the prevention of fiscal evasion and avoidance.*” (egen fremhævning)

<sup>143</sup> Ibid.

### 3.4.2.2 Efterfølgende ændringer af OECD's modeloverenskomst og kommentarerne hertil - Præcisering eller ændring?

Som anført i det forrige afsnit, inddrages kommentarerne til OECD's modeloverenskomst til fortolkningen af dobbeltbeskatningsoverenskomster<sup>144</sup>. Her tages der udgangspunkt i den version af OECD's modeloverenskomst og de dertilhørende kommentarer, som var gældende på tidspunktet for indgåelsen af den pågældende dobbeltbeskatningsoverenskomst<sup>145</sup>. Som tidligere anført i afsnit 3.4.2 er OECD's modeloverenskomst samt kommentarerne hertil løbende blevet revideret, og det er i den sammenhæng væsentligt ved fortolkningen af begrebet "retmæssig ejer" at fastslå, om de nye kommentarer er et udtryk for en ændring frem for en præcisering. Såfremt det er tilfældet, kan disse ikke anvendes ved fortolkningen<sup>146</sup>. Udover at kommentarerne til versionen af OECD's modeloverenskomst fra 2003 anses for værende en præcisering<sup>147</sup>, vil det uden foretagelse af en dybere analyse, lægges til grund, at kommentarerne til modeloverenskomsterne fra 2014 og 2017 også anses for værende præciserende, hvilket bl.a. understøttes af SKM2023.214.SR, hvor følgende fremgår; "Det er Skattestyrelsens opfattelse, at de senere kommentarer ved opdateringen af modeloverenskomsten i 2014 og i 2017 har karakter af præciseringer, set i forhold til de oprindelige kommentarer til modeloverenskomstens artikel 10. Kommentarerne for den seneste opdatering af modeloverenskomsten fra 2017 kan derfor inddrages ved fortolkning af betingelsen om den "retmæssige ejer"."<sup>148</sup>. På trods af at den omhandlede transaktion i SKM2023.214.SR vedrørte udbytte, bør en tilsvarende fortolkning ligeledes være gældende for renter. Sammenfattende kan kommentarerne til OECD's modeloverenskomst fra 2017 dermed indgå i fortolkningen af begrebet "retmæssig ejer" i dobbeltbeskatningsoverenskomster.

### 3.4.2.3 Kommentarerne til OECD's modeloverenskomst 2017

Det skal indledningsvis bemærkes, at kommentarerne til art. 10 og 11 i OECD's modeloverenskomst i vid udstrækning er formuleret på samme måde, og som følge heraf vil der ikke blive foretaget en særskilt behandling af kommentarerne. Der vil i det følgende afsnit blive taget udgangspunkt i kommentarerne til art. 10, hvor afsnittets ræsonnementer ligeledes vil være gældende for art. 11. Afsnittet vil ikke indeholde en udtømmende gennemgang af pkt. 12-12.7 til art. 10, hvorfra fortolkningen af begrebet "retmæssig ejer" kan udledes, men vil begrænse sig til en række udvalgte nedslagspunkter.

#### 3.4.2.3.1 "right to use and enjoy"

Ifølge kommentarerne til OECD's modeloverenskomst er hensigten og formålet med modeloverenskomsten ikke at indrømme lempelse eller fritagelse af kildeskatten for et modtagende selskab, der handler i sin egenskab som "agency" eller "nominee", og som blot fungerer som en "gennemstrømningsenhed"<sup>149</sup>, for en anden, der reelt modtager betalingerne<sup>150</sup>, hvorfor disse enheder dermed ikke kan anses for retmæssig ejer<sup>151</sup>. Det fremgår yderligere af kommentarerne at, "... a conduit company **cannot normally** be regarded as the beneficial owner if, **though the formal owner, it has, as a practical matter, very narrow powers which render it, in relation to the income concerned, a mere fiduciary or administrator acting on account of**

---

<sup>144</sup> SKM2012.121.ØLR, s. 10

<sup>145</sup> Ibid.

<sup>146</sup> Ibid.

<sup>147</sup> Jf. bl.a. SKM2012.121.ØLR og SKM2023.251.HR

<sup>148</sup> SKM2023.214.SR, s. 9

<sup>149</sup> Oversat fra "conduit", jf. kommentarer til OECD's modeloverenskomst (2017) art. 10, pkt. 12.3

<sup>150</sup> Kommentarer til OECD's modeloverenskomst (2017) art. 10, pkt. 12.3

<sup>151</sup> Ibid. art. 10, pkt. 12.4

*the interested parties.*<sup>152</sup> (egen fremhævning). Det kan heraf udledes, at det formelle ejerskab ikke er afgørende for, hvorvidt et gennemstrømningselskab kan anses for retmæssig ejer, men det afgørende er derimod de beføjelser, som det modtagende selskab har over de modtagende betalinger, og om disse betalinger er underlagt begrænsninger af f.eks. moderselskabet og de bagvedliggende ejere. Endvidere fremgår det, at et modtagende selskab ikke kan anses for retmæssig ejer, såfremt ”... ***the right to use and enjoy the dividend is constrained by a contractual or legal obligation to pass on the payment received to another person***”<sup>153</sup> (egen fremhævning). Det kan heraf udledes, at såfremt et modtagende selskab har retten til at bruge og nyde de modtagende betalinger uden at være begrænset af kontraktlige eller juridiske forpligtelser til at videreudlodde betalingerne, kan selskabet anses for retmæssig ejer af de modtagende betalinger.

#### 3.4.2.3.2 ”facts and circumstances”

I forlængelse af forrige afsnit følger det yderligere af kommentarerne, at kontraktlige og juridiske forpligtelser, der begrænser et modtagende selskabs ret til at bruge og nyde de modtagende betalinger, ikke alene baseres på relevante juridiske dokumenter, men også på baggrund af de faktiske omstændigheder, hvilket kan udledes af ”*Such an obligation will normally derive from relevant legal documents but may also be found to exist on the basis of facts and circumstances showing that, in substance, the recipient clearly does not have the right to use and enjoy the dividend unconstrained by a contractual or legal obligation to pass on the payment received to another person.*”<sup>154</sup> (egen fremhævning). Det fremgår dermed, at både juridiske forhold, men også de faktiske omstændigheder, skal tages i betragtning for at kunne vurdere om den umiddelbare modtager af betalingerne ”substantielt”<sup>155</sup> ikke har retten til at bruge og nyde de modtagende betalinger. Angående hvilke faktiske omstændigheder, der skal tages i betragtning, kan det ikke direkte udledes af kommentarerne. Imidlertid antyder udtrykket ”*clearly*”, at der må foreligge særlige omstændigheder, for at de faktiske omstændigheder skal tages i betragtning. Dette antyder, at de faktiske omstændigheder også inkluderer alle juridiske forhold, der kan være relevante for at vurdere, om der foreligger en kontraktlig eller juridisk forpligtelse til at videreudlodde betalingerne<sup>156</sup>. Hvad der skal tillægges i udtrykket ”*in substance*” vil blive vurderet i det følgende afsnit.

#### 3.4.2.3.3 ”in substance”

På baggrund af de to forrige afsnit, kan det med anvendelsen af ”*relevant legal documents*” og ”*contractual or legal obligation*” i kommentarerne til OECD’s modeloverenskomst, udledes, at der foreligger en juridisk vurdering i retmæssig ejer-vurderingen. Yderligere synes anvendelsen af ”*in substance*”<sup>157</sup>, som blev fremhævet i det forrige afsnit, at indikere, at retmæssig ejer-vurderingen ikke kun begrænses til en juridisk vurdering, men også omfatter en økonomisk vurdering<sup>158</sup>. Selvom kommentarerne undlader at præcisere yderligere, synes dette udtryk at tillægge realitetsbetragtninger til retmæssig ejer-vurderingen. Det forekommer nærliggende, eftersom hvis retmæssig ejer-vurderingen udelukkende var begrænset til en juridisk vurdering, ville det muliggøre, at et modtagende selskab anses for retmæssig ejer, såfremt de juridiske

---

<sup>152</sup> Ibid. art. 10, pkt. 12.3

<sup>153</sup> Ibid. art. 10, pkt. 12.4

<sup>154</sup> Ibid.

<sup>155</sup> Oversat fra ”*in substance*”, jf. kommentarer til OECD’s modeloverenskomst (2017) art. 10, pkt. 12.4

<sup>156</sup> Kuzniacki, 2022, s. 142, fodnote 265

<sup>157</sup> Kommentarer til OECD’s modeloverenskomst (2017) art. 10, pkt. 12.4

<sup>158</sup> Kuzniacki, 2022, s. 143

dokumenter påviser, at selskabet ikke er kontraktligt eller juridisk forpligtet til at videreudlodde betalingerne, selvom de faktiske omstændigheder måtte indikere det modsatte<sup>159</sup>.

Det betyder med andre ord, at anvendelsen af ”*facts and circumstances*” og ”*in substance*” indikerer en bredere fortolkningsramme, hvis formål er at forhindre muligheden for, at et modtagende selskab kan blive anset for retmæssig ejer, i tilfælde hvor kontraktlige eller juridiske forpligtigelser ikke afspejler den faktiske virkelighed<sup>160</sup>. Den økonomiske vurdering, der kan udledes, er blevet betragtet som en såkaldt *substance-over-form* tilgang, hvor de faktuelle og økonomiske forhold vægtes højere end de juridiske forhold<sup>161</sup>. Ved denne fortolkning kan der dog sås tvivl om retmæssig ejer-vurderingens præcise anvendelsesområde og de potentielle overlap med anti-misbrugsbestemmelser<sup>162</sup>. Det er en betragtning, som stemmer overens med det som tidligere blev anført i afsnit 3.3.2, hvor det blev vurderet, at der forekommer flere overlap mellem retmæssig ejer-vurderingen og misbrugsvurderingen. Grundet den manglende præcisering af ”*in substance*”, giver det mulighed for en bredere fortolkning af begrebet, hvilket indrømmer en vis fortolkningsfrihed til de nationale skattemyndigheder.

#### 3.4.2.3.4 ”to pass on the payment”

Som tidligere fremhævet i afsnit 3.4.2.3.2, følger det af kommentarerne, at ”... *contractual or legal obligation to pass on the payment received to another person*”<sup>163</sup> (egen fremhævnings). Det indikerer dermed, at et modtagende selskab ikke kan anses for retmæssig ejer, såfremt selskabet ikke kan bruge og nyde de modtagende betalinger, på grund af at selskabet er kontraktligt eller juridisk forpligtet ”*to pass on the payment*”. Fortolkningen af ”*to pass on the payment*” synes dog at være præget af en væsentlig grad af uklarhed, og den giver anledning til flere tvivlsspørgsmål, bl.a. hvorvidt en delvis videreudlodning er tilstrækkelig for, at det modtagende selskab anses for retmæssig ejer. Et andet spørgsmål, der opstår, er, hvorvidt der foreligger en tidsmæssig betydning i retmæssig ejer-vurderingen, altså om varigheden af hvor længe de modtagende betalinger henstår i et mellemliggende selskab før en videreudlodning, har en betydning. Det fremgår yderligere uklart, hvilken betydning det har for vurderingen, hvis det modtagende selskab vælger at investere de modtagende betalinger eller på anden vis anvende de modtagende betalinger før en videreudlodning.

#### 3.4.2.3.5 ”interposed between the beneficiary and the payer”

Det fremgår yderligere af kommentarerne, at ”*Subject to other conditions imposed by the Article and the other provisions of the Convention, the limitation of tax in the State of source remains available when an intermediary, such as an agent or nominee located in a Contracting State or in a third State, is interposed between the beneficiary and the payer but the beneficial owner is a resident of the other Contracting State(...)*”<sup>164</sup> (egen fremhævnings). Det kan på baggrund af følgende passage udledes, at begrænsningen af kildelandets beskatningsret fastholdes, uagtet om et mellemliggende selskab, der handler i sin egenskab som ”*agency*” eller ”*nominee*”, er hjemmehørende i en kontraherende stat eller i en tredjestat, mens den retmæssige ejer af betalingerne er hjemmehørende i den anden kontraherende stat<sup>165</sup>.

---

<sup>159</sup> Ibid.

<sup>160</sup> Ibid.

<sup>161</sup> Ibid.

<sup>162</sup> Ibid. s. 158

<sup>163</sup> Kommentarer til OECD’s modeloverenskomst (2017) art. 10, pkt. 12.4

<sup>164</sup> Ibid. art. 10, pkt. 12.7

<sup>165</sup> Ibid.

### 3.5 Retmæssig ejer-vurderingen i dansk praksis

På baggrund af det forrige afsnit kan det konstateres, at kommentarerne til OECD's modeloverenskomst til en vis grad har bidraget til fortolkningen af begrebet "retmæssig ejer". Ikke desto mindre efterlades der stadig et råderum til national fortolkning, eftersom flere elementer ikke er specificeret.

Følgende afsnit har til formål at analysere retmæssig ejer-vurderingen i dansk praksis med henblik på at belyse fortolkningen heraf. Det følgende afsnit vil ligeledes inddrage en række af de fortolkningstvivil, som blev identificeret i afsnit 3.4.2.3.

Det må hertil bemærkes, at fordi retmæssig ejer-vurderingen er en transaktionsbaseret vurdering, hvilket indebærer, at den foreliggende praksis vedrører en konkret vurdering af faktum, som også fremgår af afsnit 3.5.1. Følgende afsnit vil så vidt muligt tage udgangspunkt i de gennemgående forhold, som kan anvendes mere generelt.

Det følgende afsnit er struktureret omkring tre forhold, som efter min vurdering kan udledes af dansk praksis, som anses for at indgå i retmæssig ejer-vurderingen; (i) *dispositionsretten*, (ii) *substans* og (iii) *den faktiske pengestrøm*. Disse forhold skal typisk ses i sammenhæng med hinanden, og der forekommer overlap mellem dem.

Det skal hertil bemærkes, at følgende analyse ikke udgør en udtømmende gennemgang af alle relevante problemstillinger i relation til retmæssig ejer-vurderingen, men vil tage udgangspunkt i en række udvalgte nedslagspunkter. Samtidig er visse problemstillinger endnu ikke blevet taget stilling til i dansk praksis.

#### 3.5.1 Dispositionsretten

I dansk praksis udgør retmæssig ejer-vurderingen en transaktionsbaseret vurdering, der foretages for hver betaling, hvilket særligt er med henblik på at fastlægge, hvem der har dispositionsretten over betalingerne<sup>166</sup>. Hvad dispositionsretten indebærer og hvilken betydning den har, vil blive belyst i det følgende afsnit.

Med udgangspunkt i administrativ praksis<sup>167</sup> kan det generelt udledes, at et udbytte- eller rentemodtagende selskab i et EU/DBO-land ikke kan anses for retmæssig ejer, såfremt:

- (i) De bagvedliggende ejere på forhånd eller "automatisk" har disponeret over den påtænkte betaling<sup>168</sup>.
- (ii) Det kan lægges til grund, at holdingselskabet ikke har nogen praktisk mulighed for at disponere over de modtagende betalinger på anden måde end fastlagt af de bagvedliggende ejere, og når det fremgår, at holdingselskabet, i relation til den konkrete transaktion, anvendes for at muliggøre skatteunddragelse, med henblik på at undgå kildeskat<sup>169</sup>.

Det er ligeledes generelt blevet praktiseret<sup>170</sup>, at såfremt en betaling ikke er ført videre og heller ikke med sikkerhed bestemt til at blive ført videre til et tredjeland uden en dobbeltbeskatningsoverenskomst, vil det udbytte- eller rentemodtagende selskab, der er hjemmehørende i et EU/DBO-land, anses for retmæssig ejer<sup>171</sup>.

---

<sup>166</sup> Jf. bl.a. SKM2017.74.SR, s. 18

<sup>167</sup> Jf. bl.a. SKM2021.520.SR, SKM2022.95.SR og SKM2024.65.SR

<sup>168</sup> SKM2022.95.SR, s. 5

<sup>169</sup> Ibid.

<sup>170</sup> Jf. bl.a. SKM2012.121.ØLR, SKM2020.205.SR, SKM2022.95.SR og SKM2023.15.SR

<sup>171</sup> SKM2012.121.ØLR, s. 59

Denne praksis understøttes tilsvarende af Højesteret, som ligeledes praktiserer dispositionsrettens centrale betydning i dansk praksis. I afgørelsen SKM2023.398.HR, hvor Højesteret skulle vurdere hvorvidt det danske datterselskab, Nycomed A/S (nu er del af Takeda-koncernen), skulle indeholde kildeskat på rentebetalingerne i et koncerninternt lån. Lånet blev foretaget som et led i en koncernomstrukturering af Nycomed, hvor to svenske selskaber (Nycomed Sweden Holding 2 og 1) blev indskudt mellem Nycomed A/S og det Luxembourgiske selskab, Nycomed S.C.A., SICAR<sup>172</sup>. I forbindelse med omstruktureringen optog Nycomed A/S et lån hos Nycomed Sweden Holding 2, og Nycomed Sweden Holding 1 optog ligeledes et lån hos Nycomed S.C.A., SICAR<sup>173</sup>. Omstruktureringens formål var at ”(...) nedbringe Nycomed A/S’ skattepligtige indkomst i Danmark med fradragsberettigede renteudgifter, uden at de modstående renteindtægter blev beskattet inden for koncernen.”<sup>174</sup>. På baggrund heraf vurderede Højesteret omstruktureringen som et på forhånd tilrettelagt skattearrangement<sup>175</sup>. Af de grunde finder Højesteret, at Nycomed Sweden Holding 2 og 1 ikke er retmæssig ejer af betalingerne, men i stedet gennemstrømningsselskaber, eftersom de ikke ”(...) rådede over beføjelsen til frit at kunne fastlægge anvendelsen af de renter, som blev overført fra Nycomed A/S.”<sup>176</sup> (egen fremhævnning). Et centralt punkt i Højesterets retmæssig ejer-vurdering var dermed den manglende dispositionsret over de modtagende betalinger.

På baggrund af ovenstående må det i dansk praksis kunne anfægtes, at såfremt et udbytte- eller rentemodtagende selskab ikke anses for at have dispositionsretten over de modtagende betalinger, kan selskabet ikke anses for retmæssig ejer af de modtagende betalinger.

Vurderingen af hvorvidt et modtagende selskab har dispositionsretten, er i høj grad baseret på en vurdering af de aftaler, der er indgået mellem det modtagende selskab og de bagvedliggende ejere, og om disse aftaler begrænser selskabets råderet over de modtagende betalinger. Det kan på den baggrund udledes, at dispositionsrettens anvendelse i dansk praksis, må anses at stemme overens med den fortolkning, der kan udledes af kommentarerne til OECD’s modeloverenskomst, hvilket fremgår af afsnit 3.4.2.3.1. Her blev det netop udledt af kommentarerne, at det udgør et element i retmæssig ejer-vurderingen, at fastslå, hvorvidt det modtagende selskab har retten til at bruge og nyde de modtagende betalinger, uden at være begrænset af kontraktlige eller juridiske forpligtelser til at videreudlodde betalingerne.

Sammenfattende kan det på baggrund af ovenstående vurderes, at dispositionsretten udgør et afgørende forhold i retmæssig ejer-vurderingen i dansk praksis. Det kan heraf udledes, at såfremt et udbytte- eller rentemodtagende selskab ikke anses for at have dispositionsretten over de modtagende betalinger, kan selskabet ikke anses for retmæssig ejer af de modtagende betalinger.

### **3.5.1.1 Dokumentationskrav**

I forlængelse af ovenstående afsnit, hvor det blev anført, at dispositionsretten i høj grad er baseret på en vurdering af de aftaler, der er indgået mellem det modtagende selskab og de bagvedliggende ejere, og om disse aftaler begrænser selskabets råderet over de modtagende betalinger, skal det hertil fremhæves, at dokumentationskravene, der knytter sig til at påvise dispositionsretten, udgør en stor del af vurderingen. Dette blev tydeligt illustreret i den tidligere

---

<sup>172</sup> SKM2023.398.HR, s. 10

<sup>173</sup> Ibid.

<sup>174</sup> Ibid.

<sup>175</sup> Ibid. s. 13

<sup>176</sup> Ibid. s. 10

henviste afgørelse, SKM2023.398.HR<sup>177</sup>, hvor Højesteret konstaterede, at Nycomed S.C.A., SICAR's<sup>178</sup> manglende dokumentation, som kunne påvise selskabets dispositionsret over betalingerne, var afgørende for, at selskabet ikke kunne anses for retmæssig ejer<sup>179</sup>. Problemstillingen var, at der ikke kunne fremlægges en "Investor Shareholders Agreement", som Højesteret vurderede kunne have belyst de specifikke vilkår, der var aftalt mellem Nycomed S.C.A., SICAR, og de bagvedliggende ejere, hvilket derfor betød, at det ikke kunne dokumenteres, hvem der havde dispositionsretten<sup>180</sup>.

Afgørelsens udfald var på trods af, at en række af de bagvedliggende ejere var hjemmehørende i EU/DBO-lande, herunder Sverige og USA<sup>181</sup>, hvorfor de potentielt kunne have modtaget betalingerne uden dansk kildeskat<sup>182</sup>.

Højesterets afgørelse illustrerer dermed, at fastlæggelsen af, hvorvidt et udbytte- eller rentemodtagende selskab har dispositionsretten over de modtagende betalinger, i væsentlig grad afhænger af, hvilken dokumentation, der kan fremvises, som kan støtte denne ret. Såfremt dispositionsretten ikke kan dokumenteres, kan selskabet ikke anses for retmæssig ejer, uanset om de bagvedliggende ejere har mulighed for at modtage betalingerne skattefrit.

### **3.5.1.2 Er der en tidsmæssig betydning?**

Med udgangspunkt i Højesterets afgørelse i SKM2023.251.HR, vil det i følgende afsnit blive analyseret, om der i dansk praksis kan tillægges en tidsmæssig betydning i retmæssig ejervurderingen. Det betyder med andre ord, om varigheden af hvor længe de modtagende betalinger henstår i et selskab før en videreudlodning, har en betydning for vurderingen. Som tidligere anført i afsnit 3.4.2.3.4, er det ikke et svar, der kan udledes af kommentarerne til OECD's modeloverenskomst.

Højesterets afgørelse i SKM2023.251.HR omhandlede en udbytteudlodning fra NetApp Danmark til NetApp Cypern, hvorfra udbyttet blev videreudloddet via NetApp Bermuda, for til sidst at ende hos det ultimative moderselskab, NetApp USA<sup>183</sup>. Beslutningen om udbytteudlodningen blev truffet af NetApp USA<sup>184</sup>. Et centralt forhold i afgørelsen var, at udbyttebetalingen forud for videreudlodningen til NetApp USA, henstod i NetApp Bermuda i en periode på fem måneder, hvor det blev investeret i obligationer<sup>185</sup>. Højesteret fandt på baggrund af dette forhold, at NetApp USA, det ultimative moderselskab, ikke kunne anses for retmæssig ejer af udbyttet, med den begrundelse at NetApp Bermuda havde dispositionsretten, idet selskabet frit kunne anvende det modtagende udbytte til andre formål end at videreudlodde det til NetApp USA<sup>186</sup> <sup>187</sup>. Det skal hertil bemærkes, at det ikke fremgår eksplicit af afgørelsen, hvem der skal anses for retmæssig ejer, men eftersom Højesteret angiver, at hverken NetApp

---

<sup>177</sup> Jf. afsnit 3.5.1

<sup>178</sup> Det skal hertil bemærkes, at Nycomed S.C.A., SICAR anses for en transparent enhed efter intern dansk ret, hvorfra denne afhandling har afgrænset sig, hvilket fremgår af afsnit 1.2.1. Inddragelsen af dette eksempel, skal dog kun understøtte de dokumentationskrav, der er forbundet ved dispositionsretten

<sup>179</sup> SKM2023.398.HR, s. 11

<sup>180</sup> Ibid.

<sup>181</sup> SKM2023.234.ØLR (senere SKM2023.398.HR), s. 219

<sup>182</sup> Jf. afsnit 3.5.3

<sup>183</sup> SKM2023.251.HR s. 7

<sup>184</sup> Ibid. s. 24

<sup>185</sup> Ibid.

<sup>186</sup> Ibid. s. 24f

<sup>187</sup> Hertil skal det bemærkes, at Landsretten i SKM2021.409.ØLR (senere SKM2023.251.HR) nåede frem til det modsatte resultat, idet NetApp USA blev anset for retmæssig ejer af udbyttebetalingen



Cypern eller NetApp USA er retmæssig ejer<sup>188</sup>, indikerer afgørelsen, at NetApp Bermuda skal anses for retmæssig ejer af udbyttet.

I lyset af afgørelsen kan det for det første anføres, at det faktum, at NetApp USA, det ultimative moderselskab, træffer beslutningen om udlodning af udbytte, ikke i sig selv kan anses for tilstrækkeligt til at blive anset for at have dispositionsretten over udbyttebetalingen.

For det andet rejser afgørelsen spørgsmål om, hvorvidt en periode på fem måneder, hvor de modtagende betalinger henstår i et mellemliggende selskab, uden en forpligtelse fra de bagvedliggende ejere til at videreudlodde betalingerne, udgør et tilstrækkelig grundlag for at anse selskabet for retmæssig ejer<sup>189</sup>. I forlængelse heraf anses det for særligt interessant at overveje, hvorvidt en tilsvarende afgørelse vil blive truffet under sammenlignede omstændigheder, men i stedet for at de modtagende betalinger henstår i et mellemliggende selskab, hjemmehørende i et ikke-EU/DBO-land, henstår de i stedet i et mellemliggende selskab, hjemmehørende i et EU/DBO-land<sup>190</sup>.

Det fremstår dog uklart, hvorvidt dette vil være tilfældet, da det, at det mellemliggende selskab, som er hjemmehørende i et EU/DBO-land, anses for retmæssig ejer, vil medføre, at efterfølgende udlodninger ikke vil resultere i dansk kildeskat<sup>191</sup>. Dette kunne potentielt åbne muligheden for, at der vil kunne ske videreudlodninger til jurisdiktioner med fordelagtige skattevilkår, som f.eks. Bermuda, uden skattemæssige konsekvenser i Danmark. Dette argumenterer dermed imod, at der i dansk praksis kan udledes en tidsmæssig betydning i retmæssig ejer-vurderingen, da det vil muliggøre, at potentielle gennemstrømningsselskaber kan anses for retmæssig ejer. I forlængelse heraf må det samtidig erkendes, at varigheden af, hvor længe betalingerne henstår i det mellemliggende selskab, må anses for værende underordnet, uanset om perioden udgør fem måneder eller fem år. Det afgørende forhold er derimod, om det modtagende selskab har dispositionsretten over de modtagende betalinger. Sagt med andre ord, hvis f.eks. en udbyttebetaling henstår i et mellemliggende selskab i fem år, men det fra start har været forudbestemt til at blive ført videre til et ikke-EU/DBO-land, vil det mellemliggende selskab, på baggrund af det tidligere anførte i afsnit 3.5.1, ikke kunne anses for retmæssig ejer.

På trods af at der ikke kan udledes en tidsmæssig betydning i dansk praksis, så kan Højesterets afgørelse i SKM2023.251.HR pege i retning af, at der kan indgå et tidsaspekt som et forhold i den samlede vurdering af, hvorvidt det modtagende selskab faktisk har dispositionsretten.

Sammenfattende kan det på baggrund af ovenstående vurderes, at der i dansk praksis ikke kan udledes en tidsmæssig betydning i retmæssig ejer-vurderingen. Det kan derfor ikke anses for tilstrækkeligt, at betalinger henstår i et mellemliggende selskab i en periode på fem måneder for, at selskabet kan anses for retmæssig ejer. Dette uagtet om det er en periode på fem måneder eller fem år, men det afgørende forhold er derimod, om det modtagende selskab har dispositionsretten over disse betalinger.

---

<sup>188</sup> SKM2023.251.HR s. 24f

<sup>189</sup> Tolstrup, Bodil. Bjørnholm, Nikolaj ”Final Danish Decision on Beneficial Ownership with Respect to Dividends Following the ECJ Decision in the ”Danish Cases” ”, European Taxation, 2023, s. 208

<sup>190</sup> Ibid.

<sup>191</sup> Næsborg Jensen, Søren – ”Den 9. januar 2023 afsagde Højesteret dom i to af de sager, som indgår i det sagskompleks, der er kendt som ”beneficial ownership-sagerne” ”, EY, 2023

### 3.5.1.3 Anvendelsen af de modtagende betalinger

Som tidligere illustreret i afsnit 3.1, med figur 1, bliver den ”klassiske” udbytte- eller rentebetaling typisk videreført opad i strukturen til moderselskabet. Med udgangspunkt i eksemplet fra det selvsamme afsnit<sup>192</sup>, hvor der blev foretaget en udbytteudlodning fra et dansk datterselskab, Selskab A, til et moderselskab hjemmehørende i et EU/DBO-land, Selskab B, men i stedet for, at Selskab B videreudlodder udbyttebetalingerne til et moderselskab, Selskab C, hjemmehørende i et ikke-EU/DBO-land, bliver det videreudloddet nedad til et datterselskab, Selskab Søster (søsterselskab til det danske Selskab A), hjemmehørende i et ikke-EU/DBO-land. Eksemplet er ligeledes illustreret med nedenstående figur 2<sup>193</sup>. Således er spørgsmålet hertil, hvilken betydning Selskab B’s beslutning, om at udlodde de modtagende betalinger til datterselskabet, har for retmæssig ejer-vurderingen.

I det følgende afsnit vil det derfor blive analyseret, hvilken betydning anvendelsen af de modtagende betalinger har for retmæssig ejer-vurderingen, hvilket vil ske med inddragelse af ISS-dommen og administrativ praksis.

Som tidligere anført i afsnit 3.5.1, kan det udledes af dansk praksis, at såfremt udbytte- eller rentebetalingen er ført videre, eller i hver fald med sikkerhed bestemt til at blive ført videre, til et tredjeland uden en dobbeltbeskatningsoverenskomst, kan det modtagende selskab ikke anses for retmæssig ejer.

På baggrund af dette, synes det at indikere, at såfremt et udbytte- eller rentemodtagende selskab, videreudlodder betalingen til et selskab, der er hjemmehørende i et ikke-EU/DBO-land, kan det modtagende selskab ikke anses for retmæssig ejer, uagtet om det er til et moderselskab eller datterselskab. Med henvisning til det indledende eksempel, vil det som udgangspunkt betyde, at Selskab B ikke kan anses for retmæssig ejer.

I relation til ISS-dommen, som omhandlede en udbytteudlodning fra et dansk datterselskab til et moderselskab hjemmehørende i Luxembourg, hvor udbyttebetalingen ikke blev ”ført videre” til de bagvedliggende ejere, men i stedet blev ”tilbageført” som et lån til det danske datterselskab<sup>194</sup>. Her påpegede Østre Landsret afslutningsvis i afgørelsen, at ”...en overenskomstmæssig begrænsning i kildeskatten forudsætter, at udbetalingen er ført videre eller i hvert fald med sikkerhed er bestemt til at blive ført videre til personer i tredjelande uden dobbeltbeskatningsoverenskomst. **Denne forudsætning er ikke opfyldt i denne sag. Det af A A/S [dansk datterselskab] udbetalte udbytte er således ikke ført videre af S S.à.r.l.[Luxembourgsk moderselskab], men er tværtimod tilbageført som et lån til A A/S [dansk datterselskab].**”<sup>195</sup> (red.) (egen fremhævning).

Spørgsmålet er herefter, hvad der konkret kendetegner en handling som er ”ført videre”. Østre landsret fastslog i ISS-dommen, at en tilbageførsel som et lån, ikke kan anses for at være ”ført videre”, hvilket betyder, at der ikke skal indeholdes dansk kildeskat.

I forlængelse heraf fandt Skatterådet i SKM2022.95.SR, at et britisk moderselskab, H2, ikke var begrænset skattepligtig til Danmark af den påtænkte udbytteudlodning fra H3, et dansk datterselskab, da betalingerne skulle anvendes til ekspansion af koncernen, gennem opkøb af nye driftsselskaber og investeringer og ikke til videreudlodning til de bagvedliggende ejere,

---

<sup>192</sup> Jf. afsnit 3.1

<sup>193</sup> Figur 2, egen fremstilling

<sup>194</sup> SKM2012.121.ØLR, s. 1

<sup>195</sup> Ibid. s. 59

som var hjemmehørende på de Britiske Jomfruøer<sup>196</sup>. På baggrund af de ovenstående forhold fandt Skatterådet, at H2 skulle anses for at have dispositionsretten over den påtænkte udbytteudlodning, og dermed skulle anses for retmæssig ejer<sup>197</sup>.

Omvendt fremgår det i SKM2023.15.SR, som vedrørte den selvsamme koncern, som i SKM2022.95.SR, at på baggrund af økonomisk usikkerhed samt høje renter, blev de førortalte planer om ekspansion af koncernen, ikke gennemført<sup>198</sup>. I Skatterådets afgørelse SKM2023.15.SR, fremgår det, at den påtænkte udbytteudlodning fra H7, et dansk datterselskab (tidligere H3 i SKM2022.95.SR), til H5, et britisk moderselskab (tidligere H2 i SKM2022.95.SR), i stedet skulle anvendes til indfrielse af H5's gæld til dets datterselskab H6, hjemmehørende i Hong Kong<sup>199</sup>. H6 er ligeledes medhæftende på et tredjepartslån ydet af en ekstern bank, hvortil et af koncernens overliggende selskaber, der er hjemmehørende på Cayman Island, også er medhæftende<sup>200</sup>. Skatterådet kunne ikke bekræfte, at H5 ikke ville være begrænset skattepligtigt til Danmark, idet H5 ikke havde nogen reel råderet over betalingerne fra H7, da de var bestemt til at blive ført videre. Dermed kunne H5 ikke anses for retmæssig ejer<sup>201</sup>.

Det må dermed være Skatterådets opfattelse, at såfremt det modtagende selskab anvender betalingerne til opkøb af nye driftsselskaber og investeringer, kan selskabet anses for retmæssig ejer. Omvendt, hvis betalingerne anvendes til afdrag af selskabets gæld til dets datterselskab, kan det modtagende selskab ikke anses for retmæssig ejer.

Det kan på baggrund af ovenstående udledes, at det i vurderingen af, hvorvidt betalingerne kan anses for at være ”ført videre”, afhænger af, hvordan de anvendes. Såfremt betalingerne anvendes til (i) tilbageførsel som et lån, hvilket må sidestilles som et tilskud eller en kapitalforhøjelse, (ii) opkøb af nye driftsselskaber, eller (iii) investeringer, anses betalingerne ikke for ”ført videre”. I disse tilfælde kan det mellemliggende selskab, hjemmehørende i et EU/DBO-land, anses for at have dispositionsretten, og anses dermed for retmæssig ejer, hvorved der ikke skal indeholdes dansk kildeskat.

Modsat, hvis de modtagende betalinger anvendes til (i) afdrag af gæld, (ii) udbyttebetaling, (iii) tilbagebetaling af lån, anses betalingerne for ”ført videre”, og det mellemliggende selskab, hjemmehørende i et EU/DBO-land, kan ikke anses for at have dispositionsretten og dermed ikke for retmæssig ejer, hvilket vil føre til dansk kildeskat.

I relation til det tidligere nævnte eksempel, kan det på baggrund af ovenstående udledes, at såfremt Selskab B, videreudlodder de modtagende betalinger til datterselskabet, Selskab Søster, som f.eks. afdrag på et lån, vil Selskab B ikke anses for retmæssig ejer, hvilket vil føre til dansk kildeskat. Omvendt, hvis selskab B, videreudlodder de modtagende betalinger til Selskab Søster, som tilbageførsel som et lån, vil det på baggrund af det ovenstående betyde, at Selskab B vil anses for retmæssig ejer, på trods af at betalingerne ultimativt ender i et ikke-EU/DBO-land.

---

<sup>196</sup> SKM2022.95.SR, s. 2

<sup>197</sup> Ibid. s. 5

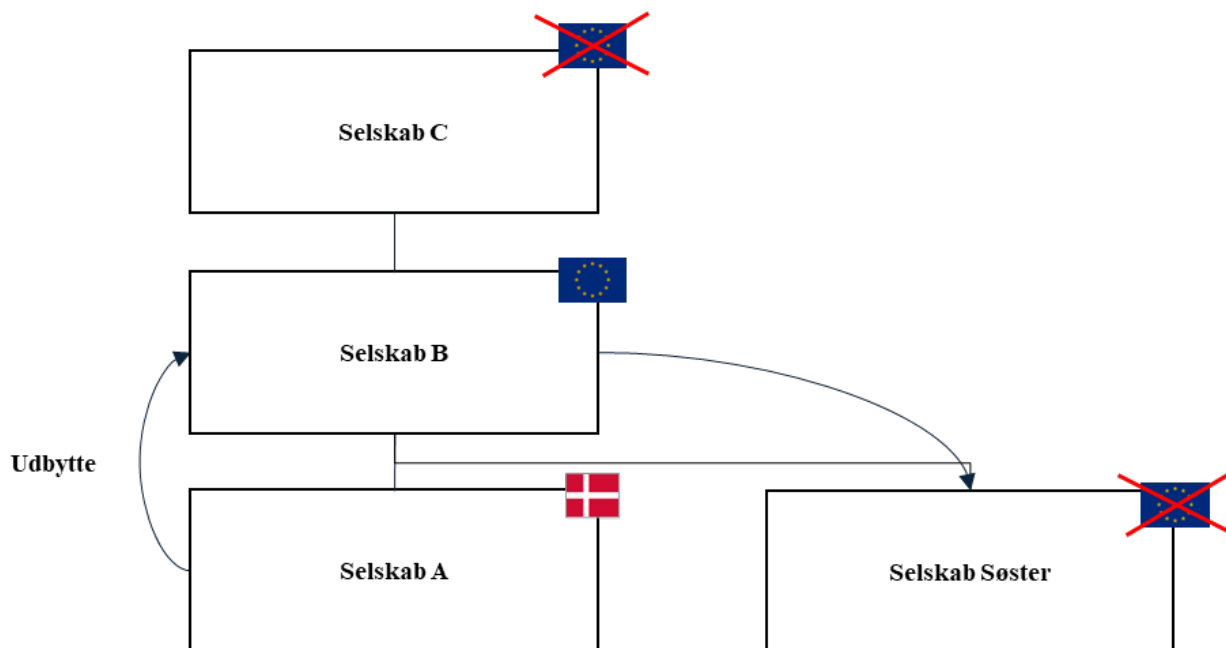
<sup>198</sup> SKM2023.15.SR, s. 2

<sup>199</sup> Ibid.

<sup>200</sup> Ibid. s. 3

<sup>201</sup> Ibid. s. 1

Sammenfattende kan det på baggrund af ovenstående konstateres, at anvendelsen af de udbytte- eller rentemodtagende betalinger har en afgørende betydning for udfaldet i retmæssig ejer-vurderingen. I tilfælde hvor de modtagende betalinger anses for ”ført videre”, kan det mellemliggende selskab ikke anses for at have dispositionsretten over betalingerne, og kan dermed ikke anses for retmæssig ejer.



Figur 2.

### 3.5.2 Substans

I følgende afsnit vil det blive analyseret, hvorvidt substans har en betydning i vurderingen af, hvorvidt et udbytte- eller rentemodtagende selskab kan anses for retmæssig ejer.

Med udgangspunkt i de seneste års administrative praksis, kan det udledes, at der har været en tendens til at betragte dispositionsretten og substans som to selvstændige krav, der skal være opfyldte, for at et selskab kan anses for retmæssig ejer<sup>202</sup>. Denne systematik i retmæssig ejer-vurderingen, kommer tydeligt til udtryk i Skatterådets afgørelse SKM2024.238.SR, der omhandler et selskab H2, hjemmehørende i Lichtenstein, der ønsker at udlodde udbytte til dets moderselskab H1, hjemmehørende i Y-land (et EU/DBO-land), med udbytte modtaget fra en dansk filial<sup>203</sup>. Skatterådet fremhævede i forbindelse med retmæssig ejer-vurderingen, at ”*Det har i den forbindelse betydning, om H2 har **dispositionsret** over midlerne, og om der er **substans** i H2.*”<sup>204</sup> (egen fremhævnings).

Betydningen af substans bliver ligeledes underbygget af SKM2023.279.SR, som omhandlede en udbytteudlodning fra et dansk datterselskab, H5, via mellemliggende selskaber, for til sidst at ende hos det ultimative moderselskab i Holland, H10<sup>205</sup>. Det blev i afgørelsen anført, at ”*Skattestyrelsen lægger endvidere i sin vurdering [retmæssig ejer-vurdering] vægt på, at det er oplyst at H10 har **substans**.*”<sup>206</sup> (red.) (egen fremhævnings).

<sup>202</sup> Jf. bl.a. SKM2020.205.SR, SKM2022.141.SR og SKM2023.279.SR

<sup>203</sup> SKM2024.238.SR, s. 1

<sup>204</sup> Ibid. s. 30

<sup>205</sup> SKM2023.279.SR, s. 1

<sup>206</sup> Ibid. s. 9

I vurderingen, af hvorvidt et modtagende selskab har substans, er der blevet lagt vægt på forhold som kontorlokaler, medarbejdere, samt disses funktioner, og om selskabet har en faktisk økonomisk aktivitet<sup>207</sup>, hvilket bl.a. kan udledes af afgørelserne SKM2022.141.SR og SKM2023.279.SR.

Det er værd at bemærke, at disse substans-betragtninger i høj grad kan anses for at være ens med EU-Domstolens holdepunkter for misbrug, som fremgår af afsnit 3.3.1.1, hvilket understreger det, som tidligere blev anført i afsnit 3.3.2, at retmæssig ejer-vurderingen og misbrugs-vurderingen har flere overlap.

I de ovenstående afgørelser er substanskravet blevet anvendt som et forhold til at underbygge, hvorvidt det udbytte- eller rentemodtagende selskab har dispositionsretten. Det betyder indirekte også, at den rene tilstedeværelse af substans, såsom medarbejdere og kontorfaciliteter, ikke i sig selv er tilstrækkeligt til at anse et udbytte- eller rentemodtagende selskab for retmæssig ejer, fordi det afgørende er, hvorvidt selskabet har dispositionsretten.

Til trods for denne praktisering kan der alligevel rejses tvivl om substansens reelle betydning i dansk praksis efter Højesterets afgørelse i SKM2023.251.HR. Som tidligere anført i afsnit 3.5.1.2, fastslog Højesteret, at NetApp Bermuda havde dispositionsretten over udbytteudlodningen, idet selskabet frit kunne have anvendt udbyttet til andre formål end at videreudlode det til NetApp USA<sup>208</sup>. Skønt Højesteret ikke eksplicit angiver, hvem der skal anses for retmæssig ejer, antyder afgørelsen, at NetApp Bermuda skal anses for retmæssig ejer<sup>209</sup>. Det skal hertil bemærkes, at NetApp Bermuda blev anset for retmæssig ejer, på trods af at selskabet ikke havde nogen drift. Selskabet blev ledet og drevet af et managementfirma på Bermuda, som sørgede for adresse, samt at alle formaliteter blev overholdt, og derudover blev de grundlæggende beslutninger, såsom udbyttebetalinger, truffet af NetApp USA<sup>210</sup>. Dette betyder med andre ord, at NetApp Bermuda havde en begrænsende substans.

Denne afgørelse fra Højesteret står dermed i kontrast til den administrative praksis, hvor både dispositionsretten og substans var afgørende forhold i retmæssig ejer-vurderingen. Højesterets afgørelse synes dermed at indikere, at på trods af der har været praktiseret en systematik i retmæssig ejer-vurderingen, hvor man forsøger at anse dispositionsretten og substans som to krav, så peger afgørelsen i retning af, at de i højere grad skal betragtes som sammenhængende. Med dette menes, at tilstedeværelsen af dispositionsretten i visse tilfælde kan anses for at udgøre en tilstrækkelig substans i sig selv.

På baggrund af Højesterets afgørelse i SKM2023.251.HR kan det dermed udledes, at et udbytte- eller rentemodtagende selskab uden substans kan anses for retmæssig ejer, såfremt selskabet har dispositionsretten. Det underbygger dermed, at holdingselskaber, hvis typiske kendetegn alene er at eje aktier eller anparter, og dermed ofte har en begrænset substans, kan anses for retmæssig ejer.

I lyset af afgørelsen rejses spørgsmålet om, hvorfor substans overhovedet bliver praktiseret som et ”krav” i administrativ praksis, når det på baggrund af Højesterets afgørelse kan udledes, at det ikke har nogen reel betydning i retmæssig ejer-vurderingen.

---

<sup>207</sup> Ibid. s. 9f

<sup>208</sup> SKM2023.251.HR s. 24f

<sup>209</sup> Jf. afsnit 3.5.1.2

<sup>210</sup> SKM2023.251.HR, s. 6f

Det må heraf erkendes, at dette også fremstår noget uklart, men at det kan begrundes i, at retmæssig ejer-vurderingen tager form som en realitetsvurdering, som har fællestræk med en *substance-over-form* tilgang, hvilket betyder, at vurderingen ikke alene er baseret på en juridisk vurdering, men også omfatter en bredere helhedsvurdering af de faktuelle og økonomiske forhold<sup>211</sup>. Derfor *kan* substans, i form af tilstedeværelsen af medarbejdere og kontorfaciliteter, dog indgå som *et forhold* i en samlet vurdering af, hvorvidt et udbytte- eller rentemodtagende selskab reelt kan anses for at have dispositionsretten over de modtagende betalinger.

Denne fortolkning må samtidig anses for at stemme overens med den fortolkning, der kan udledes af kommentarerne til OECD's modeloverenskomst, hvilket fremgår af afsnit 3.4.2.3.3. Her blev det netop anført, at grundet den manglende præcisering af "*in substance*", kan der argumenteres for, at der kan udledes en økonomisk vurdering, som kan betragtes som en *substance-over-form* tilgang. Denne fortolkning, giver de nationale skattemyndigheder et bredere anvendelsesområde af retmæssig ejer-vurderingen, end hvis retmæssig ejer-vurderingen udelukkende var baseret på en juridisk vurdering.

Sammenfattende kan det på baggrund af ovenstående vurderes, at substans i form af tilstedeværelsen af medarbejdere og kontorfaciliteter, ikke er et afgørende forhold i retmæssig ejer-vurderingen, hvilket fremgår af Højesterets afgørelse i SKM2023.251.HR. Her blev et udbytte-modtagende selskab uden substans, anset for retmæssig ejer, idet selskabet havde dispositionsretten. På trods af denne afgørelse kan det fremstå uklart, hvorfor substans i en række afgørelser fra administrativ praksis fremstår som et krav i retmæssig ejer-vurderingen. Dette kan begrundes med, at retmæssig ejer-vurderingen i dansk praksis tager form som en realitetsvurdering, hvilket betyder at retmæssig ejer-vurderingen skal anses for en bredere helhedsvurdering af de faktuelle og økonomiske forhold, hvor et forhold som substans *kan* indgå i denne vurdering om, hvorvidt et modtagende selskab reelt kan anses for at have dispositionsretten.

### 3.5.3 Den faktiske pengestrøm

Som tidligere anført i afsnit 3.5.1 udgør dispositionsretten i dansk praksis et afgørende forhold i retmæssig ejer-vurderingen. Et andet afgørende forhold i retmæssig ejer-vurderingen, der kan udledes af praksis<sup>212</sup>, er den faktiske pengestrøm, dvs. en vurdering af, hvor de faktiske betalinger ender i strukturen. Det var tilfældet i Højesterets afgørelse i SKM2023.251.HR<sup>213</sup>, hvor Højesteret anerkendte, at udbyttet, der blev udloddet fra NetApp Danmark til NetApp USA, via mellemliggende selskaber i Cypern og Bermuda, kunne fritages for dansk kildeskat, såfremt udbyttebetalingen er berettiget til frafald eller nedsættelse af beskatningen efter en dobbeltbeskatningsoverenskomst, der var indgået med det ultimative moderselskabs domicilland, som i dette tilfælde var USA<sup>214</sup>. Det skal hertil bemærkes, at det er underordnet, om disse betalinger strømmer via mellemliggende selskaber hjemmehørende i ikke-EU/DBO-lande, som tilfældet med NetApp Bermuda. Selvom udbyttebetalingen i SKM2023.251.HR faktisk endte i NetApp USA, var det som tidligere anført i afsnit 3.5.1.2, NetApp Bermuda, der blev anset for retmæssig ejer, fordi selskabet havde dispositionsretten. Dette kan pege i retning af, at der bliver stillet strenge krav til, at de mellemliggende selskaber, der er hjemmehørende i ikke-EU/DBO-lande, også anses for gennemstrømningsselskaber, i vurderingen af den faktiske pengestrøm<sup>215</sup>. Det

---

<sup>211</sup> Jf. afsnit 3.4.2.3.3

<sup>212</sup> Jf. bl.a. SKM2017.74.SR, SKM2020.259.SR og SKM2023.251.HR

<sup>213</sup> Tidligere omtalt i afsnit 3.5.1.2

<sup>214</sup> SKM2023.251.HR s. 24

<sup>215</sup> Hertil skal det bemærkes, at Højesteret i SKM2023.251.HR pålægger skatteyder strenge dokumentationskrav i relation til den faktiske pengestrøm. I afgørelsen var der ikke fremlagt de nødvendige oplysninger om PWC's rådgivning i forbindelse med beslutningen om at gøre NetApp Cypern til nyt moderselskab for NetApp Danmark,

må samtidig betyde, at pengestrømmene ikke kan stå alene i retmæssig ejer-vurderingen, men det er nødvendigt, at det ultimative selskab ligeledes har dispositionsretten over de modtagende betalinger.

Dermed bekræfter Højesteret med afgørelsen i SKM2023.251.HR en praksis, som ligeledes stemmer overens med den fortolkning, der kan udledes af kommentarerne til OECD's model-overenskomst, som tidligere blev anført i afsnit 3.4.2.3.5.

Sammenfattende, kan det på baggrund af ovenstående udledes, at retmæssig ejer-vurderingen i dansk praksis ikke kun består af en vurdering af, hvorvidt det modtagende selskab har dispositionsretten over betalingerne, men i høj grad også vurderes ud fra den faktiske pengestrøm, dvs. en vurdering af, hvor betalingerne ultimativt ender i strukturen. Hertil skal det bemærkes, at pengestrømmene ikke kan stå alene, men det er nødvendigt, at det ultimative selskab også har dispositionsretten over de modtagende betalinger.

#### **Del 4 – Anvendelsen af skatteoptimerende strukturer og foreneligheden med social ansvarlighed**

I lyset af afhandlingens juridiske del er det tydeligt, at de danske skattemyndigheder har intensiveret kontrolindsatsen på multinationale selskabers anvendelse af skatteoptimerende strukturer, der udnytter dobbeltbeskatningsoverenskomster og EU-direktiverne for at opnå frafald eller nedsættelse af kildeskatten på udbytte- og rentebetalinger. En kontrolindsats, der som tidligere anført i afsnit 3.2, står i stærk kontrast til dengang, Danmark blev anset for et attraktivt skattelyland for etablering af mellemholdingselskaber<sup>216</sup>. Denne transformation op igennem 00'erne skal ikke kun ses som et udtryk for en ændret skattelovgivning, men kan også ses i sammenhæng med, at samfundets moralske grænser ligeledes har ændret sig. Samfundets moralske grænser afspejler kernen i den offentlige debat, der i høj grad bygger på en opfattelse af, at multinationale selskaber benytter sig af aggressiv skatteplanlægning<sup>217</sup>, for dermed ikke, at betale en "fair skat"<sup>218</sup>. I relation til dette, rejser spørgsmålet om de moralske grænser for skatteoptimering og disse selskabers adfærd i samfundet og deres sociale ansvarlighed sig.

Formålet med del 4 er dermed at undersøge om multinationale selskaber har en forpligtelse til at anvende skatteoptimerende strukturer, der er forenelige med principperne om social ansvarlighed (CSR). I denne sammenhæng vil der indledningsvis i afsnit 4.1 blive foretaget en begrebsafklaring af CSR, samt en afgrænsning mellem *skatteunddragelse* og *skattespekulation*, med henblik på at belyse, hvad der ligger i aggressiv skatteplanlægning. Derefter vil samspillet mellem CSR og skat blive belyst i afsnit 4.2. I afsnit 4.3 vil det blive diskuteret, i hvilket omfang multinationale selskaber har en forpligtelse til at udvise social ansvarlighed. Afslutningsvis vil de internationale bevægelser, der rører sig i EU og OECD, kort blive belyst i afsnit 4.4.

---

i stedet for NetApp USA. Her var Højesterets opfattelse, at der "under disse omstændigheder" måtte kræves "klare holdepunkter" i, hvorfor der ikke forelå misbrug ved udbytteudlodningen til NetApp Cypem, jf. SKM2023.251.HR, s. 24

<sup>216</sup> Tfs2011.537, s. 3501ff

<sup>217</sup> Koerver Schmidt, Peter "Når multinationale selskaber skal betale en fair andel i skat - en balanceakt i krydsfeltet mellem skatteret og corporate social responsibility", Tfs2015.238, s. 1657

<sup>218</sup> Bundgaard, Jakob. Ramsdahl Jensen, Dennis. Winther-Sørensen, Niels "Den evige udfordring – omgåelse og misbrug i skatteretten", Ex Tuto publishing, 2015, s. 181

## 4.1 Begrebsafklaring

### 4.1.1 CSR

CSR handler grundlæggende om selskabers ansvar og forpligtelser over for det omgivende samfund<sup>219</sup> og dets interessenter<sup>220</sup>. Der findes ikke en præcis eller alment accepteret definition af CSR<sup>221</sup>, men CSR-tankegangen bygger i høj grad på et frivillighedsprincip, hvor selskaber går ud over, hvad de er juridisk og økonomisk forpligtet til<sup>222</sup>. Dette kommer bl.a. til udtryk i modellen *Triple Bottom Line*, der er udviklet af John Elkington i 1990'erne<sup>223</sup>. Modellen viser, at selskabers fokus ikke bør begrænses til profitmaksimering, men i lige så høj grad skal fokusere på sociale og miljømæssige forhold<sup>224</sup>, i form af ”*people, planet, profit*”<sup>225</sup>. Denne model udvider dermed selskabers virke i samfundet ved at anse CSR som et grundlæggende element, hvor selskaberne ikke kun måles ud fra deres evne til at skabe profit, men også deres evne til at fremme sociale og miljømæssige forhold<sup>226</sup>.

Archie Carrol har ydeligere bidraget til forståelsen af CSR ved at definere det som ”*The social responsibility of business encompasses the economic, legal, ethical, and discretionary expectations that society has of organizations at a given point in time*”<sup>227</sup>. Denne definition tillægger dermed et tidsperspektiv til begrebet, hvilket understreger, at CSR ikke skal forstås statisk, men derimod dynamisk, hvor CSR ændrer sig i takt med samfundets forventninger til selskaberne, hvilket selskaberne skal tilpasse sig efter<sup>228</sup>.

På baggrund af ovenstående kan det udledes, at CSR omhandler selskabers håndtering af deres ansvar overfor samfundet gennem handlinger, der går ud over, hvad de er juridisk og økonomisk forpligtet til.

### 4.1.2 Aggressiv skatteplanlægning – En afgrænsning mellem skatteunddragelse og skattespekulation

Når der bevæges i et grænseland mellem, hvad samfundet anser for ”forkert”, og hvad der rent skattejuridisk er en overtrædelse af skattelovgivningen, hvilket kan spænde bredt<sup>229</sup>, er det nødvendigt at skelne mellem begreberne *skatteunddragelse* og *skattespekulation*. Dette vil blive gjort med henblik på at belyse, hvad der ligger i aggressiv skatteplanlægning.

Jan Pedersen, som har skelnet mellem disse to begreber, anser skatteunddragelse som en handling, hvor der foreligger en direkte overtrædelse af skattelovgivningen<sup>230</sup>, hvilket tilmed kan tillige en strafferetlig sanktion, i tilfælde af skattesvig<sup>231</sup>. I modsætning hertil karakteriseres skattespekulation som dispositioner, der sigter mod at opnå en skattefordel, som i en juridisk

---

<sup>219</sup> Nørgaard Laursen, Anders. Madsen, Liselotte ”Skattely – skatteplanlægning, skatteflugt og misbrug”, Ex Tuto publishing, 2020, s. 66

<sup>220</sup> Aagaard, 2012, s. 18

<sup>221</sup> Nørgaard et al., 2020, s. 66

<sup>222</sup> TfS2015.238, s. 1659

<sup>223</sup> Kenton, Will – ”Triple Bottom Line”, Investopedia, 2023

<sup>224</sup> Aagaard, 2012, s. 16

<sup>225</sup> Kenton, 2023

<sup>226</sup> Aagaard, 2012, s. 16

<sup>227</sup> Carrol, Archie ”A Three-Dimensional Conceptual Model of Corporate Performance”, The Academy of Management Review, 1979, s. 500

<sup>228</sup> Aagaard, 2012, s. 17

<sup>229</sup> Se hertil afsnit 4.2, for eksemplet med Lagkagehuset

<sup>230</sup> Pedersen, Jan ”International skatteflugt Del I Skatteflugtsproblemet - Juridisk, Økonomisk og Politisk”, RR.6.2017.22, s. 3

<sup>231</sup> Ibid.



henseende er lovlig<sup>232</sup>. Begrebet skattespekulation dækker dog bredt, hvor det ene yderpunkt omfatter "... *benyttelse af klart lovlige og ofte direkte tilbudte "tax incentives"*."<sup>233</sup>, og det andet yderpunkt omfatter "... *aggressiv udnyttelse af "huller og mangler", der "går lige til strengen"*."<sup>234</sup>. Det er ved det andet yderpunkt, der opstår en gråzone, hvor afgrænsningen mellem skattespekulation og skatteunddragelse kan være særlig udfordrende, og dermed en juridisk usikkerhed om, hvorvidt det er lovligt eller ulovligt<sup>235</sup>.

I forlængelse af dette, anfører Pedersen, at graden af, hvor aggressivt selskaber må tilrettelægge deres skatteplanlægning, er et politisk spørgsmål, og dermed præget af subjektivitet<sup>236</sup>. Dette perspektiv understøttes af Peter Koerver Schmidts standpunkt, som beskriver aggressiv skatteplanlægning som ikke værende et "... *skarptskåret juridisk begreb, men snarere må betegnes som et politisk koncept...*"<sup>237</sup>.

Det kan på baggrund af ovenstående udledes, at aggressiv skatteplanlægning kan anses for at være inden for spektret af skattespekulation, som i et juridisk henseende er lovlig, men at grænsen for, hvornår det er ulovligt, er en gråzone. I relation til afsnit 4.2 og 4.3, skal det bemærkes, at når denne afhandling undersøger, om multinationale selskaber har en forpligtelse til at anvende skatteoptimerende strukturer, der er forenelige med principperne om social ansvarlighed, vil udtrykket "skatteoptimerende strukturer" referere til en disposition inden for spektret af skattespekulation, eftersom skatteunddragelse aldrig kan være et udtryk for en acceptabel virksomhedsdrift<sup>238</sup>.

## 4.2 Samspelet mellem CSR og skat

Som det indledningsvist blev anført i del 4, har de moralske grænser i samfundet rykket sig, hvilket i høj grad kan tilskrives mediernes dækning af de seneste års skattesager, f.eks. *Panama Papers*<sup>239</sup>. Det har ofte skabt et unuanceret og generelt billede af multinationale selskaber og deres tilgang til skattereglerne, og det har portrætteret dem som aktører, der aktivt bestræber sig på, lovligt eller ulovligt, at "snyde" i skat<sup>240</sup>. Denne fremstilling har medført, at samfundet, herunder medier, politikere og andre interessenter<sup>241</sup>, i dag stiller krav til, at selskaber skal afholde sig fra aggressiv skatteplanlægning og betale en "fair skat"<sup>242</sup>. Måden hvorpå at selskaber kan imødegå disse krav, har netop været ved at inddrage CSR i en skattekontekst, således at anvendelsen af aggressiv skatteplanlægning begrænses eller helt undlades<sup>243</sup>.

Selvom moralske og etiske overvejelser kan være drivkraften bag inddragelsen af CSR i selskabers skatteplanlægning, behøver det ikke nødvendigvis at udgøre den primære årsag, men kan lige så vel være begrundet i de forretningsmæssige fordele, der kan opnås ved det<sup>244</sup>. Her kan inddragelse af CSR sætte fokus på de risici, som kan medfølge ved aggressiv

---

<sup>232</sup> Ibid. s. 4

<sup>233</sup> Ibid.

<sup>234</sup> Ibid.

<sup>235</sup> Ibid. s. 3

<sup>236</sup> Ibid. s. 4

<sup>237</sup> TfS2015.238, s. 1658

<sup>238</sup> RR.6.2017.22, s. 3

<sup>239</sup> Nørgaard et al., 2020, s. 62

<sup>240</sup> Bundgaard et al., 2015, s. 179f

<sup>241</sup> Koerver Schmidt, Peter. Tell, Michael. Dyppel Weber, Katja "International skatteret - i et dansk perspektiv", 2. udgave, Hans Reitzels Forlag, 2020, s. 305

<sup>242</sup> Ibid.

<sup>243</sup> Nørgaard et al., 2020, s. 68

<sup>244</sup> TfS2015.238, s. 1659

skatteplanlægning, såsom risikoen for negativ medieomtale, *reputational risk*, samt de økonomiske konsekvenser, som tilmed kan medfølge<sup>245</sup>. Det var f.eks. tilfældet ved selskabet, Lagkagehuset, som i 2020 havnede i en "shitstorm" efter at have modtaget lønkompensation fra den danske stat i forbindelse med COVID-19<sup>246</sup>. Den offentlige kritik fokuserede på, at Lagkagehuset i flere år ikke havde betalt skat i Danmark, samt at selskabet er delvist ejet af selskaber hjemmehørende i Luxemburg og på Jersey, hvilket af TV2 bliver betegnet som skattely<sup>247</sup> <sup>248</sup>. På trods af at disse arrangementer ikke er ulovlige, og at Lagkagehuset har betalt den skat, de skal, medførte det alligevel betydelig offentlig kritik, at de ikke havde betalt en "fair skat".

Derudover kan aggressiv skatteplanlægning øge risikoen for at ende i tvister med skattemyndigheder, kendt som *regime/legitimation risk*, hvilket ligeledes kan skabe usikkerhed omkring de fremtidige pengestrømme, kendt som *cash flow risk*<sup>249</sup>.

På baggrund af ovenstående, kan det dermed konkluderes, at multinationale selskabers inddragelse af CSR ikke alene skal ses som en reaktion på samfundets "krav", men det kan tilmed i lige så høj grad været begrundet i de forretningsmæssige fordele, der kan medfølge.

### 4.3 Har multinationale selskaber en forpligtelse til at udvise social ansvarlighed?

Inden for lovens rammer, muliggør en forskellighed i nationale skatteregler, at selskaber kan indrette sig efter disse med henblik på at opnå en mere lempelig skattebetaling<sup>250</sup>. Da skattebetalinger udgør en betydelig økonomisk byrde for selskaber, opstår der incitament til at minimere denne omkostning<sup>251</sup>, hvilket i sig selv ikke er forkert<sup>252</sup>.

I lyset af dette opstår et væsentlig spørgsmål om, hvorvidt multinationale selskaber, selvom de overholder lovgivningen, har en forpligtelse til at inddrage CSR i deres skatteplanlægning, for at udvise social ansvarlighed. Det betyder med andre ord, om multinationale selskaber har en forpligtelse til at anvende en mindre skatteoptimal struktur for at være forenelig med principperne om social ansvarlighed.

Anders Nørgaard Laursen har kritiseret tendensen til, at skattebetaling skal gøres til et moralsk spørgsmål, idet "*Hvis selskaberne kan redegøre for, at man har overholdt alle skattelovens regler til punkt og prikke, kan det godt irritere mig, når man i den offentlige debat hører politikere sige, at de skal betale en fair andel af skatten. Vi ender derhenne, hvor betaling af skat*

---

<sup>245</sup> Ibid.

<sup>246</sup> Ditzel, Emil. Møller, Niels – "Selskaber ejet i skattely har fået 261.000.000 kroner fra hjælpepakker - se selskaberne her", TV2, 2020

<sup>247</sup> Hertil skal det bemærkes, at hverken Luxembourg eller Jersey, fremgår hverken dengang eller i dag af LL § 5 H, stk. 2, som indeholder en opstilling af de lande, der figurerer på EU's sortliste over ikke-samarbejdsvillige skattejurisdiktioner

<sup>248</sup> Ditzel et al., 2020

<sup>249</sup> TfS2015.238, s. 1659

<sup>250</sup> Bundgaard et al., 2015, s. 185

<sup>251</sup> Ibid. s. 178

<sup>252</sup> Se hertil tidligere højesteretsdommer Jørgen Nørgaards udtagelse i "Højesterets rolle i skattesager", Juristen 2001/2, s. 65: "*Der er intet forkert i, at en virksomhedsleder anser skat som en omkostning, det gælder om at holde nede på linie med alle andre omkostninger*", hvilket ligeledes er blevet anerkendt af nuværende højesteretsdommer Jon Stokholm i Nørgaard Laursen, Anders "*Kommentarer til udvalgte afgørelser Aktieombytning: udbytte eller aktieavance? – nogle bemærkninger om omgåelse mv. (SKM2020.98.SR og SKM2019.232.SR)*", RR.SM.2020.0006, s. 3

bliver et moralsk spørgsmål. Men hvis det er moral, der afgør det, kunne man lige så godt ophæve skattelovgivningen”<sup>253</sup>. Dette perspektiv fremhæver problematikken i, at samfundets ”krav” sætter dagsordenen for selskabers skatteplanlægning og dikterer, hvornår et selskab har betalt en ”fair skat”, og dermed ikke lovgivningen. Denne problematik understreger ligeledes, at der potentielt foreligger et demokratisk problem, fordi selskaber begynder at agere ud fra samfundets ”krav”, således at magten flyttes fra at være et anliggende for demokratisk valgte lovgivere, hvis formål det er at vedtage skattelovgivningen, over til ikke-folkevalgte meningsdannere og medier<sup>254</sup>. Dette argumenterer for, at selskabers skatteforhold udelukkende bør være et anliggende for lovgivningen og ikke på baggrund af *naming* og *shaming*, som er baseret på vage etiske og sociale normer<sup>255</sup>.

Yderligere kan det argumenteres, at da skattebetalinger udgør en betydelig omkostning for selskaber, har selskabets ledelse en forpligtelse til at minimere skattebetalingen for at maksimere aktionærernes afkast, *shareholder value*<sup>256</sup>. Når det er sagt, synes nyere forskning at indikere, at selskabets ledelse i højere grad er båret af *shareholder welfare* fremfor *shareholder value*<sup>257</sup>. Peter Koerver Schmidt har i den forbindelse uddybet tendensen ved at påpege, at ”Derudover er der kommet mere forskning i, hvad aktionærer egentlig går op i. Tidligere har helt store globale koncerner, der er blevet hængt ud, ofte undskyldt sig med, at man var forpligtet til at optimere og skabe maksimal *shareholder value*. Men her viser undersøgelser, måske ikke så overraskende, at aktionærerne jo i sidste ende også er mennesker af kød og blod. De vil gerne have et solidt afkast, men de vil groft sagt ikke være nogle dumme svin. Man kan altså argumentere for, at koncernernes fokus bør være på *shareholder welfare* frem for *shareholder value*.”<sup>258</sup>.

Et konkret eksempel der kan illustrere denne tendens, er ”*Tax Code of Conduct*”<sup>259</sup>, som er et skattekodeks, indgået mellem PensionDanmark, PFA og ATP og en række andre danske pensionselskaber, som omhandler, hvordan pensionselskabernes eksterne kapital- eller investeringsforvaltere bør agere på skatteområdet<sup>260</sup>. Skattekodekset opfordrer til øget transparens, og at forvalterne skal ”... use best reasonable efforts not to engage in aggressive tax planning or structuring...”<sup>261</sup>. Hvorvidt skattekodekset er en reaktion på den negative medieomtale, som har kritiseret branchens anvendelse af skatteoptimerende strukturer og tvivlsomme investeringer<sup>262</sup>, er uvist. Ikke desto mindre kan skattekodekset ligeledes afspejle, at der er en forventning fra deres aktionærer (shareholders), i dette tilfælde pensionskunderne om, at pensionsafkastet skal opnås på en social ansvarlig måde. Skattekodekset understreger dermed tendensen, at det er gået fra et fokus på maksimering af det økonomiske afkast (*shareholder value*) til, at der også skal være fokus på social ansvarlighed (*shareholder welfare*). Endvidere afspejler skattekodekset ligeledes essensen af, hvad CSR indebærer, som tidligere anført i afsnit 4.1.1, fordi de danske pensionselskaber i dette eksempel går ud over, hvad de er juridisk og økonomisk forpligtet til.

---

<sup>253</sup> Jeppesen, Lone – ”Skat skal ikke handle om moral”, Djøfbladet, 2017

<sup>254</sup> Nørgaard et al., 2020, s. 69

<sup>255</sup> Ibid.

<sup>256</sup> TfS2015.238, s. 1658

<sup>257</sup> Nørgaard et al., 2020, s. 70

<sup>258</sup> Hylleberg, Ramus ”Skatteret bliver vi aldrig enige om – derfor har vi også brug for noget, der er rigtigt og noget der er forkert”, Taxo.2024.03, s. 2

<sup>259</sup> Tax Code of Conduct (2020)

<sup>260</sup> Ibid. s. 1

<sup>261</sup> Ibid. s. 2

<sup>262</sup> Johnsen, Morten – ”Staten og pensionskasser investerer milliarder i ’skattely’”, Inside Business, 2020

På baggrund af ovenstående indikerer det, at samfundets krav i væsentlig grad sætter dagsordenen for selskabers skatteplanlægning, og definerer, hvornår et selskab anses for at have betalt en "fair skat". På den ene side kan der argumenteres for, at fordi det er samfundets "krav", der dikterer dagsordenen og *ikke* lovgivningen, kan multinationale selskaber på den baggrund ikke anses for at være forpligtet til at udvise social ansvarlighed.

På den anden side indikerer skiftet fra shareholder value til shareholder welfare, at kravet om at udvise social ansvarlighed ikke udelukkende er dikteret af samfundets "krav", men også fra selskabet selv. Dette betyder, at hvis aktionærerne ønsker social ansvarlighed, forpligter det selskabets ledelse til at træffe beslutninger, der varetager disse interesser<sup>263</sup>. Dette understøtter argumentet for, at multinationale selskaber alligevel godt kan have en forpligtelse til at udvise social ansvarlighed, såfremt deres aktionærer ønsker det.

På baggrund af ovenstående kan der dermed argumenteres for, at tendenser i samfundet betyder, at multinationale selskaber, på trods af at de overholder lovgivningen, alligevel forpligter sig på at inddrage CSR i deres skatteplanlægning for at udvise social ansvarlighed.

#### 4.4 Internationale bevægelser

Som det indledningsvis blev nævnt i afsnit 4.3, så er det netop forskelligheden i de nationale skatteregler, der muliggør, at selskaber kan indrette sig efter disse med henblik på at opnå en mere lempelig skattebetaling<sup>264</sup>. Nye initiativer fra EU og OECD peger dog mod et mere harmoniseret regelsæt i det fremtidige internationale skattesystem, hvilket vil skabe mere sammenhæng på tværs af landegrænser<sup>265</sup>. Et af initiativerne er BEFIT<sup>266</sup> (tidligere CCCTB), som er et forslag om harmoniserede regler for opgørelsen af beskatningsgrundlaget for store multinationale selskaber inden for EU, som udarbejder et konsolideret regnskab<sup>267</sup>. Et andet eksempel er vedtagelsen af direktivet om minimumsbeskatning<sup>268</sup>, som er et harmoniseret regelsæt, der skal sikre, at visse multinationale koncerner skal betale en global effektiv minimumsbeskatning på 15 pct.

Disse nye initiativer vil særlig i sammenhæng med hinanden, være med til at fjerne incitamenter for anvendelsen af visse former for skatteoptimerende strukturer og dermed reducere mulighederne for aggressiv skatteplanlægning, hvilket på sin vis kan anses for at være i tråd med principperne om social ansvarlighed.

### Konklusion

Resultatet af den juridiske analyse illustrerer, at fortolkningen af begrebet "retmæssig ejer" i dansk ret fremstår kompleks og udfordrende, og *fortsat* giver anledning til fortolkningstvivel om, hvornår et selskab, der modtager udbytte- og rentebetalinger, kan anses for retmæssig ejer. Dette på trods af, at EU-Domstolens og Højesterets afgørelser i beneficial owner-sagerne har bidraget til et mere tydeligt billede af retstilstanden på området<sup>269</sup>.

---

<sup>263</sup> Nørgaard et al., 2020, s. 70

<sup>264</sup> Bundgaard et al., 2015, s. 185

<sup>265</sup> Taxo.2024.03, s. 3

<sup>266</sup> KOM (2023) 0532

<sup>267</sup> Ibid. s. 12

<sup>268</sup> Direktiv 2022/2523/EU

<sup>269</sup> Jf. afsnit 3.2.1

Som det fremgår af afsnit 3.4.2.1, kan det konstateres, at fortolkningen af begrebet ”retmæssig ejer” ikke er et fast defineret begreb, men kan udledes af OECD’s modeloverenskomst, hvor særligt kommentarerne udgør et vigtigt fortolkningsbidrag, eftersom begrebet ”retmæssig ejer” er et autonomt begreb i dansk skatteret<sup>270</sup>. På trods af at kommentarerne til modeloverenskomsten bidrager til en vis afklaring af, hvordan begrebet ”retmæssig ejer” skal fortolkes, kan det på baggrund af analysen i afsnit 3.4.2.3 udledes, at der stadig efterlades et råderum til national fortolkning.

I relation til analysen af retmæssig ejer-vurderingen i dansk praksis, som fremgår af afsnit 3.5, kan det konstateres, at fortolkningen af begrebet ”retmæssig ejer” stemmer overens med den fortolkning, der kan udledes af kommentarerne til OECD’s modeloverenskomst<sup>271</sup>. Analysen blev foretaget ud fra tre forhold; (i) *dispositionsretten*, (ii) *substans* og (iii) *den faktiske pengestrøm*. På baggrund af analysen kan det dermed konstateres, at særligt forholdene *dispositionsretten* og *den faktiske pengestrøm*, kan anses for værende afgørende i retmæssig ejer-vurderingen.

Med hensyn til *dispositionsretten*, kan det med udgangspunkt i dansk praksis udledes, at såfremt et udbytte- eller rentemodtagende selskab ikke anses for at have dispositionsretten over de modtagende betalinger, kan selskabet ikke anses for retmæssig ejer<sup>272</sup>. I vurderingen af, hvorvidt et udbytte- eller rentemodtagende selskab har dispositionsretten, er der flere forhold som kan indgå, herunder hvordan de modtagende betalinger anvendes. I tilfælde hvor de modtagende betalinger anses for ”ført videre”, kan det mellemliggende selskab ikke anses for at have dispositionsretten over betalingerne, og dermed vil det modtagende selskab ikke anses for retmæssig ejer. For yderligere herom henvises der til afsnit 3.5.1.3.

Med hensyn til *den faktiske pengestrøm*, hvilket er en vurdering af, hvor betalingerne ultimativt ender, kan det på baggrund af afsnit 3.5.3 konstateres, at det ligeledes er et afgørende forhold i retmæssig ejer-vurderingen, eftersom udbytte- eller rentebetalinger kan fritages for dansk kildeskat, såfremt betalingen er berettiget til frafald eller nedsættelse af beskatningen efter en dobbeltbeskatningsoverenskomst, der er indgået med det ultimative moderselskabs domicil-land<sup>273</sup>.

Hvad angår *substans*, bl.a. i form af tilstedeværelsen af medarbejdere og kontorfaciliteter, kan det på baggrund af afsnit 3.5.2 konstateres, at substans ikke kan anses for værende et afgørende forhold i retmæssig ejer-vurderingen. Dette kan udledes af Højesterets afgørelse i SKM2023.251.HR, hvor et udbyttmodtagende selskab uden substans blev anset for retmæssig ejer, idet selskabet havde dispositionsretten. Men som det også fremgår af afsnit 3.5.2 tager retmæssig ejer-vurderingen i dansk praksis form som en realitetsvurdering, der har fællestræk med en *substance-over-form* tilgang. Dette indebærer, at det i langt højere grad bliver en helhedsvurdering om, hvorvidt det udbytte- eller rentemodtagende selskab reelt kan anses for at have dispositionsretten, hvor bl.a. et forhold som substans *kan* indgå.

Da retmæssig ejer-vurderingen både er en transaktionsbaseret vurdering af faktum<sup>274</sup> og samtidigt fremstår som en realitetsvurdering, må det hertil erkendes, at der opstår fortolkningstvivel og uklarhed om, hvornår et udbytte- eller rentemodtagende selskab kan anses for retmæssig

---

<sup>270</sup> Jf. afsnit 3.4.2.1

<sup>271</sup> Jf. afsnit 3.4.2.3

<sup>272</sup> Jf. afsnit 3.5.1

<sup>273</sup> Jf. afsnit 3.5.3

<sup>274</sup> Jf. afsnit 3.5 og 3.5.1

ejer. Med begrebets kompleksitet in mente, er der næppe tvivl om, at fortolkningen af begrebet ”retmæssig ejer” fremadrettet ligeledes vil give anledning til fortolkningstvivel for både investorer, selskaber og rådgivere.

For så vidt angår den økonomiske del af afhandlingen, har det de seneste år været debatteret om, hvorvidt CSR skal inddrages i multinationale selskabers skatteplanlægning. Som det fremgår af afsnit 4.2, har samfundets moralske grænser rykket sig, hvilket har medført, at samfundet i dag stiller krav til, at selskaber skal afholde sig fra aggressiv skatteplanlægning og betale en ”fair skat”. Det betyder med andre ord, at selskaberne kan være nødsaget til at anvende en mindre skatteoptimerende struktur for at være forenelig med principperne om social ansvarlighed. En måde hvorpå selskaberne netop kan imødegå disse krav har været ved at indtage CSR i en skattekontekst, hvorved anvendelsen af aggressiv skatteplanlægning begrænses.

Når det er samfundets ”krav”, der dikterer dagsordenen og *ikke* lovgivningen, hvilket fremgår af afsnit 4.3, kan multinationale selskaber ikke anses for at være forpligtet til at udvise social ansvarlighed. Imidlertid kan det konstateres, at selskabernes ledelse i højere grad er båret af *shareholder welfare* fremfor *shareholder value*<sup>275</sup>. Dette indebærer, at selskabers krav om at udvise social ansvarlighed ikke udelukkende er dikteret af samfundet, men tilmed kan komme fra selskabet selv, eksempelvis i form af aktionærernes ønske om social ansvarlighed, idet selskabets ledelse forpligter sig på at træffe beslutninger, der varetager disse interesser. Dermed kan det konkluderes, at multinationale selskaber kan have en forpligtelse til at anvende skatteoptimerende strukturer, der er forenelige med principperne om social ansvarlighed, såfremt aktionærerne ønsker dette.

Ikke desto mindre så understøtter konklusionen, at multinationale selskaber i dag ikke blot skal navigere inden for de juridiske rammer, men i lige så høj grad inden for deres interessenters moralske kompas.

## Litteraturliste

### Artikler

- Banner-Voigt, Erik ”EU-Domstolens afgørelser i sagerne om retmæssig ejer”, RR.7.2019.58
- Bundgaard, Jakob. Winther-Sørensen, Niels ”Retmæssig ejer ved international koncernfinansiering - 1. del”, SR.2007.395
- Carrol, Archie ”A Three-Dimensional Conceptual Model of Corporate Performance”, The Academy of Management Review, 1979 (Volume 4), No. 4
- Hjorth Bærentzen, Susi ”Cross-Border Dividend and Interest Payments and Holding Companies – An Analysis of Advocate General Kokott’s Opinions in the Danish Beneficial Ownership Cases”, European Taxation, 2018 (Volume 58), No. 8
- Koerver Schmidt, Peter ”Når multinationale selskaber skal betale en fair andel i skat - en balanceakt i krydsfeltet mellem skatteret og corporate social responsibility”, TfS2015,238
- Nørgaard Laursen, Anders ”Kommentarer til udvalgte afgørelser Aktieombytning: udbytte eller aktieavance? – nogle bemærkninger om omgåelse mv. (SKM2020.98.SR og SKM2019.232.SR)”, RR.SM.2020.0006
- Nørgaard, Jørgen ”Højesterets rolle i skattesager”, Juristen, 2001/2

---

<sup>275</sup> Nørgaard et al., 2020, s. 70

- Pedersen, Jan ”*International skatteflugt Del I Skatteflugtsproblemet - Juridisk, Økonomisk og Politisk*”, RR.6.2017.22
- Severin Hansen, Hans ”*Det store hykleri – om ”beneficial owner” sagerne*”, Tfs2011.537
- Tolstrup, Bodil. Bjørnholm, Nikolaj ”*Final Danish Decision on Beneficial Ownership with Respect to Dividends Following the ECJ Decision in the ”Danish Cases”*”, European Taxation, 2023 (volume 63), No. 5
- Winther-Sørensen, Niels ”*The Danish Supreme Court’s Decisions on Withholding Tax on Dividends and Interest*”, European Taxation, 2023 (Volume 63), No. 7
- Winther-Sørensen, Niels ”*Beneficial owner og ligningslovens § 3 ved udbytter og renter fra danske datterselskaber*”, SR.21.05.21.2021.164
- Winther-Sørensen, Niels ”*Generaladvokatudtalelse i beneficial ownership-sagerne*”, SU2018.88

## Bøger

- Bolander, Jane. Madsen, Liselotte. Nørgaard Laursen, Anders. Langhave, Inge ”*Lærebog Om Indkomstskat*”, 20. udgave, Djøf Forlag, 2023
- Bundgaard, Jakob ”*Kapitalfonde i dansk og international skatteret*”, 1. udgave, Ex Tuto publishing, 2010
- Bundgaard, Jakob. Ramsdahl Jensen, Dennis. Winther-Sørensen, Niels ”*Den evige udfordring – omgåelse og misbrug i skatteretten*”, Ex Tuto publishing, 2015
- Hylleberg, Ramus ”*Skatteret bliver vi aldrig enige om – derfor har vi også brug for noget, der er rigtigt og noget der er forkert*”, Taxo.2024.03
- Koerver Schmidt, Peter. Tell, Michael. Dyppel Weber, Katja ”*International skatteret - i et dansk perspektiv*”, 2. udgave, Hans Reitzels Forlag, 2020
- Kuzniacki, Blazej ”*Beneficial ownership in international taxation*”, Edward Elgar Publishing, 2022
- Michelsen, Aage. Svendgaard Dalgas, Anja. Nørgaard Laursen, Anders ”*International Skatteret*”, Karnov Group, 4. udgave, 2017
- Mäki, Uskali ”*The Methodology of Positive Economics*”, Cambridge University Press, 2009
- Nørgaard Laursen, Anders. Madsen, Liselotte ”*Skattely – skatteplanlægning, skatteflugt og misbrug*”, Ex Tuto publishing, 2020,
- Pedersen, Jan. Kerzel, Malene. Ferniss, Jane. Hedegaard Eriksen, Claus ”*Skatteretten 2*”, 8. udgave, Karnov Group, 2019
- Reimer, Ekkehart. Rust, Alexander ”*Klaus Vogel on Double Taxation Conventions*”, 5. udgave, Kluwer Law International, 2022
- Aagaard, Annabeth ”*CSR med succes: fra teori til praksis*”, 1. udgave, Gyldendal business, 2012

## Hjemmesider

- Christensen, Lasse. Severin Hansen, Hans. Nielsen, Søren. Pedersen, Anders. Larsen, Mathias – ”*Beneficial owner-sagerne*”, Plesner (publicering). Lokaliseret d. 20. april 2024 på: <https://www.plesner.com/da-dk/speciale/skatter-og-afgifter/beneficial-owner--sagerne>
- Dalberg-Larsen, Jørgen – ”*Retsdogmatik*”, Den Store Danske, 2013. Lokaliseret d. 20. april 2024 på: <https://denstoredanske.lex.dk/retsdogmatik>
- Ditzel, Emil. Møller, Niels – ”*Selskaber ejet i skattely har fået 261.000.000 kroner fra hjælpepakker - se selskaberne her*”, TV2, 2020. Lokaliseret d. 20 maj 2024 på:

<https://nyheder.tv2.dk/samfund/2020-05-14-selskaber-ejet-i-skattely-har-faaet-261000000-kroner-fra-hjaelpepakker-se-selskaberne-her>

- Erhvervsstyrelsen – ”CSRD – Lovkrav til virksomheders bæredygtighedsrapportering”, Virksomhedsguiden (publicering). Lokaliseret d. 24 maj på: <https://virksomhedsguiden.dk/content/temaer/baeredygtig-omstilling/ydelser/csr-d-lovkrav-til-virksomheders-baeredygtighedsrapportering/62c314cd-4e5f-422c-9f55-6f43873fd25e/>
- Jeppesen, Lone – ”Skat skal ikke handle om moral”, Djøfbladet, 2017. Lokaliseret d. 20 maj 2024 på: <https://www.djoefbladet.dk/artikler/2017/03/skat-skal-ikke-handle-om-moral>
- Johnsen, Morten – ”Staten og pensionskasser investerer milliarder i ’skattely’”, Inside Business, 2020. Lokaliseret d. 20 maj 2024 på: <https://ib.dk/staten-og-pensionskasser-investerer-milliarder-i-skattely/>
- Kenton, Will – ”Triple Bottom Line”, Investopedia, 2023. Lokaliseret d. 20. maj 2024 på: <https://www.investopedia.com/terms/t/triple-bottom-line.asp>
- Næsborg Jensen, Søren - ”Den 9. januar 2023 afsagde Højesteret dom i to af de sager, som indgår i det sagskompleks, der er kendt som ”beneficial ownership-sagerne”, EY, 2023. Lokaliseret d. 20. maj 2024 på: [https://www.ey.com/da\\_dk/tax/hvad-betyder-hojesterets-domme-i-to-af-beneficial-ownership-sagerne](https://www.ey.com/da_dk/tax/hvad-betyder-hojesterets-domme-i-to-af-beneficial-ownership-sagerne)
- Ramskov, Bent. Houborg, Mette – ”Højesteretsdom i ”beneficial owner”-sagerne: Klar opfordring til lovgiver”, DAHL (publicering). Lokaliseret d. 27 april 2024 på: <https://www.dahllaw.dk/nyheder/1146/13-jan-2023-hoejesteretsdom-i-beneficial-owner-sagerne-klar-opfordring-til-lovgiver/>
- Raastrup, Nicolai – ”Efter kæmpe retsopgør: Gylden e-mail kan spare storkoncerner for milliardbeløb”, Finans, 2022. Lokaliseret d. 20. april 2024 på: <https://finans.dk/erhverv/ECE13909711/efter-kaempe-retsopgoer-gylden-email-kan-spare-storkoncerner-for-milliardbeloeb/>

## Internationale bekendtgørelser og overenskomster

- Overenskomst 2017-11-21 - Model Tax Convention on Income and on Capital: Condensed Version 2017 (OECD’s modeloverenskomst)

## Love, lovbekendtgørelser og juridiske vejledninger

- Den juridiske vejledning 2024-1
- Lov 1998-12-23 nr. 1026 – Lov om ændring af forskellige skattelove
- Lov 2004-03-31 nr. 221 – Lov om ændring af forskellige skattelove
- Lov 2001-04-25 nr. 282 – Lov om ændring af selskabsskatteloven
- Lov 2015-04-29 nr. 540 – Lov om ændring af ligningsloven, boafgiftsloven, fondsbeskatningsloven, skatteforvaltningsloven og forskellige andre love
- Lov 2018-12-27 nr. 1726 – Lov om ændring af selskabsskatteloven, lov om ophævelse af dobbeltbeskatning i forbindelse med regulering af forbundne foretagenders overskud (EF-voldgiftskonventionen), momsloven og forskellige andre love
- Lovbekendtgørelse 2015-11-09 nr. 1238 – Lov om forældelse af fordringer (Forældelsesloven)
- Lovbekendtgørelse 2021-01-29 nr. 172 – Lov om den skattemæssige behandling af gevinst og tab ved afståelse af aktier mv. (Aktieavancebeskatningsloven)
- Lovbekendtgørelse 2022-06-03 nr. 835 – Skatteforvaltningsloven
- Lovbekendtgørelse 2022-08-22 nr. 1241 – Selskabsskatteloven
- Lovbekendtgørelse 2023-01-13 nr. 42 – Lov om påligningen af indkomstskat til staten (Ligningsloven)
- Lovbekendtgørelse 2024-01-08 nr. 12 – Skattekontrollov (Skattekontrolloven)



- Lovbekendtgørelse 2024-05-03 nr. 460 – Kildeskatteloven

## Rapporter og andre publikationer

- ATP, Industriens Pension, PensionDanmark, PFA (Founding partners), *Tax Code of Conduct*, december 2020
- European Commission, *Aggressive tax panning indicators – Final Report*, nr. 71, 2017
- OECD/G20, *BEPS 2015 Final reports - Frequently Asked Questions*, OECD, 2015
- OECD/G20, *Preventing the Granting of Treaty Benefits in Inappropriate Circumstances, Action 6 2015 Final Report*, OECD Publishing, 2015
- Skatteministeriet, *Status på SKATs kontrolindsats vedrørende kapitalfondes overtagelse af 7 danske koncerner*, marts 2007

## Retspraksis

### Dansk administrativ praksis

- SKM2017.74.SR - Skatterådets bindende svar af 24. januar 2017, j.nr. 16-1028679
- SKM2020.205.SR - Skatterådets bindende svar af 25. februar 2020, j.nr. 19-0713935
- SKM2020.259.SR - Skatterådets bindende svar af 26. maj 2020, j.nr. 19-0237917
- SKM2020.355.LSR - Landsskatterettens afgørelse af 06. marts 2020, j.nr. 18-0021684
- SKM2021.520.SR - Skatterådets bindende svar af 28. september 2021, j.nr. 21-0472613
- SKM2022.141.SR - Skatterådets bindende svar af 14. december 2021, j.nr. 21-0633163
- SKM2022.352.SR - Skatterådets bindende svar af 21. juni 2022, j.nr. 22-0192084
- SKM2022.95.SR - Skatterådets bindende svar af 22. februar 2022, j.nr. 21-0950999
- SKM2023.122.SR - Skatterådets bindende svar af 21. februar 2023, j.nr. 22-0764269
- SKM2023.15.SR - Skatterådets bindende svar af 20. december 2022, j.nr. 22-0661129
- SKM2023.214.SR - Skatterådets bindende svar af 25. april 2023, j.nr. 22-0985885
- SKM2023.279.SR - Skatterådets bindende svar af 21. marts 2023, j.nr. 22-1049742
- SKM2024.238.SR - Skatterådets bindende svar af 19. marts 2024, j.nr. 23-1082611
- SKM2024.65.SR - Skatterådets bindende svar af 21. november 2023, j.nr. 23-1050421

### Dansk retspraksis

- SKM2003.62.HR - Højesterets dom af 4. februar 2003, j.nr. 326/2001
- SKM2012.121.ØLR - Østre Landsrets dom af 20. december 2011, j.nr. B-2152-10
- SKM2021.409.ØLR- Østre Landsrets dom af 2. juli 2021, j. nr. B-1980-12
- SKM2023.234.ØLR - Østre Landsrets dom af 25. november 2021, j.nr. B-2942-12 og B-171-13
- SKM2023.251.HR - Højesterets dom af 09. januar 2023, j.nr. 69/2021, 79/2021, 70/2021
- SKM2023.398.HR - Højesterets dom af 04. maj 2023, j.nr. BS-116/2021-HJR
- SKM2023.456.HR - Højesterets dom af 30. juni 2023, j.nr. 34/2022
- TfS1994.184.H - Højesterets dom af 26. januar 1994, j.nr. 329/1992
- U.2017.824H - Om forholdet mellem EU-rettens forbud mod aldersdiskrimination og den dagældende § 2 a, stk. 3, i funktionærloven om ret til fratrædelsesgodtgørelse i en tvist mellem en opsagt arbejdstager og en privat arbejdsgiver

### EU-retlige afgørelser

- C-115/16, *N Luxembourg 1*
- C-116/16, *T Danmark*

- C-117/16, *Y Denmark*
- C-118/16, *X Denmark*
- C-119/16, *C Danmark I*
- C-196/04, *Cadbury Schweppes*
- C-299/16, *Z Denmark*

#### Generaladvokatens forslag til afgørelse

- C-115/16, *N Luxembourg I mod Skatteministeriet*
- C-116/16, *Skatteministeriet mod T Danmark*
- C-117/16, *Skatteministeriet mod Y Denmark ApS*
- C-118/16, *X Denmark A/S mod Skatteministeriet*
- C-119/16, *C Danmark I mod Skatteministeriet*
- C-299/16, *Z Danmark mod Skatteministeriet*

### **EU-traktater og direktiver**

- Europa-Parlamentets og Rådets direktiv (EU) 2022/2464 af 14. december 2022 om ændring af forordning (EU) nr. 537/2014, direktiv 2004/109/EF, direktiv 2006/43/EF og direktiv 2013/34/EU for så vidt angår virksomheders bæredygtighedsrapportering
- KOM (2023) 532: Forslag til Rådets direktiv - Erhverv i Europa: en ramme for indkomstbeskatning (BEFIT)
- Rådets direktiv (EU) 2015/121 af 27. januar 2015 om ændring af direktiv 2011/96/EU om en fælles beskatningsordning for moder- og datterselskaber fra forskellige medlemsstater
- Rådets direktiv (EU) 2022/2523 af 14. december 2022 om sikring af en global minimumsskattesats for multinationale koncerner og store nationale koncerner i Unionen (direktivet om minimumsbeskatning)
- Rådets direktiv 2003/123/EF af 22. december 2003 om ændring af direktiv 90/435/EØF om en fælles beskatningsordning for moder- og datterselskaber fra forskellige medlemsstater
- Rådets direktiv 2011/96/EU af 30. november 2011 om en fælles beskatningsordning for moder- og datterselskaber fra forskellige medlemsstater (omarbejdning)
- Rådets direktiv 2016/1164 af 12. juli 2016 om regler til bekæmpelse af metoder til skatteundgåelse, der direkte indvirker på det indre markeds funktion (ATAD/skatteundgåelsesdirektivet)
- Rådets direktiv 90/435/EØF af 23. juli 1990 om en fælles beskatningsordning for moder- og datterselskaber fra forskellige medlemsstater
- Traktaten om den Europæiske Unions Funktionsområde (TEUF)

## Bilag Bilag 1

Deklaration for anvendelse af Generativ Kunstig Intelligens (GAI) i bachelorprojekt/speciale:

**Navn:** Peter Brandt Jørgensen

**Studienummer:**

**Projekttitel:** Beneficial Ownership i dansk og international skatteret

- Jeg/vi har **IKKE** benyttet generativ kunstig intelligens til udfærdigelse af dette projekt  
(sæt kryds)

- Jeg/vi har **benyttet** generativ kunstig intelligens til udfærdigelse af dette projekt  
(sæt kryds)

List hvilke GAI-værktøjer, der er benyttet (husk version):

- ChatGPT 3.5

Beskriv her, hvordan GAI er benyttet. Beskriv f.eks. kortfattet hvordan informationen blev genereret og forklar, hvordan outputtet er anvendt i dit bachelorprojekt/speciale.

- Ordbog
- Synonymordbog