

# Beneficial ownership i lyset af ligningslovens § 3, stk. 1-3

## Beneficial ownership in the light of section 3(1-3) in the Danish Tax Assessment Act

af FREDERIKKE MØHL KROGH

*Afhandling behandler problemstillingen om ”beneficial ownership” i lyset af den generelle omgælsesklausul i LL § 3, stk. 1-3.*

*Med udgangspunkt i EU-Domstolens domme af 26. februar 2019, søger afhandlingen at afdække de momenter, der indgår i vurderingen af om selskabet, der modtager udbyttet eller renten, skal anses for beneficial owner heraf. Afhandlingen konkluderer, at kravet om beneficial owner også gælder for udbytte omfattet af moder-/datterselskabsdirektivet, uanset et sådant krav ikke eksplicit fremgår af direktivet.*

*Herefter søger afhandlingen at klarlægge hvilke elementer, der inddrages i vurderingen af om der foreligger misbrug efter LL § 3, stk. 1-3. I den henseende belyser afhandlingen forholdet mellem beneficial owner og retsmisbrug, og konkluderer at der er tale om to vurderinger, som dog i et vist omfang er sammenfaldende.*

*Afhandlingen konkluderer endeligt, at LL § 3 næppe har ændret den materielle retstilstand for beneficial ownership, men at den nugældende retstilstand medfører en ikke ubetydelig retsusikkerhed for skatteyderen.*

### Indhold

<b>Abstract</b> .....	<b>2</b>
<b>1. Indledende</b> .....	<b>3</b>
1.1. Problemfelt og aktualitet .....	3
1.2. Formål og problemstilling .....	4
1.3. Afgrænsning .....	4
1.4. Metode.....	5
1.5. Anvendte begreber .....	5
<b>2. Den retlige ramme for udgående udbytte og renter</b> .....	<b>6</b>
2.1. Begrænset skattepligt af udbytte .....	6
2.2. Begrænset skattepligt af koncerninterne renteindtægter .....	6
2.3. Beneficial ownership-sagskomplekset .....	7
2.3.1. EU-Domstolens domme af 26. februar 2019 .....	8

<b>3. Princippet om beneficial owner</b> .....	<b>9</b>
3.1. Hvornår er man beneficial owner? .....	9
3.2. Gælder kravet om beneficial owner også ved udbytte? .....	11
<b>4. Ligningslovens § 3 som værnsregel</b> .....	<b>12</b>
4.1. Hvornår foreligger der misbrug efter ligningslovens § 3? .....	13
4.1.1. Ligningslovens § 3 og EU-Domstolens praksis.....	14
4.1.2. EU-Domstolens præmisser om misbrug i udbytte- og rentedommen.....	16
4.1.2.1. Holdepunkter for misbrug.....	16
4.1.2.2. Forholdet mellem retmæssig ejer og misbrug .....	18
4.1.3. Administrativ praksis fra Skatterådet.....	20
4.1.3.1. Kommercielle begrundelser, der afspejler den økonomiske virkelighed .....	21
4.1.4. Sammenfatning .....	23
4.1.4.1. Fremtiden for udenlandske holdingselskaber .....	23
4.2. Retsfølgen af ligningslovens § 3 .....	25
4.3. Bevisbyrden for misbrug .....	25
<b>5. Vurdering af retstilstanden</b> .....	<b>26</b>
5.1. Er retstilstanden ændret ved ligningslovens § 3? .....	26
5.1.1. Ligningslovens § 3 i forhold til realitetsgrundsætningen.....	27
5.1.1.1. Forvaltningsmæssig forskel .....	29
5.1.2. Var der et behov for vedtagelse af ligningslovens § 3? .....	29
5.1.3. Er realitetsgrundsætningen relevant efter vedtagelse af ligningsloven § 3? .....	30
5.2. Retstilstandens udfordringer.....	31
5.3. Afsluttende bemærkninger .....	33
<b>6. Konklusion</b> .....	<b>34</b>
<b>7. Kildefortegnelse</b> .....	<b>36</b>
7.1. Anvendte forkortelser .....	36
7.2. Retskilder.....	36
7.3. Litteratur .....	39

## Abstract

The purpose of this master thesis is to determine the present state of law of the complex of “beneficial ownership” in the light of section 3(1-3) of the Danish Tax Assessment Act.

*Firstly*, the thesis examines section 2 of the Danish Company Taxation Act, which entails that foreign-based companies are subject to a limited tax liability when receiving dividend or interest from a company based in Denmark. However, this does not apply if the dividend or interest is covered by the tax

exemption in the Parent-Subsidiary Directive (2011/96/EU) or Interest and Royalty Directive (2003/49/EF).

*Secondly*, the thesis analyses the concept of “beneficial owner”, which appears in Article 1(1) of the Interest and Royalty Directive. The analysis is based on the judgements made by the Court of Justice of the European Union (CJEU) on the 26<sup>th</sup> of February 2019 supplemented by the practice of Danish National Tax Board. The concept of “beneficial owner” refers to the entity which benefits economically and has the power to determine the actual use of the received interest. In this connection the thesis finds that the concept of “beneficial owner” also applies in the Parent-Subsidiary Directive even though this does not appear in the wording of the Directive.

*Thirdly*, the thesis examines the General Anti Avoidance Rule (“GAAR”) in section 3 of the Danish Tax Assessment Act in relation to the beneficial ownership cases. It concludes that the CJEU’s paragraphs on abuse can contribute to the interpretation of the Act. It further concludes that abuse entails a combination of an objective element, involving that the purpose of the rule has not been achieved, and a subjective element consisting in that it has been the taxpayer’s intention to obtain a tax advantage illegitimately. Among other elements, the establishment of a conduit company between the company that pays dividends or interests and the beneficial owner, is a sign of abuse. The thesis finds that the CJEU and Danish National Tax Board is in general in conformity.

*Fourth and finally*, the thesis seeks to evaluate the present state of the law. It concludes that the legal position for the beneficial ownership cases hardly has changed after the passing of section 3 of the Danish Tax Assessment Act. However, the present state of law constitutes a problem in terms of substantive due process for the individual taxpayer as one of the elements of substantive due process is the possibility to predict the legal position. This must be considered difficult having regard to the unclear wording of the Act.

## **1. Indledende**

### **1.1. Problemfelt og aktualitet**

Omgåelse og misbrug er ikke et nyt fænomen i skatteretten, men er en evig tilbagevendende problemstilling. Problemet er endda blevet kaldt ”den evige udfordring”.<sup>1</sup>

Problemet med omgåelse og misbrug er ikke blevet mindre af den stigende internationalisering, som øger antallet og omfanget af grænseoverskridende dispositioner. Samtidig er skattesystemet som udgangspunkt et nationalt anliggende, og der eksisterer derfor betydelige forskelle mellem staternes skattelovgivning. Staternes forskelle består ikke alene i en differentieret skatteprocent, men også en differentiering i skattereglernes materielle indhold. Disse forskelle skaber et grundlag for skattespekulation, idet forskellene mellem staternes skatteregler kan anvendes til opnåelse af dobbelt ikke-beskatning eller dobbelt fradrag.

Et område, hvor forskelle mellem staters skattelovgivning er anvendt til at opnå dobbelt ikke-beskatning, er sagerne om ”beneficial ownership”, hvor koncerner ved brug af mellemholdingselskaber sender danske udbytte- eller rentebetaling i skattemæssig transit uden dansk kildeskat.

Som følge af ovenstående konstruktioner, har de danske skattemyndigheder siden 2009 rejst en række sager mod danske selskaber, der har udloddet udbytte eller betalt rente til sit moderselskab, der har karakter af et mellemholdingselskab, uden indeholdelse af dansk kildeskat. Myndighederne gør gældende, at moderselskabet er begrænset skattepligt af udbytte- eller rentebetaling på trods af, at en

---

<sup>1</sup> Festskrift til Dansk Skattevidenskabelig Forenings 50-års jubilæum under titlen: ”Den evige udfordring – omgåelse og misbrug i skatteretten” (i det følgende: Den evige udfordring).

sådan fritagelse følger af moder-/datterselskabsdirektivet og rente-/royaltydirektivet. Skattemyndighederne nægter skattefritagelsen med henvisning til, at moderselskabet, der modtager udbytte- eller rentebetalingen, ikke er betalingens *beneficial owner* (retmæssig ejer).

Problemstillingen mellem indtægtens *umiddelbare* ejer og indtægtens *retmæssig* ejer er en del af den principielle konflikt mellem den civilretlige gyldighed og den skattemæssige tilsidesættelse af civilretlige gyldige arrangementer.

De rejste sager afventer på nuværende tidspunkt behandling af Østre og Vestre Landsret, der i forbindelse med sagernes behandling har anmodet EU-Domstolen om at afklare en række præjudicielle spørgsmål om fortolkning. EU-Domstolens afsagte dom i sagerne den 26. februar 2019, der udgør det nyeste fortolkningsbidrag i problemstillingen.<sup>2</sup>

Siden sagerne om "beneficial ownership" begyndte at rulle, er lovgivningen ændret ved indførelse af den generelle omgåelsesklausul i ligningslovens § 3. Bestemmelsen har til formål at modvirke misbrug af skattelovgivning, og angår pr. 1. januar 2019 al skattelovgivning. Bestemmelsen kan potentielt medføre omfattende skatteretlige konsekvenser for koncerner, der benytter sig af disse mellemholdingselskaber.

## 1.2. Formål og problemstilling

Beneficial ownership er som nævnt ikke et nyt problem i skatteretten, men derimod et emne, der har fået stor opmærksomhed det seneste årti.<sup>3</sup> Retsgrundlaget for sagerne er imidlertid ændret ved vedtagelse af LL § 3, ligesom EU-Domstolen – efter flere års ventetid – har afsagt dom i pilotsagerne.

Nærværende afhandling har derfor til formål at undersøge beneficial ownership-problematikken i lyset af LL § 3, stk. 1-3. Afhandlingen vil søge at fastlægge den gældende retstilstand for misbrug af moder-/datterselskabsdirektiv og rente-/royaltydirektivet via gennemstrømmingsselskaber (såkaldte "conduiteselskaber"<sup>4</sup>). Dette vil ske med udgangspunkt i EU-Domstolens domme af 26. februar 2019 og med udgangspunkt i den offentliggjorte administrative praksis fra Skatterådet.

Sigtet med undersøgelsen er at afdække hvilke momenter, der indgår i vurderingen af om selskabet, der umiddelbart modtager udbyttet eller renten, skal anses for den retmæssige ejer heraf. I den forbindelse vil det ligeledes blive vurderet om kravet om retmæssig ejer også gælder for udbytte omfattet af moder-/datterselskabsdirektivet, selvom et sådan krav ikke følger af direktivets ordlyd.

Derefter skal afhandlingen søge at klarlægge hvilke elementer, der inddrages til vurderingen af, om der foreligger misbrug efter LL § 3. I den henseende vil afhandlingen ligeledes belyse forholdet mellem retmæssig ejer og retsmisbrug.

Endeligt vil afhandlingen vurdere den nugældende retstilstand for beneficial ownership, dels hvorvidt retstilstanden er ændret med LL § 3, og dels hvilke udfordringer, som retstilstanden medfører.

## 1.3. Afgrænsning

Afhandlingen vil alene beskæftige sig med det tilfælde, hvor et dansk datterselskab udlodder udbytte eller betaler rente til sit moderselskab hjemmehørende i en anden EU-stat, der igen er ejet af en eller

---

<sup>2</sup> De forenede sager C-116/16 og C-117/16 samt de forenede sager C-115/16, C-118/16, C-119/16 og C-299/16.

<sup>3</sup> Blandt mange Hans Severin Hansen i Tfs2011.537 samt Jakob Bundgaard og Niels Winther-Sørensen i SR.2007.508 og SR.2007.395.

<sup>4</sup> OECD'S modeloverenskomst 2014 – med kommentarer, s. 147 og s. 164.

flere kapitalejere i en stat uden for EU. Det er også denne koncern-konstruktion, der var genstand for EU-Domstolens behandling i februar 2019.

Afhandlingen vil kun undersøge den skattemæssige behandling af udbytte- og rentebetalinger efter dansk ret, hvorfor det alene er de danske skatteregler for moderselskabers begrænsede skattepligt til Danmark, der inddrages og behandles. Idet de danske regler hviler på EU-Direktiver, vil direktiverne også inddrages, da de danske regler skal fortolkes EU-konformt.<sup>5</sup>

Afhandlingen vil – af hensyn til afhandlingens begrænsede omfang – ikke behandle misbrug af dobbeltbeskatningsoverenskomster. OECD's modelbeskatningsoverenskomst og kommentarerne hertil vil således ikke blive behandlet særskilt, men vil blive inddraget i nødvendigt omfang. Årsagen til denne afgrænsning er, at EU-Domstolens domme, der anvendes som fortolkningsbidrag, alene angår EU-retten.

EU-Domstolen behandlede samtidig spørgsmålet om hvorvidt dele af dansk skattelovgivning var i strid med EUF-traktatens bestemmelser om fri bevægelighed.<sup>6</sup> Dette spørgsmål vil ikke blive behandlet i afhandlingen, da spørgsmålet angår selve opkrævningen af kildeskat, herunder morarente og betalingstidspunktet herfor, og derfor falder uden for afhandlingens emne.<sup>7</sup>

Endeligt afgrænser afhandlingen sig til en rent skatteretlig behandling af beneficial ownership-problematikken, hvorfor skatteforvaltningsretlige og skattestrafferetlige aspekter ikke vil indgå i afhandlingen.

#### **1.4. Metode**

Afhandlingen vil tage udgangspunkt i den retsdogmatiske metode med henblik på at udlede gældende ret (*de lege lata*) for beneficial ownership-problematikken.<sup>8</sup>

Gældende ret vil udledes på baggrund af en analyse af danske retskilder, herunder lovregler, forarbejder, domstolspraksis samt administrativ praksis.<sup>9</sup>

De inddragede danske skatteregler er baseret på EU-Direktiver, hvorfor EU-retlige kilder, herunder direktiver og EU-Domstolens retspraksis, også er inddraget i afhandlingen.<sup>10</sup>

Afhandlingen vil kun i et begrænset omfang inddrage retspolitiske synspunkter (*de lege ferenda*).<sup>11</sup>

#### **1.5. Anvendte begreber**

Afhandlingen behandler problemstillingen om ”beneficial ownership”, som dækker over den koncernkonstruktion, hvor udbytte eller rente sendes i skattemæssig transit via et gennemstrømningselskab i EU. Ved anvendelse af betegnelsen ”beneficial ownership” henvises således til den samlede problematik og sagerne som sådan.

Begrebet ”beneficial owner” henviser derimod til det krav, der fremgår af rente-/royaltydirektivet art. 1. Afhandlingen anser det engelske term ”beneficial owner” som direkte sammenfaldende med den danske term ”retmæssig ejer”, hvorfor begreberne anvendes synonymt i afhandlingen.

---

<sup>5</sup> EU-retten, s. 170.

<sup>6</sup> Traktaten om Den Europæiske Unions Funktionsmåde, art. 49, 54 og 63.

<sup>7</sup> Se bl.a. Niels Winther-Sørensen i SR.2019.0174 for en behandling af dette spørgsmål.

<sup>8</sup> Den juridiske metode, s. 247.

<sup>9</sup> Skatteretten 1, s. 110-111.

<sup>10</sup> EU-retten, s. 97 og 107.

<sup>11</sup> Den juridiske metode, s. 247.

Endeligt bør det fremhæves at afhandlingen vil anvende begreberne ”misbrug” og ”misbrugsklausul” synonymt med ”omgåelse” og ”omgåelsesklausul”.

## 2. Den retlige ramme for udgående udbytte og renter

### 2.1. Begrænset skattepligt af udbytte

I henhold til selskabsskattelovens (SEL) § 2, stk. 1, litra c, er udenlandske selskaber som udgangspunkt begrænset skattepligtige til Danmark af udbytte, som de modtager fra danske selskaber, når udbyttet af omfattet af LL § 16A, stk. 1 og 2.<sup>12</sup> Udbyttet beskattes med 22 %, men det udloddende danske selskab skal som udgangspunkt indeholde kildeskat på 27 % efter kildeskattelovens (KSL) § 65, stk. 1. Skattepligten er endelig opfyldt, når indeholdelsespligten er opfyldt. Såfremt det danske selskab undlader at indeholde kildeskat, hæfter selskabet for kildeskatten, medmindre der ikke er udvist forsømmelighed, jf. KSL § 69.

Den begrænsede skattepligt fraviges for udbytte på datterselskabsaktier efter aktieavancebeskatningslovens (ABL) § 4A<sup>13</sup>, når beskatning skal frafaldes eller nedsættes efter moder-/datterselskabsdirektivet (2011/96/EU) (eller en dobbeltbeskatningsoverenskomst). Det samme gælder for udbytte på koncernselskabsaktier efter ABL § 4B<sup>14</sup>, når det udbyttmodtagende selskab er hjemmehørende i EU og udbyttebeskatning – hvis der havde været tale om datterselskabsaktier – skulle være frafaldet efter moder-/datterselskabsdirektivet (eller efter en dobbeltbeskatningsoverenskomst).

For at være omfattet moder-/datterselskabsdirektivet, skal der være tale om et *moderselskab* og *datterselskab* i direktivets forstand, der er skattemæssigt hjemmehørende i en medlemsstat. Der foreligger et moderselskab, når et selskab ejer mindst 10 % af kapitalen i et selskab beliggende i en anden medlemsstat.<sup>15</sup> Selskabet i den anden medlemsstat vil således være et datterselskab.<sup>16</sup> Opfyldes disse betingelser, skal det overskud som datterselskabet udlodder til sit moderselskab som udgangspunkt fritages for kildeskat i medfør af direktivets artikel 5.

Moder-/datterselskabsdirektivet indeholder – i modsætning til rente-/royaltydirektivet – ikke et direktivbestemt krav om, at skattefritagelsen forudsætter at modtageren anses for udbyttets retmæssig ejer. På trods heraf kan det diskuteres om retspraksis alligevel indfortolker et krav om retmæssig ejer i relation til udbytter, jf. nærmere afsnit 3.

### 2.2. Begrænset skattepligt af koncerninterne renteindtægter

Ifølge SEL § 2, stk. 1, litra d, er udenlandske selskaber også begrænset skattepligtige til Danmark af koncerninterne renteindtægter fra et dansk selskab, når det udenlandske långivende selskab har en bestemmende indflydelse over det danske selskab, som angivet i skattekontrollovens kap. 4 (SKL), og der derfor foreligger *kontrolleret gæld*.

SKL § 37 afgrænser hvornår, der foreligger kontrolleret gæld, hvilket blandt andet er tilfældet, hvor det rentemodtagne selskab direkte eller indirekte besidder mere end 50% af aktiekapitalen eller mere end 50% af stemmerne i det betalende selskab.

---

<sup>12</sup> Udbytte anses ifølge LL § 16A, stk. 2 som ”Alt, hvad der af selskabet udloddes til aktuelle aktionærer eller andelshavere...”

<sup>13</sup> Datterselskabsaktier foreligger, når moderselskabet ejer mindst 10 % af aktiekapitalen.

<sup>14</sup> Koncernselskabsaktier foreligger, når selskabet har en juridisk eller faktisk bestemmende indflydelse i datterselskabet gennem besiddelse af aktieandele, stemmerettigheder, ledelse mv.

<sup>15</sup> Moder-/datterselskabsdirektiv, art. 3, stk. 1, litra a.

<sup>16</sup> Moder-/datterselskabsdirektiv, art. 3, stk. 1, litra b.

I disse tilfælde pålægges renteindtægterne som udgangspunkt en kildeskat på 22 % efter SEL § 2, stk. 3, som det danske betalende selskab skal indeholde efter KSL § 65 D. En eventuel manglende indeholdelse medfører et hæftelsesansvar for det danske selskab, medmindre selskabet ikke har udvist forsømmelighed, jf. KSL § 69.

Ligesom ved udbytte, er rentebetalinger på kontrolleret gæld ikke pålagt begrænset skattepligt til Danmark, hvis beskatningen skal frafalde eller nedsættes efter rente-/royaltydirektivet (2003/49/EF) (eller efter en dobbeltbeskatningsoverenskomst). For renter gælder dog et krav om, at det betalende selskab og det modtagne selskab har været associeret efter rente-/royaltydirektivets forstand i en sammenhængende periode på mindst et år.<sup>17</sup>

Efter rente-/royaltydirektivet art. 1, stk. 1, skal der ske frafald af beskatning i det land, hvor det rentebetalende selskab er beliggende, hvis det rentemodtagende selskab er hjemmehørende i en EU-stat, og det betalende selskab og modtagende selskab er *associerede*. Et selskab kan være associeret med et andet selskab på følgende 3 måder<sup>18</sup>:

- i. selskabet besidder direkte mindst 25 % af kapitalen i det andet selskab, eller
- ii. det andet selskab besidder direkte mindst 25 % af kapitalen i det første selskab, eller
- iii. et tredje selskab besidder direkte mindst 25 % af kapitalen i både det første selskab og det andet selskab

Rente-/royaltydirektivet foreskriver direkte – i modsætning til moder-/datterselskabsdirektivet – at skattefritagelsen kræver, at rentemodtageren er beneficial owner heraf.<sup>19</sup>

### 2.3. Beneficial ownership-sagskomplekset

Skattefriheden efter moder-/datterselskabsdirektivet og rente-/royaltydirektivet har skabt et incitament til at koncerner, hvor den egentlige modtager ikke opfylder betingelserne for skattefrihed, indskyder et mellemholdingselskab i en EU-stat, mellem det betalende datterselskab og det egentlige modtagende moderselskab.<sup>20</sup> Mellemholdingselskabet placeres i stater med fordelagtige dobbeltbeskatningsoverenskomster, således at videreoverførslen til det egentlige modtagende selskab også fritages for beskatning i henhold til en dobbeltbeskatningsoverenskomst. Udbytte- eller rentebetalingen sendes herved i skattemæssig transit, selv om en direkte betaling fra det danske selskab til det egentlig modtagende moderselskab ikke var skattefritaget efter direktiverne.<sup>21</sup>

På baggrund af ovenstående konstruktioner, rejste Skatteministeriet fra 2009 en række sager mod danske selskaber, der enten har udloddet udbytte eller betalt renter til deres moderselskab i EU, uden indeholdelse af kildeskat.<sup>22</sup> Sagerne er kendetegnet ved, at udbytteudlodningerne og rentebetalingerne er foretaget fra danske datterselskaber til deres direkte moderselskaber hjemmehørende i en anden EU-stat. Overførslerne er dermed som udgangspunkt omfattet af skattefritagelsen efter moder-/datterselskabsdirektivet, art. 5 og rente-/royaltydirektivet, art. 1, stk. 1. Skatteministeriet gør imidlertid gældende, at de danske selskaber skulle have indeholdt kildeskat med henvisning til, at de direkte moderselskaber, der modtog udbytte- og rentebetalingerne, ikke kan anses for den retmæssige ejer heraf. Dette på trods af, at moder-/datterselskabsdirektivet som tidligere nævnt ikke indeholder

<sup>17</sup> SEL § 2, stk. 1, litra d, 4. pkt.

<sup>18</sup> Rente-/royaltydirektivet, art. 3, stk. 1, litra b.

<sup>19</sup> Rente-/royaltydirektiv, art. 1, stk. 1.

<sup>20</sup> Det gør sig også gældende for dobbeltbeskatningsoverenskomster, der ikke vil behandles nærmere, jf. afsnit 1.3.

<sup>21</sup> Skatteretten 2, s. 284.

<sup>22</sup> Historikken for sagerne er behandlet af Hans Severin Hansen i Tfs.2011.537.

krav om retmæssig ejer. Det er denne type sager, der er omfattet af beneficial ownership-sagskomplekset.

Danmark fik lov nr. 540 af 29. april 2015 en lovfæstet omgåelsesklausul i LL § 3, som angik imødegåelse af misbrug af moder-/datterselskabsdirektivet og rente-/royaltydirektivet (og fusionskattedirektivet). Før vedtagelse af LL § 3, havde Danmark ikke implementeret direktivernes anti-misbrugsbestemmelser i dansk ret. LL § 3 er efterfølgende ændret og udvidet ved lov nr. 1726 af 28. december 2018, jf. afsnit 4.

### **2.3.1. EU-Domstolens domme af 26. februar 2019**

Den 26. februar 2019 afsagde EU-Domstolen – efter flere års ventetid – dom i de danske udbyttesager, C-116/16 og C-117/16 og de danske rentesager, C-115/16, C-118/16, C-119/16 og C-299/16 (herefter benævnt ”udbyttedommen” og ”rentedommen”).

Sagerne illustrerer under hvilke omstændigheder et datterselskab, som har udloddet udbytte eller betalt renter til sit moderselskab, kan nægtes den fritagelse for kildebeskatning, der umiddelbart følger af direktiverne.<sup>23</sup> Afhandlingen tilsiger ikke en dybdegående behandling af sagernes omfang og de konkrete omstændigheder, men det bemærkes at moderselskaberne alle fungerer som holdingselskab med begrænset substans, der dog varierer sag for sag.

Sagerne omhandler transaktioner foretaget før generalklausulen i LL § 3 blev indført. Når EU-Domstolens afgørelser – efter denne afhandlings opfattelse – alligevel er relevante for at fastlægge den nugældende retsstilling, skyldes dette at EU-Domstolens præmisser kan anvendes til fortolkning af begrebet ”beneficial owner” og til fortolkning af misbrugsklausulen i LL § 3.<sup>24</sup> En række af EU-Domstolens præmisser er ens i udbyttedommen og i rentedommen, hvorfor sagerne som udgangspunkt vil blive vurderet samlet. Visse forskelle vil dog behandles og fremhæves separat, hvor dette er fundet hensigtsmæssigt.

EU-Domstolen opdelte de præjudicielle spørgsmål i følgende punkter:

- Begrebet retmæssig ejer (kun i rentedommen)
- Spørgsmålet om hvorvidt nægtelse af direktivernes fordele kræver implementering af direktivernes anti-misbrugsregler i national ret
- Spørgsmålet om, hvilke elementer der udgør retsmisbrug og de dertil hørende beviser
- Spørgsmålet om dansk skattelovgivning er overensstemmende med EUF-traktatens frihedsrettigheder (hvilket ikke vil behandles yderligere, jf. afsnit 1.3)

EU-Domstolens afgørelser vil ikke behandles kronologisk, men vil inddrages løbende til fastlæggelse af den nugældende retsstilling. EU-Domstolens præmisser om begrebet retmæssig ejer vil således inddrages i afsnit 3, mens EU-Domstolens præmisser om misbrug og bevisreglerne vil inddrages til afgrænsning af LL § 3 i afsnit 4. EU-Domstolens præmisser om hvorvidt nægtelse af direktivernes fordele kræver implementering af direktivernes anti-misbrugsregler i national ret, inddrages med henblik på at vurdere den nugældende retstilstand i afsnit 5.

Indledningsvist skal det bemærkes, at EU-Domstolen fastslog at der gælder et almindeligt EU-retligt princip om, at skatteyderne ikke kan påberåbe sig EU-retlige bestemmelser med henblik på at muliggøre svig eller misbrug (i det følgende ”det EU-retlige princip om forbud mod misbrug”).<sup>25</sup> Ifølge dette princip har medlemsstaterne en forpligtelse til at nægte fordelene i EU-retlige bestemmelser,

<sup>23</sup> C-117/16, Generaladvokatens forslag til afgørelse, pr. 1.

<sup>24</sup> Se begrundelse herfor i afsnit 3 og 4.1.1.

<sup>25</sup> Udbyttedom pr. 95 (herefter U95) og rentedom pr. 122 (herefter R122).



såfremt de er påberåbt med henblik på misbrug ved, at betingelserne alene formelt er opfyldt.<sup>26</sup> I den henseende er det uden betydning, hvorvidt der findes nationale anti-misbrugsbestemmelser eller ikke. Det var således underordnet, at Danmark ikke havde implementeret anti-misbrugsbestemmelserne i direktiverne på tidspunktet for transaktionerne.<sup>27</sup> EU-Domstolen gik herved imod Landsskatteretten og Generaladvokat J. Kokott, der var af den opfattelse, at anti-misbrugsbestemmelserne i direktiverne skulle implementeres i national ret før myndighederne kunne påberåbe sig bestemmelserne til skade for skatteyderen.<sup>28</sup> Se yderligere afsnit 5.1.1.1 og 5.2.

EU-Domstolen har ved sine domme afklaret eventuel tvivl om, hvorvidt myndighederne var berettiget til at nægte fordelene i moder-/datterselskabsdirektivet og rente-/royaltydirektivet forinden vedtagelse af LL § 3. Se om den tidligere retstilstand i afsnit 5.1.

### 3. Princippet om beneficial owner

I beneficial ownership-sagerne gør de danske skattemyndigheder gældende, at moderselskabet, der modtager udbytte- eller rentebetalingen, ikke kan anses for beneficial owner heraf, og derfor ikke er berettiget til den skattefritagelse, der følger af moder-/datterselskabsdirektivet eller rente-/royaltydirektivet.

Rente-/royaltydirektivet indeholder – i modsætning til moder-/datterselskabsdirektivet – et eksplicit krav om, at rentemodtageren er beneficial owner heraf, for at direktivets skattefritagelse kan finde anvendelse.<sup>29</sup> Uanset at det kun er rente-/royaltydirektivet, der indeholder et krav herom, anvender EU-Domstolen stort set samme argumentation i udbyttedommen og rentedommen. Dette giver anledning til at undersøge hvorvidt der fortsat er forskel på direktiverne, eller om kravet om retmæssig ejer gælder for begge direktiver. Afhandlingen vil dog forinden fortolke begrebet ”retmæssig ejer” med udgangspunkt i rentedommen med det formål at fastlægge den nugældende retstilstand.

#### 3.1. Hvornår er man beneficial owner?

Begrebet retmæssig ejer er i rente-/royaltydirektivet art. 1, stk. 4, defineret som et selskab, der ”*modtager disse betalinger til eget brug og ikke som formidler, herunder som agent, mandatar eller myndiget signatar for en anden person*”.

EU-Domstolen fastslår i rentedommen, at begrebet ”retmæssig ejer” er et selvstændigt EU-retligt begreb, der skal fortolkes uafhængigt af nationale begreber<sup>30</sup>, og at begrebet dækker over den enhed, der reelt modtager renterne.<sup>31</sup> Ifølge EU-Domstolen vidner de forskellige sprogversioner om, at udtrykket ikke henviser til den formelle modtager, men derimod til, at modtageren skal anses som ”*den enhed, som økonomisk set modtager de oppebårne renter og derfor har mulighed for frit at råde over anvendelsen heraf*.”<sup>32</sup> Spørgsmålet om, hvem der kan anses for retmæssig ejer er således en transaktionsbestemt vurdering, der skal foretages for hver transaktion.

---

<sup>26</sup> U72 og R98.

<sup>27</sup> U82-83 og R110-111.

<sup>28</sup> Generaladvokatens forslag til afgørelse i C-115/16, pr. 103 og C-116/16, pr. 99 samt SKM2012.26.LSR og SKM2012.409.LSR. Det er også udgangspunktet, at direktiver kræver implementering, jf. EU-Retten s. 97 og Europæisk Skatteret I, s. 36.

<sup>29</sup> Art. 1, stk. 1.

<sup>30</sup> R84.

<sup>31</sup> R88.

<sup>32</sup> R89.

EU-Domstolen anfører herefter, at rente-/royaltydirektivet er inspireret af og forfølger samme formål som OECD's modelbeskatningsoverenskomst art. 11, nemlig at undgå international dobbeltbeskatning. OECD's modeloverenskomst samt de efterfølgende ændringer og kommentarer er derfor relevante til fortolkning af direktivet og til fortolkning af begrebet "retmæssig ejer".<sup>33</sup> EU-Domstolen tilslutter sig herefter OECD' modeloverenskomst og kommentarer hertil om, at "*begrebet "retmæssig ejer" hverken omfatter gennemstrømningselskaber eller er anvendt i en snæver teknisk forstand, men er anvendt med henblik på at undgå dobbeltbeskatning og forhindre skatteundgåelse og skatteunddragelse.*"<sup>34</sup>

Den retmæssige ejer vil i medfør af ovenstående være kendetegnet ved at være den enhed, der i sidste ende har den økonomiske råderet over det modtagne beløb. Dette er modsat et gennemstrømningselskab, der er kendetegnet ved bl.a. det forhold, at selskabet *ikke* har den økonomiske råderet over det modtagne beløb, da indkomsten alene skal gennemstrømme via selskabet. Den manglende råderet kan skyldes en kontraktuel, juridisk eller substantiel forpligtelse til at videreoverføre indkomsten.<sup>35</sup> Et gennemstrømningselskab er således kendetegnet ved alene at oppebære en ubetydelig skattepligtig indkomst, og hvis eneste aktivitet er at modtage renterne eller udbyttet og videreoverføre dem til den retmæssige ejer.<sup>36</sup>

I de tilfælde, hvor myndighederne kan godtgøre at det selskab, der modtager udbytte- og rentebetalingen, er et gennemstrømningselskab, kan selskabet således ikke anses for den retmæssige ejer.

For at der er tale om et gennemstrømningselskab kræver dette, at der faktisk er sket – eller med sikkerhed vil ske – gennemstrømning. Dette kan udledes af Østre Landsrets dom i den såkaldte ISS-sag den 20. december 2011.<sup>37</sup> Sagen adskilte sig fra de verserende sager, idet udbyttet fra det danske datterselskab til det luxembourgske moderselskab ikke var videreoverført til de bagvedlæggende kapitalejere, men derimod tilbageført som konvertibelt lån til det danske datterselskab. Landsretten fandt, at det luxembourgske moderselskab skulle anses for den retmæssige ejer, og anførte i den forbindelse at skattefritagelse alene kan nægtes, hvis "*udbytte er ført videre eller i hvert fald med sikkerhed er bestemt til at føre videre*".<sup>38</sup> Sagen illustrerer, at i de tilfælde, hvor udbytte- eller rentebetalingen, ikke videreføres, må den umiddelbare modtager også anses for den retmæssige ejer. Dette forekommer naturligt, da det næppe giver mening at tale om et gennemstrømningselskab, hvis der ikke sker en egentlig gennemstrømning.<sup>39</sup>

Spørgsmålet om gennemstrømning er tillige tillagt vægt i SKM2018.466.SR<sup>40</sup>, der er speciel i den henseende, at en del af den kontante udlodning skulle videreudloddet til den personlige aktionær i Singapore, mens den resterende del af udlodningen skulle forblive i holdingselskabet i Singapore til videre drift og til eventuelle investeringer i nye datterselskaber. I overensstemmelse med tidligere praksis fastslog Skatterådet, at holdingselskabet kun var den retmæssige ejer af den del, der ikke

---

<sup>33</sup> Modsat Generaladvokaten, der var af den opfattelse, at begrebet retmæssig ejer skal fortolkes selvstændigt i EU-retten og uafhængigt af OECD's modeloverenskomst, jf. forslag til afgørelse i C-115/16, pr. 55.

<sup>34</sup> R90+92 og OECD' modeloverenskomst 2014 – med kommentarer, punkt 9.1 til art. 11 (s. 164).

<sup>35</sup> R132 og U105.

<sup>36</sup> R130+131 og U103+104. Synspunktet om gennemstrømningselskab inddrages dog af EU-Domstolen under misbrug, jf. afsnit 4.1.2.1.

<sup>37</sup> SKM2012.121.ØLR. Sagen er gennemgået af Thomas Booker i RR.10.2012.30.

<sup>38</sup> Dommen er afsagt før LL § 3, hvorfor afgørelsen ikke tager stilling til om skattefritagelsen kan nægtes efter LL § 3.

<sup>39</sup> Synspunkt også anført af Jakob Bundgaard i SU 2010, 144, afsnit 6.

<sup>40</sup> Sagen vedrører dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Danmark og Singapore. Idet EU-Domstolen anfører at OECD's modelbeskatningsoverenskomst er relevant for fortolkning af retmæssig ejer, er det afhandlingens opfattelse, at afgørelsen kan anvendes til at fastlægge gældende retstilstand.

skulle videreudloddet til aktionæren.<sup>41</sup> I vurderingen af, om beløbet vil gennemstrømme, inddrager Skatterådet både de foreliggende oplysninger samt tidligere udbyttømønstre i koncernen.<sup>42</sup>

I medfør af ovenstående kan det udledes, at i det tilfælde, at udbyttet ikke er ført videre – eller ikke med sikkerhed er bestemt til at føre videre – vil det udbyttedagende EU-selskab blive anset for at være beneficial owner.

Den omstændighed, at selskabet anses for beneficial owner, udelukker imidlertid ikke, at der kan foreligge misbrug efter LL § 3 med den konsekvens at skattefritagelsen efter direktiverne ikke kan påberåbes, jf. SKM2018.466.SR og SKM2019.349.SR. Se i øvrigt afsnit 4.1.

### 3.2. Gælder kravet om beneficial owner også ved udbytte?

EU-Domstolen fortolker, som tidligere nævnt, kun begrebet retmæssig ejer i rentedommen. EU-Domstolen besvarer derimod ikke de præjudicielle spørgsmål om fortolkning af retmæssig ejer i udbyttedommen, da EU-Domstolen ikke fandt sig forpligtet til at besvare disse som følge af den måde, som spørgsmålene var stillet af de danske domstole. Udbyttedommen indeholder således kun misbrugsbetragtninger og ikke betragtninger om retmæssig ejer, hvilket kan være overensstemmende med, at moder-/datterselskabsdirektivet ikke indeholder et eksplicit krav om retmæssig ejer.

Uagtet denne forskel behandler EU-Domstolen udbyttedommen og rentedommen under samme argumentation med en stor portion "copy/paste"-præmisser. Samtidig synes EU-Domstolen at sammenblande betragtningerne om retmæssig ejer og betragtningerne om misbrug.<sup>43</sup> EU-Domstolen anfører fx i begge afgørelser, at der navnlig foreligger et kunstigt arrangement og dermed misbrug, når en koncern undgår udbytte- eller renteskat ved at "*indskyde en gennemstrømningsenhed mellem det selskab, som udlodder udbyttet, og det selskab, som er udbyttets retmæssige ejer.*"<sup>44</sup> (egen fremhævelse)

Derudover fastslår EU-Domstolen i udbyttedommen præmis 111, at "*Såfremt den retmæssige ejer af en udbytteudlodning har sit skattemæssige hjemsted i en tredjestat, er nægtelsen af den fritagelse, der er fastsat i artikel 5 i direktiv 90/435, i øvrigt på ingen måde underlagt en konstatering af, at der foreligger svig eller retsmisbrug.*" (egen fremhævelse). Dette gør sig også gældende i rentedommen.<sup>45</sup>

Fordelene i moder-/datterselskabsdirektivet og rente-/royaltydirektivet finder således ikke anvendelse, hvis den retmæssige ejer af betalingen er skattemæssigt hjemmehørende uden for EU, uanset om der er konstateret misbrug eller ej. For så vidt angår rente-/royaltydirektivet giver dette god mening, idet direktivet netop indeholder et krav om retmæssigt ejerskab. Derimod er præmissen mere interessant i relation til moder-/datterselskabsdirektivet, idet EU-Domstolen synes at indfortolke et selvstændigt krav om retmæssig ejer på trods af at dette ikke fremgår af direktivet. EU-Domstolen retfærdiggør præmis 111 i udbyttedommen ved at hævde, at mekanismerne i moder-/datterselskabsdirektivet ikke var beregnet til at gælde, når den retmæssige ejer af udbyttet er skattemæssigt hjemmehørende udenfor EU, idet en sådan fritagelse "*risikerer at medføre, at udbyttet ikke beskattes effektivt inden for EU.*"<sup>46</sup>

EU-Domstolens præmis står i modsætning til generaladvokat J. Kokotts forslag til afgørelse i udbyttedommen, hvor hun anfører at det er irrelevant om udbyttedagere også er udbyttets retmæssige

<sup>41</sup> SKM2018.466.SR, s. 20. Se også SKM2016.222.SR og SKM2017.333.SR.

<sup>42</sup> Jf. SKM2016.72.SR, SKM2018.198.SR, SKM2019.349.SR.

<sup>43</sup> Se afsnit 4.1.2.2.

<sup>44</sup> U100 og R127.

<sup>45</sup> R138.

<sup>46</sup> U113.

ejer. Generaladvokaten henviser til at formålet med moder-/datterselskabsdirektivet er at hindre dobbeltbeskatning (kaskadevirkning) af indkomst, der allerede har været undergivet selskabsbeskatning. Med henblik på at undgå dobbeltbeskatning er det derfor ifølge Generaladvokaten naturligt, at moder-/datterselskabsdirektivet ikke indeholder krav om retmæssig ejer.<sup>47</sup>

EU-Domstolens må anses at tage afstand fra generaladvokatens synspunkt om, at det er irrelevant hvorvidt udbytteudtageren er den retmæssige ejer af udbyttet. Derimod synes EU-Domstolen ved sin præmis 111, at anføre, at der gælder et krav om retmæssig ejer i moder-/datterselskabsdirektivet.<sup>48</sup>

Skatterådet er også af den opfattelse, at der gælder et selvstændigt krav om retmæssigt ejerskab ved udbytteudlodning, idet Skatterådet i forbindelse med afgivelse af bindende svar i SKM2018.504.SR anførte, at *”Efter vores opfattelse finder kravet om retmæssig ejer tilsvarende anvendelse i relation til, om udbyttet skal frafaldes eller nedsættes efter bestemmelserne i EU's moder-/datterselskabsdirektiv.”*<sup>49</sup>

På baggrund af EU-Domstolens præmis 111 og med støtte fra Skatterådet, er det denne afhandlings opfattelse, at skattefritagelse efter moder-/datterselskabsdirektivet indeholder et (ikke-direktivbestemt) krav om, at udbytteudtageren skal være udbyttets retmæssige ejer.

Idet der også gælder et krav om retmæssig ejer ved udbytteudlodninger, har det næppe selvstændig betydning, at der i rente-/royaltydirektivet findes en udtrykkelig betingelse om retmæssig ejer, mens dette ikke er tilfældet i moder-/datterselskabsdirektivet. Afhandlingens fortolkning kan dog ikke anføres uden forbehold, da det er muligt at EU-Domstolen efterfølgende vil nuancere sine synspunkter.

Som tidligere nævnt er det forhold, at selskabet anses for beneficial owner, ikke automatisk lig med, at selskabet kan påberåbe sig skattefordelene i direktiverne. Som følge af LL § 3 skal skattefordelene i direktiverne nemlig ikke indrømmes i tilfælde af misbrug, hvor arrangementet eller arrangementerne ikke er reelle, idet de ikke er tilrettelagt af velbegrundede kommercielle årsager, jf. straks nedenfor.

#### **4. Ligningslovens § 3 som værnsregel**

Ved lov nr. 540 af 29. april 2015 fik Danmarks sin første lovbestemte generelle omgåelsesklausul i LL § 3 (såkaldt ”General Anti Avoidance Rule” (”GAAR”).<sup>50</sup> Værnsreglen angik misbrug af moder-/datterselskabsdirektivet, rente-/royaltydirektivet og fusionsskattedirektivet. Omgåelsesklausulen i LL § 3 blev udvidet ved lov nr. 1726 af 27. december 2018, og omfatter nu al skatteret samt både nationale og grænseoverskridende forhold.<sup>51</sup> Udvidelsen skete som led i implementering af den generelle omgåelsesklausul i art. 6 i Anti Tax Avoidance Directive (”ATAD-Direktivet”, også kaldet ”skatteundgåelsesdirektivet”).<sup>52</sup>

---

<sup>47</sup>Generaladvokatens forslag til afgørelse i udbyttesagerne, C-116/16, pr. 43-45 samt C-117/16, pr. 42-44.

<sup>48</sup>Werner Haslehner og Georg W. Kofler støtter denne fortolkning i *Three Observations on the Danish Beneficial Ownership Cases*. Se derimod Antonio Barba de Alba og Diego Arribas, der anfører en alternativ fortolkning af præmissen, jf. afsnit 4.1.2.2.

<sup>49</sup>SKM2018.504.SR, s. 6. Forarbejderne til den dagældende LL § 3, anfører også at udbyttet undergives begrænset skattepligt før LL § 3, hvis selskabet ikke anses for retmæssig ejer heraf, jf. L167 (2014-15), s. 14.

<sup>50</sup>LL § 3 blev indført i forbindelse med EU-rådets ændring af moder-/datterselskabsdirektivet ved direktiv 2015/121/EU ved lovforslag L167 (2014-15).

<sup>51</sup>Ændring til LL § 3 blev fremsat ved L28 (2018-19).

<sup>52</sup>ATAD-Direktivet (2016/1164) udgør et forsøg på koordineret EU-tilgang til anbefalingerne i OECD's BEPS-projekt, hvis hovedformål er at imødegå aggressiv skatteplanlægning. Om implementeringen se Peter Koerver Schmidt m.fl. i SR.2019.53.

LL § 3 er opbygget således, at LL § 3, stk. 1-3 er en implementering af ATAD-Direktivets art. 6, mens LL § 3, stk. 4 er en merimplementering, således fysiske personer også er omfattet. LL § 3, stk. 5 og 6 vedrører misbrug af dobbeltbeskatningsoverenskomster, som følger OECD's anbefalinger, samt forholdet mellem EU-retten og dobbeltbeskatningsoverenskomsterne.<sup>53</sup> LL § 3, stk. 7 er en særlig processuel regel, der angiver at anvendelse af LL § 3 skal forelægges Skatterådet.<sup>54</sup>

Fokus i denne afhandling er LL § 3 i relation til misbrug af moder-/datterselskabsdirektivet og rente-/royaltydirektivet. Det er således alene LL § 3, stk. 1-3 samt stk. 7, der vil inddrages i afhandlingen.

#### **4.1. Hvornår foreligger der misbrug efter ligningslovens § 3?**

LL § 3, stk. 1-2 har følgende ordlyd:

*”Skattepligtige selskaber og foreninger m.v. skal ved indkomstopgørelsen og skatteberegningen se bort fra arrangementer eller serier af arrangementer, der er tilrettelagt med det hovedformål, eller der som et af hovedformålene har at opnå en skattefordel, som virker mod formålet og hensigten med skatteretten, og som ikke er reelt under hensyntagen til alle relevante faktiske forhold og omstændigheder. Et arrangement kan omfatte flere trin eller dele.”*

*Stk. 2. Ved anvendelsen af stk. 1 betragtes arrangementer eller serier af arrangementer som værende ikke-reelle, i det omfang de ikke er tilrettelagt af velbegrundede kommercielle årsager, der afspejler den økonomiske virkelighed.*

Ved vurdering af om der foreligger misbrug indgår således tre elementer:

1. Der skal være tale om et arrangement eller serier af arrangementer, der har som hovedformål eller et af hovedformålene at opnå en skattefordel,
2. skattefordelen skal virke mod formålet og hensigten med skatteretten, og
3. arrangementet eller serierne af arrangementer skal være ikke være reelle under henvisning til alle relevante forhold, hvilket vil sige at de ikke er tilrettelagt af velbegrundede kommercielle årsager, der afspejler den økonomiske virkelighed.

Uanset at der kan udledes ovenstående tre elementer, skaber opdelingen ikke i sig selv yderligere vejledning om, hvilke transaktioner bestemmelsen tilsigter at rettes mod.<sup>55</sup>

Lovforarbejderne giver heller ikke meget vejledning, men forarbejder til den dagældende LL § 3 angiver dog, at bestemmelsen kan anvendes til at imødegå gennemstrømningsselskaber, som benyttes til at sende udbytte- eller rentebetalingen i skattemæssig transit.<sup>56</sup> Skatteministerens svar i forbindelse med lovforslagernes behandling giver stort set ikke yderligere vejledning om anvendelsesområdet og afgrænsningen, da Skatteministeren var meget tilbageholdende med at svare konkret på spørgsmål herom. Skatteministeren henviste alene til, at anvendelse beror på *en konkret vurdering af den enkelte disposition*.<sup>57</sup> Henset til bestemmelsens meget vage ordlyd, er det utilfredsstillende at Skatteministeren afviste at tage stilling til konkrete spørgsmål og eksempler, da sådanne svar kunne være med til at gøre den ellers meget uklare bestemmelse mere klar. Dette kan dog skyldes, at bestemmelsen er en implementering af et EU-direktiv, hvorfor fortolkning i sidste ende hører under EU-Domstolens kompetence. Uanset årsagen er det uheldigt, at det lovforberedende arbejde ikke giver skatteyderen

<sup>53</sup> Misbrug af dobbeltbeskatningsoverenskomster er behandlet af bl.a. Jakob Bundgaard i Den evige udfordring, s. 262 ff.

<sup>54</sup> Se afsnit 5.1.3.

<sup>55</sup> Disse betingelser er behandlet dybdegående af bl.a. Anders Laursen i SR.2017.315.

<sup>56</sup> Det anføres dog samtidig at udbytte til et gennemstrømningsselskab allerede kunne undergives dansk beskatning før LL § 3, jf. L167 (2014-15), s. 14.

<sup>57</sup> L28 (2018-19), Skatteministerens svar på fx spørgsmål 4, 16 og 17 samt L167 (2014-15), Skatteministerens svar på spørgsmål 3 og 4.

bedre mulighed for at forudse sin retsstilling. Jan Pedersen er tilsvarende utilfreds med den manglende vejledning, og konstaterer, at de væsentlige krav om forudsigelighed og påregnelighed i forhold til skatteyderens retsstilling ikke er opfyldt.<sup>58</sup> Se yderligere herom afsnit 5.2.

Som følge af LL § 3 uklare ordlyd, har skatteydere i flere tilfælde anmodet om bindende svar med det formål at sikre sig, at LL § 3 ikke finder anvendelse i den påtænkte disposition.<sup>59</sup> Skatterådet har i disse tilfælde forholdt sig konkret til LL § 3. Den administrative praksis kan derfor anvendes til at klarlægge den nugældende retstilstand efter LL § 3. Den foreliggende administrative praksis vedrører – med undtagelse af SKM2019.349.SR – den dagældende LL § 3, men da det fremgår af lovforslaget, at den materielle vurdering af misbrug ikke skal ændres, er disse fortsat relevante til at afgrænse bestemmelsen.<sup>60</sup> De bindende svar er behandlet i afsnit 4.1.3.

Derudover fremgår det af Europa-Kommissionens (herefter Kommissionen) forslag til ATAD-Direktivet, at “*Den generelle anti-misbrugsregel skal dække de huller, der måtte eksistere i et lands specifikke bestemmelser til bekæmpelse af skatteundgåelse... I overensstemmelse med gældende ret afspejler den foreslåede generelle anti-misbrugsregel den kunstighedsprøvnings*”, som EU-Domstolen foretager inden for Unionen” (egen fremhævning).<sup>61</sup>

Generalklausul i ATAD-Direktivets art. 6 (og LL § 3) indeholder imidlertid ikke ordet ”kunstigt” (*artificial*), men derimod begrebet ”ikke reelt” (*non genuine*).<sup>62</sup> Det bør derfor indledningsvist undersøges, hvorvidt LL § 3 skal anses for udtryk for den prøvelse, som EU-Domstolen har foretaget i sin praksis, eller om LL § 3 indebærer en ny realitetsprøvelse i EU-retten. Dette er afgørende for, om EU-Domstolens afgørelser af 26. februar 2019, kan anvendes som fortolkningsbidrag til at fastlægge indholdet i LL § 3. I tilfælde af, at der er tale om en ny realitetsprøvelse, kan afgørelserne omvendt ikke inddrages til at fortolke LL § 3.

#### 4.1.1. Ligningslovens § 3 og EU-Domstolens praksis

Filip Debelva and Joris Luts fremfører i deres artikel *The General Anti-Abuse Rule of the Parent Subsidiary Directive*, at kravet om at arrangementet skal være ”reelt” (*genuine*) er ukendt i den EU-retlige misbrugsdoktrin, da der ved tilsidesættelse tidligere er refereret til transaktionernes ”kunstighed”.<sup>64</sup> Forfatterne henviser i den forbindelse til Kommissionens henstilling til aggressiv skatteplanlægning af 6. december 2012, hvor Kommissionen anbefaler, at generalklausulen anvendes på ”kunstige arrangementer” (*artificial arrangement*).<sup>65</sup> Med baggrund heri, udleder Jakob Bundgaard, at det er uvist, hvorvidt EU-Domstolens praksis kan anvendes i relation til LL § 3 henset til det forskellige ordvalg – ”kunstigt” versus ”ikke reelt”.<sup>66</sup>

<sup>58</sup> Jan Pedersen i RR.07.2017.46.

<sup>59</sup> Der er pt offentliggjort 13 afgørelser, som berører LL § 3.

<sup>60</sup> L28 (2018-19), s. 99. Daværende skatteminister anførte dog, ved svar på spørgsmål 10, at de tidligere afgørelser er afgjort på et andet grundlag, hvorfor der ikke kan siges noget generelt om, hvordan de konkrete situationer ville blive bedømt efter den nye generelle omgælsesklausul.

<sup>61</sup> Oversat fra den engelske term ”artificiality tests”.

<sup>62</sup> Europa-Kommissionens forslag til Rådets Direktiv af 28. januar 2016, 2016/0011, s. 9.

<sup>63</sup> Også påpeget af Filip Debelva and Joris Luts i *The General Anti-Abuse Rule of the Parent Subsidiary Directive*, afsnit 2.5.

<sup>64</sup> Se fx C-282/12, Itecar, pr. 34 og C-196/04, Cadbury Schweppes, pr. 55, hvor EU-Domstolen anfører, at en national foranstaltning, der begrænser den frie bevægelighed kan være begrundet ”når den specifikt sigter på rent kunstige arrangementer, der ikke bygger på nogen økonomisk realitet”.

<sup>65</sup> Kommissionens henstilling af 6. december 2012 (2012/772/EU), pkt. 4.

<sup>66</sup> Se Jakob Bundgaard m.fl. i SU 2018, 172, s. 6 og Den evige udfordring, s. 254.

Denne opfattelse kan umiddelbart ikke tilsluttes. Det er korrekt, at Kommissionens henstilling i 2012 angår ”kunstige arrangementer”, men Kommissionen ændrede ordvalget ved sit forslag til bestemmelsen i 2016, hvor ”kunstigt” (artificial) blev ændret til ”ikke reelle” (non genuine).<sup>67</sup>

Som ovenfor citeret, fremhæver Kommissionen i sit forslaget i 2016, at bestemmelsen skal afspejle kunstighedsprøvelsen, som EU-Domstolen foretager. Uanset dette, bruger Kommissionen selv begrebet ”ikke reelle” (”non genuine”) ved deres ordrette forslag til generalklausulen i samme dokument.<sup>68</sup> Derudover bemærker Kommissionen i sin betragtning nr. 9, at generelle anti-misbrugsregler ”*alene anvendes ved ”rent kunstige” (ikke reelle) arrangementer*”.<sup>69</sup> Ved denne betragtning synes Kommissionen at sætte lighedstegn mellem ”kunstige arrangementer” og ”ikke reelle arrangementer.” Kommissionens forslag indikerer – ifølge denne afhandling – at der er et sammenfald mellem ”kunstigt” og ”ikke reelt”.

Yderligere følger det af LL § 3, stk. 2, at arrangementer betragtes som værende ”ikke reelle”, i det omfang de ikke er tilrettelagt af velbegrundede kommercielle årsager, der afspejler den økonomiske virkelighed. Kravet om ”den økonomiske virkelighed” kan også udledes af EU-Domstolens kunstighedsprøvelse, da EU-Domstolen har fastslået, at kunstige arrangementer er kendetegnet ved ikke at byge på nogen økonomisk realitet.<sup>70</sup>

Den manglende økonomiske realitet er således afgørende i vurderingen af om et arrangement er ”ikke reelt”, hvilket også gør sig gældende i forhold til, om arrangementet er ”kunstigt”. Idet den underliggende vurdering er ensartet, indikerer dette også, at der er sammenfald mellem LL § 3 og EU-Domstolens praksis.

Henset til, at Kommissionen synes at sætte lighedstegn mellem ”kunstigt” og ”ikke reelt”, og at den underliggende økonomiske realitet er afgørende både i forhold til om arrangementet er ”kunstigt” og i forhold til om arrangementet er ”ikke reelt”, er det denne afhandlings opfattelse, at LL § 3 må anses for at være udtryk for EU-Domstolens praksis om misbrug.

Hertil kommer, at det er EU-Domstolen, der i sidste ende skal fortolke og afgrænse LL § 3, da LL § 3 er en ordret implementering af ATAD-direktivet.<sup>71</sup> Det må forventes at EU-Domstolen vil inddrage samme holdepunkter ved misbrugsvurderingen efter LL § 3 som ved det almindelige EU-retlige princip. Dette synes også støttet af EU-Domstolens præmisser i udbytte- og rentedommen, da præmisserne, som følge af ordsammenfaldet, leder opmærksomheden på omgængelsesklausulen i ATAD-Direktivet art. 6 (og derfor LL § 3), jf. nærmere afsnit 4.1.2.<sup>72</sup>

På baggrund af ovenstående, er det denne afhandlings opfattelse, at LL § 3 skal anses for udtryk for EU-Domstolens princip om forbud mod misbrug. Derfor kan udbytte- og rentedommen ifølge afhandlingen anvendes som fortolkningsbidrag til at fastlægge rækkevidden af LL § 3.<sup>73</sup>

---

<sup>67</sup> Kommissionens forslag af 28. januar 2016, 2016/0011, art. 7. GAAR’en var oprindelig forslaget art. 7, da forslaget indeholdt en ”switch over-klausul” i art. 6, der ikke blev vedtaget.

<sup>68</sup> Kommissions forslag af 28. januar 2016, 2016/0011, s. 20.

<sup>69</sup> Kommissions forslag af 28. januar 2016, 2016/0011, s. 13.

<sup>70</sup> Se bl.a. C-282/12, Itecar, pr. 34 og C-196/04, Cadbury Schweppes pr. 55.

<sup>71</sup> Dette følger af forpligtelsen til at fortolke LL § 3 EU-konformt, dvs. i overens med direktivet, jf. EU-retten s. 170.

<sup>72</sup> Se også Antonio Barba de Alba og Diego Arribas i *The Interplay between Beneficial Ownership and Abuse in the Danish Cases on Dividends*, der anfører, at EU-Domstolen har forenet det generelle misbrugsprincip i EU-retten og den generelle anti-misbrugsregel i art. 6.

<sup>73</sup> Støttet af Jan Guldmand Hansen og Søren Næsborg Jensen i *Skat med omtanke*, s. 219 og 318.

#### 4.1.2. EU-Domstolens præmisser om misbrug i udbytte- og rentedommen

EU-Domstolens præmisser om misbrug i udbyttedommen og i rentedommen er stort set identiske, hvorfor misbrugsvurderingen må antages at være ens for moder-/datterselskabsdirektivet og rente-/royaltydirektivet. EU-Domstolen overlader vurderingen af de faktiske omstændigheder til Østre- og Vestre Landsret, men yder visse holdepunkter, som de nationale domstolene skal inddrage i deres vurdering.

EU-Domstolen fastslår indledningsvist – i overensstemmelse med LL § 3 – at retsmisbrug kræver et sammenfald af dels et *objektivt* element og dels et *subjektivt* element.

Det *objektive element* stiller krav om at det ud fra de faktiske objektive omstændigheder kan godtgøres, at det formål, som EU-lovgivningen følger, ikke er opnået, selvom betingelserne formelt er opfyldt.<sup>74</sup> Det afgørende ved det objektive element er således *formålet* med lovgivningen.<sup>75</sup>

Det *subjektive element* består i, at det skal have været skatteyderens hensigt at drage fordel af EU-lovgivningen ved kunstigt at skabe de fornødne betingelser, der kræves for at opnå denne fordel.<sup>76</sup> Skatteyderens *hensigt* henviser til, at arrangementets hovedformål eller et af hovedformålene er at opnå en uretmæssig fordel.<sup>77</sup> Fordelen er uretmæssig, fordi betingelserne for at opnå fordelene, alene formelt er opfyldt ved at de ”*erhvervsdrivende har foretaget rent formelle og kunstige transaktioner, der savner enhver økonomisk og forretningsmæssig begrundelse.*”<sup>78</sup> Det subjektive element skal vurderes ud fra de objektive faktiske omstændigheder.

Den omstændighed, at den skattepligtige anvender en struktur, der er den skattemæssige mest fordelagtige, kan ikke i sig selv danne grundlag for en formodning for misbrug.<sup>79</sup> Skattepligtige har således (fortsat) ret til at drage fordel af medlemsstaternes indbyrdes skattekonkurrence, der er en konsekvens af den begrænsede harmonisering på området for direkte skatter. Det er derfor ikke i sig selv udtryk for misbrug, hvis en skattepligtig indretter sig således, at man opnår den mest fordelagtige skattemæssige position. Men hvis den omhandlede transaktion eller arrangement er kunstigt (ikke-reelt) med det formål at opnå skattefordelen, vil der dog foreligge misbrug.<sup>80</sup>

Der skal foretages en samlet og konkret undersøgelse, hvor myndighederne ud fra de faktiske objektive omstændigheder afvejer hvor stor en del af arrangementet eller transaktionen, der er båret af skattemotiverede hensyn i forhold til den skattepligtiges økonomiske og forretningsmæssige begrundelser. Skatteyderen skal have mulighed for at føre modbevis for sådanne forretningsmæssige begrundelser.<sup>81</sup> Hvis der er en tilstrækkelig økonomisk og forretningsmæssig begrundelse, vil transaktionen eller arrangementet ikke være udtryk for retsmisbrug, selv om der konkret opnås en skattefordel.

##### 4.1.2.1. Holdepunkter for misbrug

Ifølge EU-Domstolen vil der navnlig være tale om et kunstigt arrangement – og dermed misbrug – hvis der indskydes et *gennemstrømningselskab* mellem det selskab, som betaler udbytte eller rente,

---

<sup>74</sup> R124 og U97.

<sup>75</sup> Se også LL § 3, jf. ”*skattefordel, som virker mod formålet og hensigten med skatteretten*”.

<sup>76</sup> R124 og U97.

<sup>77</sup> R125 og U98.

<sup>78</sup> R125 og U98.

<sup>79</sup> Dette fremgår også af ATAD-Direktivet, præambelbetragtning nr. 11, jf. ”*skattesubjektet [skal] have ret til at vælge den skattemæssigt mest fordelagtige struktur til sin forretningsaktivitet.*”

<sup>80</sup> R108-109 og U80-81.

<sup>81</sup> R126 og U99.



og det selskab, som er beløbets retmæssige ejer.<sup>82</sup> Hvis et selskab karakteriseres som en gennemstrømningsenhed, vil der altså kunne foreligge misbrug ifølge EU-Domstolen.

I forlængelse heraf fastslår EU-Domstolen, at det udgør et holdepunkt for et kunstigt arrangement, når udbyttet eller renten ”i sin helhed eller stort set i sin helhed ganske kort tid efter modtagelsen heraf videreudloddes af det selskab, som har modtaget det.”<sup>83</sup> Det kunstige underbygges ved, at selskabet, der modtager og videreoverfører udbyttet/renterne (altså gennemstrømningsselskabet), ”alene oppebærer en ubetydelig skattepligtig indkomst.”<sup>84</sup> EU-domstolen anfører i forlængelse, at hvis selskabets eneste aktivitet er, at modtage og videreudlodde indkomsten til dets retmæssige ejer (eller til øvrige gennemstrømningsselskaber), er det godtgjort, at selskabet opererer som et gennemstrømningsselskab.<sup>85</sup> Denne manglende faktiske aktivitet kan udledes ved undersøgelse af selskabets drift, dets regnskaber, omkostninger og de reelle udgifter samt selskabets personale, lokaler og udstyr.<sup>86</sup>

Et andet holdepunkt for at der foreligger et kunstigt arrangement, er det modtagende selskabs ”manglende beføjelser til at råde økonomisk over det modtagne.”<sup>87</sup> Det afgørende er, at selskabet ikke har ret til at ”bruge og nyde dette udbytte.” Selskabets manglende beføjelse til at råde kan skyldes en kontraktuel eller juridisk forpligtelse til at videreoverføre beløbet, men også hvis selskabet ikke ”substantielt”<sup>88</sup> har ret til at bruge og nyde udbyttet eller renten.<sup>89</sup>

Ovenstående holdepunkter bestyrkes yderligere, når der foreligger et tidsmæssig sammenfald mellem introduktion af nye skatteregler og gennemførelse af komplekse finansielle transaktioner. Dette var tilfældet i udbyttesagen C-117/16, hvor ændringen af koncernstrukturen skete i umiddelbar forlængelse af en ny amerikansk lovgivning, der indførte en særlig lempelig beskatning på udbytte.<sup>90</sup>

Det er ikke overraskende, at en ændring i koncernstrukturen eller i finansieringsforholdene i umiddelbar forlængelse af en ny skattelovgivning ofte vil være udtryk for, at transaktionen er gennemført af skattemæssige årsager.<sup>91</sup> Komplekse koncernopbygninger og komplekse transaktioner vil generelt næppe være forretningsmæssigt begrundet, men derimod ofte være udtryk for en skattemotiveret struktur.<sup>92</sup> I tråd hermed bemærker EU-Domstolen da også, at de omhandlede koncerners struktur er særdeles komplekse og detaljerede.<sup>93</sup>

Endeligt forholder EU-Domstolen sig til om, der kan foreligge retsmisbrug i tilfælde, hvor udbyttet eller renterne er betalt fra et dansk datterselskab til et (gennemstrømnings)selskab i EU, der videreoverfører betalingen til et selskab hjemmehørende i en tredjestat, som Danmark har en dobbeltbeskatningsoverenskomst med. EU-Domstolen konstaterer, at den omstændighed, at der foreligger en dobbeltbeskatningsoverenskomst, ikke i sig selv kan udelukke, at der foreligger misbrug.<sup>94</sup> EU-Domstolen anfører dog efterfølgende, at det heller ikke kan udelukkes, at koncernstrukturen ikke er udtryk

---

<sup>82</sup> R127 og U100.

<sup>83</sup> R128 og U101.

<sup>84</sup> R130 og U103.

<sup>85</sup> R131 og U104.

<sup>86</sup> R131 og U104.

<sup>87</sup> R132 og U105.

<sup>88</sup> *Substantielt* henviser til OECD's modeloverenskomst 2014. Se afsnit 4.1.2.2.

<sup>89</sup> U105. Se også R132.

<sup>90</sup> U51.

<sup>91</sup> Søren Næsborg Jensen anfører dog korrekt, at der må være forskel på ”den ene side egentlig forsøg på blot at omgå effekterne af nye værneregler og på den anden side skatteyderens hensyntagen til nye værneregler.” jf. Skat med omtanke, s. 326.

<sup>92</sup> Jan Pedersen i RR.06.2017.22, afsnit 3.

<sup>93</sup> R29 og U36.

<sup>94</sup> R135 og U108.

for misbrug, når en direkte udlodning ville være fritaget for skattepligt i medfør af en dobbeltbeskatningsoverenskomst.<sup>95</sup> Det mest nærliggende må være, at fortolke præmisserne således, at der normalt ikke vil foreligge retsmisbrug i disse tilfælde. Dette skyldtes, at der ikke ved koncernstrukturen og gennemstrømningsselskabet opnås en skattefordel, da en direkte udlodning også ville være skattefritaget efter en dobbeltbeskatningsoverenskomst, og allerede af denne årsag vil LL § 3 ikke finde anvendelse.

Ovenstående holdepunkter vil være tegn på, at der foreligger misbrug. Da det ikke forekommer EU-Domstolen at foretage en konkret vurdering af de faktiske omstændigheder, skal vurderingen i de konkrete sager foretages af Østre og Vestre Landsret. Uanset at vurderingen er overladt til Østre- og Vestre Landsret, synes EU-Domstolen ikke at stille mange hindringer i vejen for, at det lægges til grund, at der foreligger misbrug i de konkrete sager, da EU-Domstolen anfører ”*Selv om der i hovedsagerne foreligger en række holdepunkter, på baggrund af hvilke det ville kunne konkluderes, at der foreligger retsmisbrug påhviler det ikke desto mindre de forelæggende retter at efterprøve, om disse holdepunkter er objektive og samstemmende, og om sagsøgerne i hovedsagerne har haft mulighed for at føre modbevis.*” (egen fremhævning).<sup>96</sup>

#### 4.1.2.2. Forholdet mellem retmæssig ejer og misbrug

EU-Domstolens præmisser om, hvilke holdepunkter, der taler for et kunstigt arrangement – og dermed misbrug – indeholder en del elementer, som tidligere har været anvendt til at fastlægge den retmæssige ejer.<sup>97</sup> Det forhold, at et (gennemstrømnings)selskab videreoverfører hele eller størstedelen af udbytte- eller rentebetalingen umiddelbart efter modtagelse, er traditionelt blevet betragtet som et element til at fastlægge den retmæssige ejer. Ligesom den omstændighed, at modtageren ”*substantielt*” ikke havde ret til at bruge og nyde betalingen, er et forhold, der er nævnt i relation til definitionen af retmæssig ejer i kommentarerne til OECD’s modeloverenskomst 2014 til art. 10, pkt. 12.4 (for udbytte)<sup>98</sup> og til art. 11, pkt. 10.2 (for renter).<sup>99</sup>

EU-Domstolens vurdering af misbrug fremstår til at være sammenflettet med princippet om retmæssig ejer.<sup>100</sup> På denne baggrund, kan man stille det spørgsmål om, hvorvidt der er tale om to særskilte vurderinger, dels princippet om retmæssig ejer og dels vurderingen af retsmisbrug, eller om der er tale om en samlet vurdering. Spørgsmålet har betydning i relation til udbytte, idet EU-Domstolen – som nævnt i afsnit 3.1 – synes at indfortolke et krav om retmæssig ejer i moder-/datterselskabsdirektivet, uagtet et sådan krav ikke fremgår af direktivet.

Den første løsning medfører, at skattefritagelsen efter moder-/datterselskabsdirektivet kan nægtes, hvis modtageren ikke er den retmæssige ejer, uanset om der foreligger misbrug eller ikke. Denne løsning synes EU-Domstolen at tilslutte sig med den tidligere citerede præmis 111, hvor EU-Domstolen fastslår, at når den retmæssige ejer ikke er hjemmehørende i EU, er ”*nægtelse af den fritagelse, der er fastsat i artikel 5 i direktiv 90/43, i øvrigt på ingen måde underlagt en konstatering af, at der foreligger svig eller retsmisbrug.*” (egen fremhævning).<sup>101</sup> EU-Domstolen synes at anvende en ”al-lerede fordi”-begrundelse således, at skattefritagelsen ikke kan påberåbes *allerede fordi*, at den retmæssige ejer ikke er hjemmehørende i EU. Konstatering af, at den retmæssige ejer er skattemæssigt

<sup>95</sup> R137 og U110.

<sup>96</sup> R126 og U100. Dette kan umiddelbart undre for C-117/16, hvor det ultimative moderselskab er hjemmehørende i USA som har en dobbeltbeskatningsoverenskomst med Danmark. Se herom Jan Guldmand Hansen i Skat med omtanke, s. 231.

<sup>97</sup> Se også *The Interplay between Beneficial Ownership and Abuse in the Danish Cases on Dividends*.

<sup>98</sup> OECD’ Modeloverenskomst 2014 med kommentarer, s. 147.

<sup>99</sup> OECD’ Modeloverenskomst 2014 med kommentarer, s. 164.

<sup>100</sup> Jonathan Schwartz bruger udtrykket *interwined* i sin artikel *Beneficial Ownership: CJEU Landmark ruling*.

<sup>101</sup> U111. Se også R138.

hjemmehørende i en tredjestat, vil således allerede af denne grund medføre, at direktivets fordele ikke kan påberåbes. I disse tilfælde er det derfor ikke nødvendigt at undersøge om der foreligger misbrug.

Antonio Barba de Alba og Diego Arribas er ikke enig i denne fortolkning af præmis 111, og anfører derimod, at et selvstændigt krav om retmæssigt ejerskab ikke er i overensstemmelse med EU-Domstolens tidligere praksis. Skattefordelene i moder-/datterselskabsdirektivet kan – såfremt de objektive betingelser er opfyldt – således kun nægtes i tilfælde af undgåelse eller misbrug (*avoidance or abuse*).<sup>102</sup> Forfatterne anfører i stedet, at det forhold, at den direkte og umiddelbare modtager ikke er den retmæssige ejer, indgår som led i den samlede bedømmelse af om der foreligger misbrug. Retmæssigt ejerskab er således ikke et selvstændigt krav i moder-/datterselskabsdirektivet, hvorfor direktivets fordele kun kan nægtes, hvis der konstateres misbrug.

Det forekommer ikke oplagt at drage denne konklusion på baggrund af udbyttedommen, eftersom EU-Domstolen anfører, at skattefritagelse på ingen måde er underlagt en konstatering af, at der foreligger svig eller retsmisbrug, når den retmæssige ejer ikke er hjemmehørende i en EU-stat.<sup>103</sup>

Dertil kommer, at EU-Domstolen – på trods af sammenfletning af begreberne – synes at anerkende en forskel mellem disse begreber. Dette er tydeligt i rentedommen, hvor EU-Domstolen f.eks. anfører, at der kan forekomme situationer, hvor skattefritagelsen alligevel finder anvendelse, uanset at den umiddelbare modtager ikke er den retmæssige ejer. EU-Domstolen har således anført, at ”den blotte omstændighed, at det selskab, som modtager renter i en medlemsstat, ikke er renternes ”retmæssige ejer” ikke nødvendigvis betyder, at den i artikel 1, stk. 1, i direktiv 2003/49 fastsatte fritagelse ikke finder anvendelse.”<sup>104</sup> Dette kan være tilfældet, hvor det selskab, der modtager renterne, overfører beløbet til dens retmæssige ejer, der er hjemmehørende i EU og som opfylder samtlige betingelser i direktivet. Det forhold, at selskabet ikke er retsmæssig ejer, er derfor ikke ensbetydende med, at der foreligger misbrug. Der eksisterer således en sondring mellem på den ene side retmæssig ejer og på den anden side retsmisbrug, uanset at EU-Domstolens fortolkning af misbrug er sammenflettet med fortolkning af retmæssig ejer. Det samme må antages at gøre sig gældende i relation til moder-/datterselskabsdirektivet, hvor EU-Domstolen indfortolker krav om retmæssig ejer.

Niels Winther-Sørensen har i forbindelse med EU-Domstolens afgørelser udtalt, at ”man må formentlig forstå EU-Domstolens begrundelse i dommene således, at spørgsmålet om, hvorvidt modtageren af udbytte/renter er den retmæssige ejer, og spørgsmålet om, hvorvidt der foreligger retsmisbrug, normalt er to side af samme sag.”<sup>105</sup> Nærværende afhandling er imidlertid af den opfattelse, at der kan være forskel på hvilke elementer EU-Domstolen (og Skatterådet<sup>106</sup>) inddrager ved vurderingen af retmæssig ejer i forhold til elementerne, der inddrages ved vurderingen af misbrug. Elementet om ny lovgivning er f.eks. relevant i forhold til, om arrangementet er udtryk for misbrug, men ikke umiddelbart i forhold til om selskabet er retmæssig ejer. Konstatering af, at selskabet har karakter af et gennemstrømningsselskab, er efter udbytte- og rentedommen derimod både relevant – og af væsentlig betydning – i forhold til om selskabet er retmæssig ejer og i forhold til om der foreligger misbrug. På denne baggrund, kan beneficial ownership-sagerne anses at indeholde to separate vurderinger, men

---

<sup>102</sup> *The Interplay between Beneficial Ownership and Abuse in the Danish Cases on Dividends.*

<sup>103</sup> Werner Haslehner og Georg W. Kofler støtter denne opfattelse i deres artikel *Three Observations on the Danish Beneficial Ownership Cases.*

<sup>104</sup> R94.

<sup>105</sup> Niels Winther-Sørensen i SR.2019.174, afsnit 5.2. Erik Banner-Voigt har også fremført, at ”Det er yderligere uklart, hvordan der sondres mellem enheder, der ikke er retmæssige ejere og enheder, som misbruger direktiverne, idet Domstolen ikke klart sonderer mellem disse begreber.” jf. RR.2019.07, s. 6.

<sup>106</sup> Jf. afsnit 4.1.3.

således at visse elementer indgår i begge vurderinger. De vil derfor i et vist omfang vil være sammenfaldende.

Med udgangspunkt i EU-Domstolens domme, synes der at eksistere to muligheder for at myndighederne kan nægte skattefordelene i moder-/datterselskabsdirektivet og rente-/royaltydirektivet. Dels den omstændighed, at modtageren ikke er den retmæssig ejer, og dels det forhold, at der foreligger misbrug. Der er efter afhandlingens opfattelse tale om to separate vurderinger, der dog i et vist omfang er sammenfaldende og overlappende. I de tilfælde, hvor den retmæssig ejer er hjemmehørende uden for EU, er dette forhold – ifølge denne afhandling – tilstrækkelig til at nægte fordelene, og i de tilfælde er det altså ikke nødvendigt (også) at vurdere om der foreligger misbrug. Dette er særligt væsentligt i relation til udbytte, da moder-/datterselskabsdirektivet ikke direkte foreskriver, at modtageren skal være retmæssig ejer.

#### 4.1.3. Administrativ praksis fra Skatterådet

Den foreliggende administrative praksis synes at understøtte denne afhandlings opfattelse af, at der eksisterer to muligheder for at nægte skattefordelene i rente-/royaltydirektivet og moder-/datterselskabsdirektivet. Ud fra den offentliggjorte administrative praksis kan det udledes, at Skatterådet indledningsvist vurderer, om selskabet kan anses for retmæssig ejer.<sup>107</sup> Såfremt selskabet ikke anses for retmæssig ejer, vil der foreligge begrænset skattepligt til Danmark efter SEL § 2, stk. 1, litra c eller d. I de tilfælde, hvor selskabet er retmæssig ejer, vurderer Skatterådet efterfølgende om der – på trods af selskabets status som retmæssig ejer – foreligger misbrug omfattet af LL § 3, da ” *ligningsloven § 3 således [kan] medføre, at der i nogen situationer alligevel skal ske beskatning.* ”<sup>108</sup> LL § 3 anvendes derfor kun af skattemyndighederne i de tilfælde, hvor det umiddelbare modtagerselskab anses for retmæssig ejer.<sup>109</sup>

Den administrative praksis vil inddrages og systematiseres med det formål at udpege de elementer, som har haft betydning for skattemyndighedernes anvendelse af omgåelsesklausulen i LL § 3. Disse elementer vil løbende blive sammenholdt med EU-Domstolens præmisser med det formål at undersøge, hvorvidt der foreligger konsensus mellem administrativ praksis og EU-Domstolen. De enkelte sagers faktiske omstændigheder vil alene blive inddraget i et begrænset omfang, hvor dette er fundet relevant.

Indledningsvist kan det fremhæves, at Skatterådet ikke synes at foretage en slavisk gennemgang af betingelserne for tilsidesættelse i LL § 3.<sup>110</sup> Derimod synes Skatterådet at undersøge, om der foreligger en skattefordel, og i tilfælde heraf, synes Skatterådet herefter blot at konstatere – uden nærmere undersøgelse – at skattefordelen er (eller *kan være*<sup>111</sup>) en af hovedformålene bag arrangementet.

Dette illustreres bl.a. af SKM2017.333.SR, der vedrørte et dansk datterselskab, der påtænkte at flytte til Luxembourg. Flytningen ville medføre ophør af fuld skattepligt til Danmark, således likvidationsprovenuet som udgangspunkt skulle beskattes. Moderselskabet var dog kort forinden flyttet fra Bahamas til Luxembourg. Som følge af moderselskabets flytning, skulle likvidationsprovenuet i stedet behandles som skattefrit datterselskabsudbytte efter moder-/datterselskabsdirektivet. Skatterådet fastslog indledningsvist, at der opnås ” *en klar skattefordel ved en forudgående flytning af kapitalejeren* ”

<sup>107</sup> Jf. SKM2017.333.SR, SKM2017.638.SR, SKM2018.333, SKM2018.504.SR, SKM2019.349.SR.

<sup>108</sup> SKM2019.349.SR, s. 21.

<sup>109</sup> Jf. SKM2017.333.SR, SKM2017.638.SR, SKM2018.333, SKM2018.504.SR, SKM2019.349.SR.

<sup>110</sup> Se også Jakob Bundgaard m.fl. i SU 2018, 172.

<sup>111</sup> Jf. SKM2019.349.SR.

fra Bahamas til Luxembourg. Skatterådet udtalte herefter, at der ikke var ”redegjort eller dokumenteret for, hvilke kommercielle årsager, der skulle begrunde flytningen”.<sup>112</sup> I umiddelbar forlængelse fandt Skatterådet, at ”hovedformålet med flytningen af H3 [moderselskabet] til Luxembourg, umiddelbart inden den påtænkte flytning af H1 [datterselskabet] til Luxembourg er, at opnå en skattefordel, og er ikke foretaget af velbegrundede kommercielle årsager.”<sup>113</sup> På baggrund heraf fastslog Skatterådet at koncernen ikke kunne påberåbe sig fordelene i moder-/datterselskabsdirektivet, jf. LL § 3. Skatterådet synes således ikke at foretage en dybere undersøgelse af, om skattefordelen var hovedformålet bag arrangementet. Skatterådet konstaterer derimod blot, at der ikke er kommerciel begrundelse, hvorfor hovedformålet må være at opnå en skattefordel.<sup>114</sup>

Samme fremgangsmåde kom til udtryk i SKM2019.349.SR, hvor Skatterådet fastslog at eksistensen af et tysk holdingselskab – der var retmæssig ejer af en påtænkt udlodning<sup>115</sup> – medførte en skattefordel efter moder-/datterselskabsdirektivet, som de ultimative fysiske ejere ikke selv kunne opnå, da fysiske personer er skattepligtig af udbytte, jf. KSL § 2, stk. 1, nr. 6. Skatterådet udtalte efterfølgende, at ”et af hovedformålene med opretholdelsen af holdingselskabet **kan være at opnå beskyttelse efter moder-/datterselskabsdirektivet**” (egen fremhævelse). Skatterådet anførte derefter, at ”de skattefordele, der opnås som følge af arrangementet, virker mod formålet med skatteretten (her moder-/datterselskabsdirektivet), med mindre arrangementet er forretningsmæssigt begrundet, jf. pkt. 3.”<sup>116</sup>

Ud fra denne udtalelse, kan det forekomme vanskeligt at finde tilfælde, hvor den opnåede skattefordel ikke vil virke mod formålet med moder-/datterselskabsdirektivet, idet samtlige selskaber har en ejerkreds – enten i form af et moderselskab eller fysiske aktionærer. Derudover bør det fremhæves, at Skatterådet anfører, at et af hovedformålene med holdingselskabets opretholdelse *kan være at opnå en skattefordel*, uanset at LL § 3’s ordlyd kræver at arrangementet *er* tilrettelagt med det hovedformål at opnå en skattefordel. Selvom der kan udvises en vis sympati for skattemyndighedernes fremgangsmåde, er det uheldigt, at der i tilfælde af, at der foreligger en skattefordel, nærmest på automatik, fastslås, at hovedformålet må være opnåelse af skattefordelen, og at fordelene virker mod formålet bag lovgivningen.

I de tilfælde, hvor Skatterådet finder, at der ved arrangementet eller transaktionen opnås en skattefordel, der virker mod formålet, er det afgørende, hvorvidt arrangementet er tilrettelagt af velbegrundede kommercielle årsager, der afspejler den økonomiske virkelighed. I den henseende synes der at kunne udledes visse elementer, der har været afgørende i den administrative praksis.

#### **4.1.3.1. Kommercielle begrundelser, der afspejler den økonomiske virkelighed**

Skatterådet har i flere sager inddraget *selskabets fysiske – eller manglende fysiske – tilstedeværelse* som et moment i forhold til om selskabet afspejler den økonomiske virkelighed. Dette illustreres af SKM2018.466.SR, der omhandlede udbytte fra et dansk selskab til et nyoprettet holdingselskab i Singapore, hvor den fysiske aktionær og datterselskaberne var hjemmehørende. Skatterådet udtalte i denne forbindelse, at ”kravet om, at arrangementet kan anses for at være reelt [konkret] skal forstås således, at selskabet skal have personale, som har det nødvendige udstyr til at udøve reel økonomisk virksomhed – og der skal være fysiske lokaler til personalet. Det må videre kunne forudsættes, at det er personalet, som rent faktisk udøver den økonomiske virksomhed.” Konkret fandt Skattestyrelsen –

<sup>112</sup> SKM2017.333.SR, s. 21.

<sup>113</sup> SKM2017.333.SR, s. 21.

<sup>114</sup> Afgørelsen er efter det oplyste påklaget til Landsskatteretten.

<sup>115</sup> Det tyske holdingselskab blev anset for retmæssig ejer, da udbyttet ikke ville blive videreudloddet fra holdingselskabet til de bagvedliggende ejere.

<sup>116</sup> SKM2019.349.SR, s. 23.

stadfæstet af Skatterådet – at holdingselskabet i Singapore var et tomt og kunstigt arrangement, blandt andet med henvisning til at holdingselskabet ingen fysiske lokaler, personale eller udstyr havde.<sup>117</sup> I tråd hermed, men med omvendt fortegn, fastslog Skatterådet i SKM2019.349.SR, at holdingselskabet i Tyskland netop var kommercielt begrundet, da holdingselskabet havde ansvaret for kontrol og styring af udenlandske datterselskaber, hvilket blev foretaget af holdingselskabets egne ansatte.<sup>118</sup>

Den administrative praksis er på dette punkt overensstemmende med EU-Domstolen, idet EU-Domstolen anførte, at selskabets manglende økonomiske aktivitet skal udledes på baggrund af blandt andet ”*det personale, som selskabet beskæftiger, og de lokaler og det udstyr, som det råder over.*”<sup>119</sup> Det må derfor forventes, at dette moment også vil være afgørende fremadrettet i tråd EU-Domstolens præmisser.

Et andet moment, som Skatterådet har inddraget, er *koncerners geografiske tilknytningsforhold* til det land, hvorigennem der opnås en skattefordel i medfør af dansk ret, svarende til det land, hvor mellemholdingselskabet er placeret. Både i SKM2017.333.SR og i SKM2018.466.SR var skatteyderens tilknytning til henholdsvis Luxembourg og Singapore af så uvæsentlig karakter, at tilknytningen ikke gav henholdsvis flytningen og udlodningen kommerciel karakter. I førstnævnte sag havde koncernen ingen tilknytning til Luxembourg forinden moderselskabets flytning fra Bahamas til Luxembourg. I SKM2018.466.SR udtalte Skatterådet, at skatteyderen ikke havde godtgjort, at det var en forretningsmæssig fordel at samle datterselskaberne hjemmehørende i Singapore under et holdingselskab i Singapore, og at den omstændighed at den fysiske aktionær selv var flyttet til Singapore, ikke var en kommerciel begrundelse til at oprette et holdingselskab i Singapore.<sup>120</sup>

Modsat var tilfældet i SKM2017.626.SR, hvor en hollandsk koncern ønskede at konsolidere koncernens tilstedeværelse i Holland, dog således at den ultimative stifter kontrollerede koncernen igennem en transparent trust på Jersey og var personlig skattepligtig af trustens indkomst i Holland. Skatterådet bekræftede, at arrangementet ikke var omfattet af LL § 3 med henvisning til, at moderselskabet ville være skattemæssigt hjemmehørende i Holland ligesom de øvrige enheder med undtagelse af trusten.

Retstillingen på dette punkt kan ikke anses for afklaret, idet Skatterådet i SKM2017.626.SR kommer til det modsatte resultat i forhold til SKM2017.333.SR og SKM2018.466.SR på ellers meget lignede punkter. Som påpeget af Jakob Bundgaard kan det ikke afvises, at den omstændighed at de udloddede midler skulle tilgå en humanitær hjælpeorganisation i SKM2017.626.SR, har medvirket til Skatterådets accept af omstruktureringen.<sup>121</sup>

I modsætning til den administrative praksis, fremgår det ikke af EU-Domstolens afgørelser, at selskabets manglende forudgående geografiske tilknytning til en stat, understøtter det kunstige karakter af arrangementet. Dette på trods af, at anparterne i datterselskabet i udbyttesagen C-117/16 var overdraget fra et selskab hjemmehørende på Bahamas til et nyoprettet moderselskab på Cypren, et land, som koncernen ikke havde tilknytning til forinden. Såvel SKM2017.333.SR og SKM2018.466.SR er påklaget til Landsskatteretten, hvor Landsskatteretten forhåbentlig vil hjælpe med at skabe en klarere retsstilling. I den henseende bliver det spændende at se, om Landsskatteretten fortsat vil inddrage dette element, eller ”rette ind” og alene fortolke ud fra EU-Domstolens afgørelser.

---

<sup>117</sup> Det bindende svar har været genstand for kritik af bl.a. Jane Bolander i SR.2018.354. Afgørelsen er efter det oplyste påklaget til Landsskatteretten.

<sup>118</sup> Se også SKM2018.638.SR, hvor Skatterådet fandt, at selskabet var forretningsmæssigt begrundet og dermed reelt, idet der var ansat en medarbejder til at udføre den daglige administration.

<sup>119</sup> R131 og U104.

<sup>120</sup> Se note 117. Se også Jakob Bundgaard m.fl. i SU 2018, 172, afsnit 3.2.

<sup>121</sup> Se Jakob Bundgaard mfl. i SU 2018, 172.SR, afsnit 3.2.

Udover ovenstående inddrager Skatterådet også et *tidsmæssigt aspekt* i bedømmelsen af om arrangementet er forretningsmæssigt begrundet og dermed reelt. I SKM2017.638.SR henviste Skatterådet til, at holdingselskabet var stiftet i 1999 og således ikke var stiftet i forbindelse med den planlagte skattepligtige fusion, hvorfor arrangementet var forretningsmæssigt begrundet.<sup>122</sup> Modsat fandt Skatterådet i SKM2018.466.SR, at holdingselskabet var stiftet med det formål at opnå skattefri udlodning til den fysiske aktionær, og at holdingselskabet ikke var forretningsmæssigt begrundet bl.a. pga. den nære tidsmæssige sammenhæng mellem holdingselskabets etablering og den fysiske aktionærs tilflytning til Singapore 1½ år forinden.

EU-Domstolen støtter det forhold, at et tidsmæssig sammenfald eller tidsmæssig nærhed mellem begebenheder, er et holdepunkt for, at der foreligger misbrug. Dette henføres til, at EU-Domstolen anfører, at et tidsmæssig sammenfald mellem ny skattelovgivning og iværksættelse af transaktioner kan bestyrke, at der foreligger et kunstigt arrangement.<sup>123</sup>

#### **4.1.4. Sammenfatning**

EU-Domstolen og Skatterådet synes at stille strenge krav til, hvornår et arrangement eller en transaktion, der medfører en skattefordel, er kommercielt begrundet. Alle arrangementer, der medfører en skattefordel, og som i et eller andet omfang fremstår komplekse, synes at være i risikozonen for at blive tilsidesat.<sup>124</sup>

De strenge krav til den kommercielle begrundelse kommer særligt til udtryk i relation til rene holdingselskaber, hvis eneste aktivitet er besiddelse af datterselskabsandele. Holdingselskaber vil ofte have en (meget) begrænset aktivitet, og der vil ofte ske udbytteudlodning eller rentebetaling til holdingselskabets ejere på et tidspunkt. Dertil kommer, at holdingselskaber ofte ikke vil have behov for fast dagligt personale eller kontorfaciliteter. Disse forhold – eller rettere sagt manglende forhold – er elementer, som både EU-Domstolen og Skatterådet fremhæver i deres misbrugsbedømmelse. Det kan derfor diskuteres om EU-Domstolen og Skatterådet underminerer brugen af holdingselskaber. Denne diskussion gælder også for rent nationale koncernstrukturer og holdingselskaber, men henset til afhandlingens afgrænsning, vil nedenstående primært vedrøre grænseoverskridende koncernstrukturer.

##### **4.1.4.1. Fremtiden for udenlandske holdingselskaber**

EU-Domstolen præciserer, at der foreligger et gennemstrømningsselskab, hvilket kan indikere misbrug, hvis selskabets *eneste aktivitet* er at modtage og videreoverføre udbyttet/renterne. Selskabets aktivitet skal udledes af en undersøgelse af selskabets forhold, der ifølge EU-Domstolen skal ske ”i lyset af de særlige kendetegn ved den pågældende økonomiske aktivitet.”<sup>125</sup>

Det fremgår ikke, hvad EU-Domstolen mener med denne præmis. Præmissen kan dog fortolkes således, at skattemyndighederne skal tage hensyn til de særlige kendetegn, der gør sig gældende for selskabets type og dets aktivitet. Med det i mente skal myndighederne f.eks. tage hensyn til at holdingselskaber i sin egenskab er kendetegnet ved at have (meget) begrænset økonomisk aktivitet og typisk ikke har behov for fysisk faktisk tilstedeværelse.

---

<sup>122</sup> Dette gjorde sig tillige gældende i SKM2019.349.SR, hvor der ikke var tidsmæssig sammenhæng mellem stiftelsen af selskabet (2005) og tidspunktet for ønsket udlodning (2019).

<sup>123</sup> R133 og U106.

<sup>124</sup> Se også Jakob Bundgaard m.fl. i SU 2018,172.

<sup>125</sup> R131 og U104.

I stil med denne fortolkning, anfører Generaladvokaten J. Kokott i sine forslag til afgørelse, at der kun bør stilles ringe krav til holdingselskabers økonomiske aktivitet og substans.<sup>126</sup> Generaladvokaten henviser til EU-Domstolens afgørelse i de forenede sager, C-504/16 Deister Holding og C-613/16 Juhler Holding. I denne afgørelse anførte EU-Domstolen, at den omstændighed, at et moderselskabs økonomiske virksomhed alene vedrører forvaltning af moderselskabets aktier i datterselskaberne, ikke i sig selv medfører, at der foreligger et kunstigt arrangement uden økonomisk realitet.<sup>127</sup>

Uanset at EU-Domstolen hverken tiltræder generaladvokatens synspunkter eller henviser til dens tidligere praksis om de relativt beskedne krav til substans ved holdingselskaber, kan udbytte- eller rentedommen næppe læses som en generel afstandtagen til grænseoverskridende holdingselskaber. I stedet må EU-Domstolens henvisning til manglende faktisk økonomisk aktivitet kun omhandle (holding)selskaber, hvis aktivitet er så lille, at selskabet reelt kun findes på papiret. Den omstændighed, at selskabets eneste økonomiske aktivitet består i at forvalte aktiver, kan altså ikke i sig selv medføre, at der foreligger et kunstigt arrangement.<sup>128</sup> Det kræver derfor ”noget mere”.

Skatterådet anerkender også, at der skal ”noget mere” til, da Skatterådet bl.a. i SKM2018.466.SR udtaler at *”aktionærerne kan vælge at lade kapitalen forblive i deres selskaber, herunder i et evt. holdingselskab.”* Ifølge Skatterådet er der således forskel på den ”almindelige” anvendelse af holdingselskaber og på den konkrete sag, hvor holdingselskabet indgik i et arrangement, som ikke kunne begrundes forretningsmæssigt. Ifølge Skatterådet skal der altså sondres mellem ”almindelige” holdingselskaber og holdingselskaber, der indgår i et kunstigt arrangement. Dette forekommer som en vanskelig sontring.

Den daværende Skatteminister deler den opfattelse, at holdingselskaber som udgangspunkt skal anerkendes, da han i forbindelse med lovforslagets behandling i 2018 udtalte at, *”etablering af en given holdingstruktur ikke i sig selv kan medføre, at omgåelsesklausulen finder anvendelse.”*<sup>129</sup> Skatteministeren lader dog muligheden for tilsidesættelse stå åben, hvis det ud fra en konkret vurdering kan konstateres, at formålet med holdingselskabet er at opnå en uberettiget skattefordel.<sup>130</sup> Skatteministeren kommer det ikke nærmere, og besvarer heller ikke konkrete eksempler herom, men bruger alene standardbemærkningen om, at anvendelsen af LL § 3 beror på en konkret vurdering.

På baggrund af ovenstående må det antages, at etablering af et udenlandsk holdingselskab som udgangspunkt (fortsat) skal anerkendes skatteretligt. Holdingselskaber skal derfor alene tilsidesættes i det omfang, at aktiviteten er af så uvæsentlig karakter, at selskabet ikke er reelt. Dette er en vanskelig opgave for skattemyndighederne og domstolene, der ender med at skulle foretage en afgrænsning mellem et holdingselskab med begrænset økonomisk aktivitet, der konkret anses som tilstrækkelig og dermed en reel, og et holdingselskab med begrænset økonomisk aktivitet, der konkret *ikke* anses som tilstrækkelig og derfor ikke reel. En sådan sontring forekommer næsten umulig. Det bør dog bemærkes, at selskabs manglende faktiske økonomiske aktivitet alene indgår som et element i den samlede bedømmelse, der skal foretages på baggrund af samtlige relevante forhold.<sup>131</sup>

---

<sup>126</sup> Forslag til afgørelse i udbyttesagen C-116/16, pr. 55.

<sup>127</sup> De forenede sager C-504/16 og C-613/16, pr. 73.

<sup>128</sup> Se også Filip Debelva and Joris Luts i *The General Anti-Abuse Rule of the Parent Subsidiary Directive* og Jakob Bundgaard i *Den evige udfordring*, s. 257.

<sup>129</sup> L 28 (2018-19), Skatteministerens svar af 12. december 2018 på spørgsmål nr. 4.

<sup>130</sup> L 28 (2018-19), Skatteministerens svar af 12. december 2018 på spørgsmål nr. 4.

<sup>131</sup> R142 og U117.



## 4.2. Retsfølgen af ligningslovens § 3

Konsekvensen af at der foreligger misbrug efter LL § 3 er, at den skattepligtige ved indkomstopgørelsen skal se bort fra det kunstige (del af) arrangement eller serier af arrangementer. Indkomstopgørelsen skal i stedet foretages på baggrund af det reelle arrangement eller serie af arrangementer, jf. LL § 3, stk. 3.

LL § 3, stk. 3 lægger op til, at myndighederne præcist kan fastlægge, hvad der er reelt, og hvad der ikke er reelt. I virkeligheden vil dette dog ofte være uklart, og derfor uklart hvad der skal træde i stedet for det "ikke-reelle". Forarbejderne angiver få retningslinjer til brug herfor, men anfører at beskatning eksempelvis skal ske på baggrund, af *hvem* der i realiteten modtager en betaling, *hvad* der modtages eller *på hvilket* tidspunkt betalingen modtages.<sup>132</sup>

Idet det må anses for en vanskelig opgave at fastlægge det "reelle" arrangement, er det problematisk at der ikke findes konkrete fortolkningsbidrag herom, da dette skaber stor usikkerhed om skatteyderen, hvis der sker tilsidesættelse.

## 4.3. Bevisbyrden for misbrug

Det er skattemyndighedernes opgave at foretage en objektiv analyse af alle relevante faktiske forhold. Med andre ord ligger bevisbyrden for den objektive og subjektive test hos skattemyndighederne. Myndighederne skal samtidig sikre proportionalitetsprincippet ved at vurdere om et arrangement i sin helhed er ikke-reelt, eller om enkelte dele af arrangementet selvstændigt set er reelle.<sup>133</sup> Finder skattemyndighederne, at et arrangement er omfattet af LL § 3, stk. 1, vendes bevisbyrden, således det derefter er den skattepligtige, der skal godtgøre, at dispositionen "*er tilrettelagt af velbegrundede kommercielle årsager, der afspejler den økonomiske virkelighed*", jf. stk. 2. Er dispositionen reel, vil der ikke ske tilsidesættelse efter LL § 3, uanset at der konkret opnås en skattefordel.

EU-Domstolen har i relation til misbrug af rente-/royaltydirektivet og moder-/datterselskabsdirektivet fastslået, at det *ikke* påhviler de nationale skattemyndigheder at fastlægge den retmæssige ejer af en modtaget udbytte- eller rentebetaling. Myndighederne skal derimod alene godtgøre, at den direkte og umiddelbare modtager er et gennemstrømningsselskab for at nægte fordelene som følge af misbrug. EU-Domstolen henviser til, at det kan være umuligt for myndighederne at fastslå den retmæssige ejer "*henset til kompleksiteten af visse finansielle konstruktioner og muligheden for, at de mellemliggende selskaber, der er involveret i konstruktionen, er hjemmehørende uden for EU.*"<sup>134</sup> Det kan umiddelbart undre, at myndighederne ikke skal bevise den retmæssige ejer, og dermed det "reelle" arrangement, da LL § 3 forudsætter, at der opnås en skattefordel, hvilket er vanskeligt at vurdere, hvis de skattemæssige konsekvenser af det "reelle" arrangement ikke fastlægges forinden.<sup>135</sup>

Uanset at det er myndighederne, der har bevisbyrden, synes administrativ praksis i et vist omfang at overvælte bevisbyrden på skatteyderen, når der foreligger en skattefordel i et "komplekst" arrangement.<sup>136</sup> Se i øvrigt afsnit 4.1.3.

---

<sup>132</sup> L 28 (2018-19), s. 100.

<sup>133</sup> Således "*sikres at klausulen står i et rimeligt forhold til målet*", jf. betragtning nr. 8 til ændringsdirektiv 2015/121. Se også Jakob Bundgaard i Den evige udfordring, s. 261.

<sup>134</sup> R143 og U118.

<sup>135</sup> Støttet af Generaladvokaten i sine forslag til afgørelse i fx C-115/16, pr. 96 og C-116/16, pr. 92.

<sup>136</sup> Se også Jakob Bundgaard m.fl. i SU 2018, 172.

## 5. Vurdering af retstilstanden

### 5.1. Er retstilstanden ændret ved ligningslovens § 3?

Før vedtagelse af LL § 3 fandtes der ikke en lovbestemt generalklausul ("GAAR") i Danmark, og Danmark havde som tidligere nævnt ikke implementeret anti-misbrugsbestemmelser forud for LL § 3. Dette var årsagen til, at Østre- og Vestre Landsret stillede det præjudicielle spørgsmål om, hvorvidt det kræver en national bestemmelse, som implementerer direktivernes anti-misbrugsbestemmelser, for at nægte skatfordelene i direktiverne.

Dette betyder dog ikke, at konceptet om "GAAR" var ukendt i Danmark, idet afhandlingen tilslutter sig den opfattelse, at de danske domstole har etableret den såkaldte "realitetsgrundsætning" i dansk skatteret.<sup>137</sup>

Realitetsgrundsætningen – den ulovbestemte generalklausul – går i korte træk ud på, at en civilretlig bindende disposition kan betragtes anderledes i skattemæssig henseende, hvis der ikke er den fornødne realitet i dispositionen. Dette er relevant, hvor aftalegrundlag er manipuleret til at få dispositionen til at fremstå som omfattet af den gunstige skatteregel, men hvor det underliggende økonomiske realindhold er i modstrid med det formelle ydre. I disse tilfælde medfører realitetsgrundsætningen, at beskatning foretages på baggrund af den underliggende økonomiske realitet fremfor den formelle juridiske iklædning.<sup>138</sup> Realiteten går da forud for formaliteten, såkaldt "substance over form".<sup>139</sup>

Ordlyden af LL § 3 giver indtryk af, at bestemmelsen er en "substance over form"-regel, jf. kravet om at bestemmelsen finder anvendelse, når der foreligger et arrangement, "*som ikke er reelt under hensyntagen til alle relevante faktiske forhold og omstændigheder.*"<sup>140</sup>

I udbytte- og rentedommen, synes EU-Domstolen også at lægge afgørende vægt på den økonomiske realitet frem for den juridiske formalitet. Det interessante er imidlertid, at selskaberne og Skatteministeriet var enige i, at realitetsgrundsætningen (eller princippet om rette indkomstmodtager) *ikke* kunne danne grundlag for tilsidesættelse af de foretagne dispositioner i udbytte- og rentesagerne.<sup>141</sup>

Henset til at LL § 3 – ifølge forarbejderne – er rettet mod beneficial ownership-sagerne,<sup>142</sup> mens parterne i udbytte- og rentedommen var enige i, at realitetsgrundsætningen ikke kunne danne grundlag for tilsidesættelse, indikerer dette, at der *er* forskel på LL § 3 og realitetsgrundsætningen i forhold til at imødegå beneficial ownership-sagerne.

Det bør derfor undersøges, om denne indikation er sand, eller om realitetsgrundsætningen – på trods af parternes tilkendegivelse i udbytte- og rentedommen – er sammenfaldende med LL § 3 med den konsekvens, at der eksisterer flere værnsregler på området. I tilfælde af, at realitetsgrundsætningen og LL § 3 er sammenfaldende, vækker det spørgsmålet, om der var et behov for at vedtage LL § 3, og om vedtagelsen af LL § 3 vil gøre realitetsgrundsætningen overflødig.

Som det fremgår ovenfor i afsnit 4.1.1, er det afhandlingens opfattelse, at LL § 3 kan anses at være udtryk for EU-Domstolens praksis om forbud mod misbrug. Med det formål at undersøge om der er forskel mellem LL § 3 og realitetsgrundsætningen i relation til beneficial ownership-sagerne, vil EU-

<sup>137</sup> Realitetsgrundsætningen er udledt af Jan Pedersen i sin doktorafhandling Skatteudnyttelse, og er senere behandlet i TfS 2000, 142. Se derimod bl.a. Søren Friis Hansen i U2008B.378, der ikke har accepteret realitetsgrundsætningen.

<sup>138</sup> Skatteretten 1, s. 137 og Jan Pedersen i Den evige udfordring, s. 108+123.

<sup>139</sup> L167 (2014-15) om LL § 3, afsnit 3.3.4, fremfører også "*Dansk skatteret er altså grundlæggende helt på linje med internationalt gældende principper om "substance over form"*". Gentaget i L28 (2018-19), afsnit 2.3.2.

<sup>140</sup> Se også Jan Pedersen i RR.7.2017.46.

<sup>141</sup> U32-33 og R25-26.

<sup>142</sup> Afsnit 4.1.

Domstolens præmisser i udbytte- og rentedommen derfor blive sammenholdt med realitetsgrundsætningen.

Nærværende afhandling tilsigter ikke en nærmere redegørelse af realitetsgrundsætningen, men vil alene fremhæve konklusioner fra litteraturen herom til sammenligning med LL § 3.<sup>143</sup> Det bemærkes, at nedenstående bemærkninger alene gælder i relation til beneficial ownership-problematikken henset til afhandlingens emne og omfang.

### 5.1.1. Ligningslovens § 3 i forhold til realitetsgrundsætningen

Med udgangspunkt i EU-Domstolens præmisser i udbytte- og rentedommen, følger tre udvalgte forhold, der inddrages til sammenligning med realitetsgrundsætningen.

*For det første*, fremhæver EU-Domstolen, at der foreligger misbrug, når erhvervsdrivende har foretaget ”formelle eller kunstige transaktioner, der savner enhver økonomisk og forretningsmæssig begrundelse med det hovedformål at opnå en uretmæssig fordel”.<sup>144</sup> Dette er i tråd med ordlyden i LL § 3, der anvender udtrykket ”velbegrundede kommercielle årsager”. I tilfælde af, at der foreligger en forretningsmæssig begrundelse (velbegrundede kommercielle årsager), vil arrangementet ikke være kunstigt, og derfor ikke udtryk for misbrug.

Kravet om forretningsmæssig begrundelse kan også udledes af realitetsgrundsætningen, da realitetsgrundsætningen forudsætter, at det kan konstateres at almindelige og normale forretningsmæssige dispositioner er tilsidesat til fordel for tomme og skattebetingede dispositioner.<sup>145</sup> Korrektionen sker ud fra en bred sammenligning af økonomiske og almene normer for almindelig forretningsmæssig aktivitet.<sup>146</sup> Hvorvidt arrangementet er kommercielt begrundet efter LL § 3, vil således formentlig være sammenfaldende med vurderingen efter realitetsgrundsætningen.

*For det andet* anfører EU-Domstolen, at der foreligger et kunstigt arrangement, hvis koncernen ”ikke er tilrettelagt af grunde, der afspejler den økonomiske realitet”<sup>147</sup>, hvilket også følger af LL § 3, stk. 2. Tilsidesættelse forudsætter, at der er uoverensstemmelse mellem den civilretlige formalitet og den underliggende økonomiske realitet. Såfremt LL § 3 finder anvendelse, skal skattetilsvaret ske på baggrund af det reelle arrangement, svarende til den økonomiske virkelighed.<sup>148</sup>

Realitetsgrundsætningen er netop udviklet med henblik på at håndtere den problemstilling, hvor der er uoverensstemmelse mellem formaliteten og realiteten.<sup>149</sup> Generaladvokat J. Kokott anfører også, at realitetsgrundsætningen er ”udviklet med henblik på at håndtere den problemstilling, at civilretten giver mulighed for mange arrangementer, mens skatteretten beskatter de økonomiske forhold”.<sup>150</sup> Kravet om en uoverensstemmelse følger således også af realitetsgrundsætningen på samme måde som LL § 3. Såfremt der foreligger en uoverensstemmelse, skal skattetilsvaret – også efter realitetsgrundsætningen – fastlægges på baggrund af den økonomiske realitet, fremfor formaliteten (*substance over form*). På dette punkt, kan det derfor argumenteres, at LL § 3 er en lovfæstelse af den domstolsskabte realitetsgrundsætning.

---

<sup>143</sup> Om realitetsgrundsætningen se bl.a. Jan Pedersen i Skatteudnyttelse og Den evige udfordring, s. 107ff.

<sup>144</sup> R125 og U98.

<sup>145</sup> Skatteretten 1, s. 138.

<sup>146</sup> Skatteudnyttelse, s. 440 f.

<sup>147</sup> R127 og U100.

<sup>148</sup> Afsnit 4.2.

<sup>149</sup> Skatteudnyttelse, s. 435.

<sup>150</sup> Generaladvokatens forslag til afgørelse, fx C-116/16, pr. 107 og C-119/16, pr. 109.

For det tredje, anfører EU-Domstolen – i overensstemmelse med LL § 3 – at misbrug forudsætter at arrangementet ”har til formål eller som et af sine hovedformål at opnå en skattefordel, der virker mod formålet og hensigten med skattelovgivning.”<sup>151</sup> Dette illustrerer, at der lægges vægt på skatteyderens subjektive hensigt bag arrangementet. Det EU-retlige princip om forbud mod misbrug og LL § 3 indeholder således både et subjektivt element (i form af hensigten) og et objektivt element (i form af realiteten).<sup>152</sup>

Skatteyderens subjektive hensigt indgår ikke som selvstændigt element i realitetsgrundsætningen, hvorfor denne er karakteriseret som en objektiv norm. Som korrekt påpeget af Jan Pedersen, er dispositionens psykiske baggrund dog næppe irrelevant, da den tjener til karakteristik af dispositionen som en skatteudnyttelse, og derved udløser realitetsprøvelsen.<sup>153</sup> Ved domstolens fastlæggelse af de faktiske omstændigheder i realitetsprøvelsen, kan det næppe undgås, at skatteyderens subjektive hensigt med arrangementet tillægges vægt. Den subjektive hensigt inddrages dermed også ved realitetsgrundsætningens anvendelse.

Realitetsgrundsætningen indeholder umiddelbart ikke, i modsætning til LL § 3, et krav om at dispositionen skal virke mod formålet og hensigten med den konkrete skattelovgivning. Dog tjener formålet bag den relevante skattelovgivning også til karakteristik af dispositionen som skatteudnyttelse. Dette henføres til, at den foretagne disposition ofte vil være et tilfælde, som ikke var tiltænkt med skattereglen og derfor ikke i overens med lovgivers intention bag lovgivning. Formålet med den relevante skattelovgivning forekommer – ligesom skatteyderens subjektive hensigt – også at udløse realitetsprøvelse, og derfor næppe er irrelevant ved realitetsgrundsætningen. Som følge heraf vurderes der heller ikke, at være væsentlig forskel mellem LL § 3 og realitetsgrundsætningen på dette punkt.

På baggrund af ovenstående tre forhold, kan der udledes et sammenfald mellem EU-Domstolens præmisser i udbytte- og rentedommen og realitetsgrundsætningen.<sup>154</sup>

Idet afhandlingen som anført i afsnit 4.1.1, er udtryk for, at LL § 3 skal anses for en lovfæstelse af EU-Domstolens misbrugsbedømmelse, kan der også udledes et sammenfald mellem LL § 3 og realitetsgrundsætningen i forhold til beneficial ownership-sagerne.<sup>155</sup> Generaladvokaten J. Kokott synes at støtte et sammenfald mellem realitetsgrundsætningen og misbrugsregler ved at anføre, at realitetsgrundsætningen forekommer ”ikke at være andet end en særlig form for den økonomiske betragtning, der formodentlig ligger til grund for de fleste af de enkelte medlemsstaters retsfor skrifter til bekæmpelse af misbrug.”<sup>156</sup>

Det fremgår imidlertid af forarbejderne til den dagældende LL § 3, at bestemmelsen vil kunne have et bredere anvendelsesområde end den nuværende retspraksis.<sup>157</sup> Det kan derfor ikke afvises, at der i visse tilfælde, kan være forskel på realitetsgrundsætningen og LL § 3. I den henseende skal det bemærkes, at de præcise rammer for realitetsgrundsætningen vanskeligt kan afgrænses, hvorfor den præcise ramme for LL § 3 næppe kan fastlægges.

Eftersom LL § 3 ifølge forarbejderne kan anvendes til at imødegå gennemstrømningselskaberne, er det denne afhandlings opfattelse, at den domstolsskabte realitetsgrundsætning også kan anvendes til

---

<sup>151</sup> R127 og U100.

<sup>152</sup> R124 og U97. Se i øvrigt afsnit 4.1.2.

<sup>153</sup> Skatteudnyttelse, s. 440.

<sup>154</sup> Se derimod Jan Guldmand Hansen, der mener at EU-Domstolen anvender helt andre kriterier end dem, de danske domstole anvender under realitetsgrundsætningen, i Skat med omtanke, s. 219.

<sup>155</sup> Jan Pedersen virker til at støtte dette i Den evige udfordring, s. 119.

<sup>156</sup> Generaladvokaten i sine forslag til afgørelse, fx C-116/16, pr. 108 og C-119/16, pr. 110.

<sup>157</sup> L 167 (2014-15), afsnit 3.3.4.

at imødegå disse selskaber, såfremt der foreligger en uoverensstemmelse mellem den økonomiske realitet og den juridiske iklædning.<sup>158</sup> Dette er tilfældet, hvor udbytteudlodningen eller rentebetalingen formelt er betalt til en gennemstrømningsenhed, men reelt er betalt til det ultimative moderselskab. Betalingen til mellemholdingselskabet afspejler i så fald ikke den økonomiske, men kun den civilretlige (formelle), virkelighed.<sup>159</sup> I dette tilfælde vil skattetilsvaret – både efter LL § 3 og realitetsgrundsætningen – således knyttes til den økonomiske virkelighed. Det kan derfor undre, at parterne i udbytte- og rentesagerne var enige i, at realitetsgrundsætningen ikke kunne anvendes til at tilsidesætte de foretagne dispositioner. Idet sagerne er konkrete, skal dette spørgsmål ikke forfølges nærmere.

Uanset at det kan argumenteres, at indholdet i misbrugsklausulerne er sammenfaldene, er der imidlertid to forskelle mellem realitetsgrundsætningen og LL § 3, dels den forvaltningsmæssige forskel, og dels den processuelle forskel. Den processuelle forskel, som følger af LL § 3, stk. 7, er inddraget under afsnit 5.1.3.

#### **5.1.1.1. Forvaltningsmæssig forskel**

Den forvaltningsretlige forskel kommer til udtryk ved, at realitetsgrundsætningen ikke er en lov, men derimod en særlig retlig metode til at fastlægge det faktum, som skattelovgivningen skal anvendes på.<sup>160</sup> Realitetsgrundsætningen indeholder således ikke en særlig fortolkningsmetode af de pågældende regler. Tværtimod er omgåelse- og udnyttelsessituationer, heriblandt beneficial ownership-sagerne, netop tilrettelagt således at de ved almindelig lovforklning formelt set opfylder de begunstige skatteregler. Hvis det alene var en fortolkning af skatteyderens manipulerede formalitet, ville skatteudnyttelsen være uangribelig.<sup>161</sup> Realitetsgrundsætningen er således snarere et udtryk for en retsanvendelse, hvor realitetsbedømmelsen retter sig mod en omkvalificering og fastlæggelse af det faktum, som fortolkning af lovreglerne skal anvendes på, fremfor særlig – udvidende – lovforklning.<sup>162</sup>

LL § 3 er modsat en lovfæstet retsregel. Selvom afhandlingen argumenterer for, at LL § 3 og realitetsgrundsætningen er sammenfaldende, er det samtidig afhandlingens opfattelse, at LL § 3 indebærer en fravigelse af den øvrige skattelovgivning, i modsætning til realitetsgrundsætningen. Årsagen hertil er, at LL § 3 underminerer den øvrige skattelovgivning, da LL § 3 kan medføre at skatteyderen ikke kan støtte ret på den øvrige skattelovgivning selvom betingelserne er opfyldt. Dette skaber retssikkerhedsmæssige udfordringer for skatteyderen, som er behandlet i afsnit 5.2. Af samme årsag, har LL § 3 været genstand for debat.<sup>163</sup>

#### **5.1.2. Var der et behov for vedtagelse af ligningslovens § 3?**

Som det fremgår ovenfor, kan der udledes et ikke uvæsentlig sammenfald mellem LL § 3 og realitetsgrundsætningen. Nærværende afhandling kan derfor tages til udtryk for, at vedtagelse af LL § 3 næppe har ændret den materielle retstilstand for beneficial ownership-sagskomplekset.

---

<sup>158</sup> Støttet af L167 (2014-15), afsnit 3.3.4 samt L 28 (2018-19), afsnit 2.3.2, der anfører at retspraksis allerede er på linje med internationalt gældende princip om ”substance over form”.

<sup>159</sup> Generaladvokaten i sine forslag til afgørelse, fx C-116/16, pr. 109 og C-119/16, pr. 111.

<sup>160</sup> Skatteretten 1, s. 137.

<sup>161</sup> Skatteretten 1, s. 138.

<sup>162</sup> Skatteretten 1, s. 138.

<sup>163</sup> Se bl.a. Jan Pedersen i Den evige udfordring, s. 118 f., der ikke er tilhænger af en lovfæstet GAAR. Dennis Ramsdahl Jensen har dog i samme festskrift udtrykt et ønske om etablering af en generel misbrugsklausul, jf. s. 53 ff.

Flere forfattere støtter den opfattelse, at LL § 3 formentlig ikke indebærer en ændring af retstilstanden, idet den synes at opretholde den praksis, som domstolene har fastlagt på grundlag af realitetsgrundsætningen.<sup>164</sup> Dette er også støttet af lovforarbejderne til LL § 3, der anfører, at udbytte- og rentebetaling til gennemstrømningselskaber kunne undergives dansk beskatning (også) forud for LL § 3.<sup>165</sup> Derudover fremgår det, at lovforslaget ikke forventedes at medføre væsentlige provenumæssige konsekvenser, da ”Danmark allerede har robuste værnsregler”<sup>166</sup> Disse omstændigheder taler for, at der ikke var et behov for vedtagelse af LL § 3.

Foruden ovenstående, gælder der ifølge EU-Domstolen det EU-retlige princip om forbud mod misbrug, der kan anvendes direkte over for skatteyderen, selv om der ikke findes en national anti-misbrugsbestemmelse.<sup>167</sup> Det EU-retlige princip om forbud mod misbrug taler også for, at generalklausulen i LL § 3 var overflødig, da princippet finder anvendelse uanset eksistensen af anti-misbrugsbestemmelser i national ret.

Henset til, at realitetsgrundsætningen og LL § 3 – efter afhandlingens vurdering – er sammenfaldende, og henset til, at det EU-retligt princip om forbud også gælder uden implementering i national lov, er det afhandlingens opfattelse, at LL § 3 materielt set var unødvendig og overflødig. Dertil kommer, at en lovfæstet omgåelsesklausul ikke forøger retssikkerheden for skatteyderen, jf. nærmere afsnit 5.2.

Da LL § 3 beror på et EU-Direktiv,<sup>168</sup> som Danmark er forpligtig til at implementere i dansk ret, var der imidlertid ingen grund til en særskilt dansk politisk drøftelse om hensigtsmæssigheden af LL § 3.<sup>169</sup>

### 5.1.3. Er realitetsgrundsætningen relevant efter vedtagelse af ligningsloven § 3?

Som det fremgår ovenfor, er der ifølge denne afhandling væsentlig lighed mellem realitetsgrundsætningen og LL § 3, dog uden at de præcise rammer for nogle af disse kan fastslås. Spørgsmålet er derfor, om realitetsgrundsætningen vil blive overflødig som følge af, at LL § 3 er blevet vedtaget.

Det fremgår af forarbejderne til LL § 3, at ”indsættelsen af en generel omgåelsesklausul begrænser ikke de pågældende muligheder for at tilsidesætte eller omkvalificere på andet grundlag.”<sup>170</sup>

Derudover anførte Skatteministeren ved behandling af lovforslaget i 2018, at den ”generelle omgåelsesklausul er en selvstændig bestemmelse, der gælder parallelt og uafhængigt af andre omgåelsesklausuler og værnsregler i dansk ret.”<sup>171</sup>

Disse forhold må forstås således, at den ulovbestemte realitetsgrundsætning også kan anvendes fremadrettet og gælder sideløbende med LL § 3. Derudover kan det argumenteres, at det EU-retlige princip om forbud mod misbrug også gælder sideløbende med realitetsgrundsætningen og LL § 3. Det forhold, at der gælder sideløbende og overlappende generelle misbrugsklausuler, kan gøre det vanskeligt

<sup>164</sup> Se bl.a. Skatteretten 1, s. 142.

<sup>165</sup> L167 (2014-15), s. 14. Jakob Bundgaard støtter ikke skatteministeriets synspunkt, jf. Den evige udfordring, s. 273.

<sup>166</sup> L28 (2018-19), afsnit 3. L167 (2014-15) fremgår de forventede økonomiske konsekvenser af LL § 3 ikke, men det fremgår at LL § 3 vil reducere ”utilsigtet mindre-provenu som følge af aggressiv skatteplanlægning.”

<sup>167</sup> U95 og R122. Se afsnit 2.3.1.

<sup>168</sup> Den dagældende LL § 3 beroede på direktiv 2015/121/EU af 27. januar 2015, mens den nugældende LL § 3 beror på direktiv 2016/1164/EU af 12. juli 2016.

<sup>169</sup> Europæisk skatteret, s. 34. Også påpeget af Jan Pedersen i RR.7.2017.46, afsnit 3.1.2.

<sup>170</sup> L167 (2014-15), afsnit 3.3.5 og L nr. 28 (2018-19), afsnit 2.3.3.

<sup>171</sup> L28 (2018-19), Skatteministerens svar af 12. december 2018 på spørgsmål nr. 4.

at navigere i, om et arrangement er omfattet af disse, og i givet fald hvilken én af disse, idet afgrænsningen herimellem er uklar. Henset til skatteyderens retssikkerhed i form af muligheden for at forudse sin retsstilling, kan dette ikke anses for hensigtsmæssigt.

Det kan dog argumenteres, at LL § 3 vil finde anvendelse i et begrænset omfang. Årsagen hertil skal findes i den processuelle forskel, der følger af LL § 3, stk. 7. Bestemmelsen medfører, at anvendelse af LL § 3 skal forelægges for Skatterådet. Formålet er at sikre en ensartet og korrekt anvendelse af bestemmelsen.<sup>172</sup> Henset til bestemmelsens uklare ordlyd er dette et kærkomment tiltag, da stk. 7 sikrer, at LL § 3 ikke påberåbes automatisk af skattemyndighederne, men kræver overvejelse og inddragelse af et andet administrativt organ. Modsat kræver realitetsgrundsætningen ikke, at dens anvendelse skal forelægges Skatterådet, hvorfor der er en processuel forskel mellem LL § 3 og realitetsgrundsætningen.

Da den processuelle vej til at anvende LL § 3 er mere ”bøvlet” og tidskrævende, kan det formentlig forventes, at LL § 3 kun vil blive påberåbt af myndighederne, hvor eksisterende praksis og specifikke lovregler, ikke er tilstrækkelige til at tilsidesætte arrangementet. Omvendt vil LL § 3 formentlig ikke anvendes, hvis der kan ske tilsidesættelse efter hidtil praksis.<sup>173</sup> Det er dog uklart, hvilke situationer – hvis nogen – der vil være omfattet af LL § 3, men som ikke er omfattet af den domstolsskabte grundsætning. Derfor stilles myndighederne, og senere domstolene, på en næsten umulig opgave, idet afgrænsningen for hverken LL § 3 eller realitetsgrundsætningen næppe kan fastlægges.

I relation til forelæggelsespligten, kan det diskuteres om skattemyndighederne kan henvise til det direkte anvendelige EU-retlige princip om forbud mod misbrug, uden at dette skal forelægges for Skatterådet. Spørgsmålet skal dog ikke forfølges nærmere i denne afhandling.

Opsummerende kan det udledes, at LL § 3 næppe har ændret den materielle retsstilling for beneficial ownership-sagskomplekset, hvorfor der ikke var et behov for at vedtage LL § 3. Desuden forventes realitetsgrundsætningen fortsat at være relevant, særligt henset til den processuelle regel i LL § 3, stk. 7, der forventes at medføre, at LL § 3 vil anvendes i et begrænset omfang.

## **5.2. Retstilstandens udfordringer**

Med udgangspunkt i EU-Domstolens præmisser i udbytte- og rentedommen og med støtte fra administrativ praksis, er afhandlingen udtryk for, en retstilstand, hvor der eksisterer to principper, der kan anvendes til at imødegå en konstruktion, hvor udbytte- eller rentebetalingen sendes i skattemæssig transit via et gennemstrømningselskab i EU. Før det første, kravet om at modtager skal være retmæssig ejer, og for det andet, kravet om at der ikke må foreligge misbrug.

Kravet om retmæssig ejer og kravet om, at arrangementet skal være reelt, vurderes at gøre det vanskeligere for koncerner at opnå de skattefordele, der umiddelbart følger af moder-/datterselskabsdirektivet og rente-/royaltydirektivet. Samtidig vurderes det, at EU-Domstolens afgørelser har afklaret en eventuel tvivl om, hvorvidt myndighederne kunne nægte koncerner skattefritagelsen efter moder-/datterselskabsdirektivet og rente-/royaltydirektivet før LL § 3. Dette er dog næppe overraskende henset til at realitetsgrundsætningen – efter denne afhandlings opfattelse – er sammenfaldende med LL § 3. Spørgsmålet er nu ”bare”, hvornår der foreligger misbrug.

---

<sup>172</sup> L28 (2018-19), afsnit 2.3.3.

<sup>173</sup> Se derimod Jan Guldmand Hansen, der anfører at realitetsgrundsætningen og læren om rette indkomstmodtager kan få en mere tilbagetrukket rolle som følge af LL § 3, jf. Skat med omtanke, s. 235.

Overordnet er det svært at have indsigelser mod disse tiltag til bekæmpelse af beneficial ownership-problematikken, da tiltagene værner om det fælles skatteprovenu. Men kampen mod misbrug af moder-/datterselskabsdirektivet og rente-/royaltydirektivet har visse afledte skadevirkninger, som er problematiske.

Først og fremmest, medfører LL § 3 – som øvrig værnslovgivning – at virksomheder undergives en mere restriktiv og kompliceret skattelovgivning, der i forvejen forekommer kompliceret. Dette påvirker ikke kun skattespekulanterne. Også almindelige virksomheder, der ikke indgår i skattespekulation, vil blive pålagt vanskeligere erhvervsmæssige forhold. Selvom skattespekulation ganske vist hindres, vil de virksomheder, der ikke skattespekulerer, generes. Dette skaber ikke alene en større administrativ byrde for virksomhederne, men skaber også en spirende usikkerhed om, virksomhedens påtænkte dispositioner vil få utilsigtede skattemæssige konsekvenser. En sådan usikkerhed skaber en risiko for, at virksomheder – der ellers ikke indgår i skattespekulation – beskytter sig mod den ukendte og uforudsigelige beskatning ved at foretage almindelige og konforme kommercielle dispositioner fremfor nye og innovative løsninger.<sup>174</sup> De almindelige og konforme kommercielle dispositioner er herved paradoksalt nok bestemt af skattemæssige hensyn fremfor fornuftige driftsøkonomiske overvejelser.

Set i lyset af beneficial ownership-sagerne, kan det tænkes, at en koncern fremadrettet vil sikre sig mod skattemæssig tilsidesættelse ved at placere medarbejdere i mellemholdingselskabet, ligesom selskabet vil få lokaler og udstyr til rådighed – uanset at der konkret ikke er behov herfor – med det formål at undgå at blive karakteriseret som et gennemstrømningsselskab. Sådanne dispositioner er netop skattemotiveret begrundet fremfor driftsøkonomisk begrundet.<sup>175</sup>

Derudover indebærer LL § 3 visse retssikkerhedsmæssige udfordringer for skatteyderen, modsat den domstolsskabte realitetsgrundsætning. Det kan umiddelbart virke som om, at retssikkerheden for skatteyderen i form af forudberegneligheden, er forøget ved, at den generelle omgåelsesklausul nu fremgår direkte i lovgivningen. Dette kan dog i realiteten næppe anses for tilfældet.<sup>176</sup>

Årsagen hertil er, at LL § 3 underminerer den øvrige skattelovgivning, da LL § 3 kan medføre, at der skal ses bort fra den øvrige materielle lovgivning. Der skabes herved tvivl om anvendelsesområdet for den øvrige skattelovgivning med den konsekvens, at LL § 3 kan medføre en pligt til at betale skat, hvor en sådan pligt ellers ikke følger af den øvrige lovgivning.<sup>177</sup> Ydermere er LL § 3 – som tidligere nævnt – vagt og bredt formuleret, hvorfor skatteyderen vanskeligt kan forudse sin retsstilling ved at læse bestemmelsen. Skatteyderens retsstilling blev ikke forøget af, at Skatteministeren var tilbageholdende med at afgive konkrete svar om anvendelsesområdet.<sup>178</sup> Skatteministeren anførte dog, at skatteyderen i tvivlstilfælde kan anmode om bindende svar, men det forhold, at skatteyderen kan anmode om et bindende svar kan næppe opfylde kravet til forudberegnelighed.<sup>179</sup> Disse forhold medfører, at LL § 3 kommer på kant med det grundlovsfæstede krav om skattereglers hjemmel, herunder forudsigelighed og påregnelighed, i grundlovens § 43 (GRL).

---

<sup>174</sup> Se også Jan Pedersen i RR.7.2017.46, afsnit 4.3.

<sup>175</sup> Det kan diskuteres om dette vil opfylde den kommercielle begrundelse efter LL § 3, men det må antages, at det kan indrettes således, at den kommercielle begrundelse tillige opfyldes.

<sup>176</sup> Advokatrådet og FSR udtrykte også deres bekymring for retssikkerheden ved deres høringssvar til L167 (2014-15).

<sup>177</sup> Se også Jan Pedersen i Den evige udfordring, s. 118.

<sup>178</sup> Afsnit 4.1.

<sup>179</sup> L28 (2018-19), Skatteministerens svar af 19. december 2018 på spørgsmål 34. Praksis har dog vist at spørgsmål om beneficial owner er blevet afvist ved eventuel manglende afklaring om hvor udbyttet ender, jf. SFL § 24, stk. 2. Se bl.a. SKM2016.72.SR, der vedrørte udbytteudlodning til et cypriotisk holdingselskab.



Uanset at LL § 3 og realitetsgrundsætningen kan argumenteres at være sammenfaldende, indeholder realitetsgrundsætningen ifølge denne afhandling ikke samme hjemmelsmæssige udfordringer. Dette henføres til, at realitetsgrundsætningen alene omhandler faktumbeskrivelsen, og ikke indeholder en særlig fortolkningsmetode. Som følge heraf, behøver realitetsgrundsætningen ikke selvstændig hjemmel. På denne baggrund, antages realitetsgrundsætningen ikke at være i konflikt med GRL § 43 i samme omfang som LL § 3.<sup>180</sup> Dette er dog omdiskuteret.<sup>181</sup>

LL § 3 og dens retssikkerhedsmæssige udfordringer er udtryk for den klassiske konflikt mellem retssikkerhed for den individuelle skatteyder og hindring af omgåelse og misbrug.<sup>182</sup> LL § 3 anses at være udtryk for, at bekæmpelse af misbrug vægter højere end retssikkerheden for skatteyderen.<sup>183</sup> Det er derfor positivt, at LL § 3 indeholder den processuelle regel i LL § 3, stk. 7, der må anses for en forbedring af skatteyderens retssikkerhed.

I udbytte- og rentedommen synes EU-Domstolen også at vægte hensynet til at bekæmpe misbrug højere end hensynet til retssikkerheden for skatteyderen ved at fastslå, at anti-misbrugsbestemmelserne i direktiverne kan anvendes direkte uden implementering i national lov. Som tidligere nævnt står dette i modsætning til Generaladvokaten, der anførte, at direktivernes anti-misbrugsregler – af hensyn til retssikkerheden – ikke kunne påberåbes af de danske myndigheder uden implementering i dansk ret.<sup>184</sup> EU-Domstolen må herved anses for at reducere skatteyderens individuelle retssikkerhed til fordel for det samlede skatteprovenu.<sup>185</sup>

Ovenstående bemærkninger fremhæver de retssikkerhedsmæssige udfordringer, som kampen mod misbrug og omgåelse medfører. Af hensyn til skattelovgivningens system og skatteyderne, er det vigtigt – og måske endda endnu vigtigere end tidligere – at myndighederne og domstolene fastholder fokus på retssikkerheden i kampen mod misbrug.<sup>186</sup>

### 5.3. Afsluttende bemærkninger

Om end grundlaget for problemstillingen beneficial ownership må anses for reduceret, er det næppe udelukket, at der kan ske vellykket skatteplanlægning ved udbytte- og rentebetaling. Årsagen hertil er, at de strukturforskelle mellem staternes skattelovgivning, der muliggør beneficial ownership, fortsat eksisterer.

Strukturforskellene mellem staters skattelovgivning har medført, at EU-Kommissionen i oktober 2016 – som led i bekæmpelse af aggressiv skatteplanlægning<sup>187</sup> – har fremsat forslag til harmonisering af reglerne for beskatning af kapital selskaber inden for EU. Dels et forslag om et fælles beskatningsgrundlag for opgørelse af koncernindkomsten (*Common Corporate Tax Base*, forkortet CCTB)<sup>188</sup> og

---

<sup>180</sup> Synspunkt fremhævet af Jan Pedersen i Skatteudnyttelse og senere U2009B.220.

<sup>181</sup> Se diskussion mellem Jan Pedersen i U2009B.220 og Søren Friis Hansen i bl.a. U2008B.378.

<sup>182</sup> Se bl.a. Jane Bolander i Den evige udfordring, s. 34ff.

<sup>183</sup> Jane Bolander anfører, at det kan "ikke overraske, at et lovindgreb betegnet "skattelypakken" har vægtet sidstnævnte [hindring af omgåelse] hensyn højest" i Den evige udfordring, s. 42.

<sup>184</sup> Forslag til afgørelse, C-115/16, pr. 103-104 og C-116/16, pr. 99-100.

<sup>185</sup> Se også Dennis Ramsdahl Jensen, der sonderer mellem individets retssikkerhed og den kollektive retssikkerhed i Den evige udfordring, s. 59f.

<sup>186</sup> RR.2019.142.

<sup>187</sup> Aggressiv skatteplanlægning er defineret som "i at udnytte alle teknikaliteter i et skattesystem eller uforeneligheder mellem to eller flere skattesystemer for at slippe med lavere skat", jf. Kommissionens henstilling af 6. december 2012, betragtning nr. 2.

<sup>188</sup> Kommissions forslag, KOM 2016/685 final, 2016/0337 af 25. oktober 2016.

dels et forslag om et fælles konsolideret beskatningsgrundlag for opgørelsen af koncernindkomsten (*Common Consolidated Corporate Tax Base*, forkortet CCCTB).<sup>189 190</sup>

CCCTB-beskatning er kort fortalt et forslag til et fælles skattesystem, hvor større koncerner inden for EU skal foretage en samlet konsolideret indkomstopgørelse, og derefter foretage allokering af koncernindkomsten. CCCTB-beskatning vil dog alene angå det EU-koncerninterne grundlag, og således ikke berøre koncernselskaber uden for EU. Der vil derfor fortsat være strukturforskelle mellem EU-lande og ikke EU-lande, der kan anvendes i spekulationsøjemed. Idet beneficial ownership-konstruktionen er kendetegnet ved, at det danske datterselskab er ejet af et moderselskab i EU, der igen er ejet af kapitalejer(e) hjemmehørende uden for EU, vil vedtagelse af CCCTB-beskatning således næppe kunne imødegå beneficial ownership-problemet. Så længe der eksisterer strukturforskelle, vil der være mulighed for at drage fordel heraf, berettiget eller uberettiget.

## 6. Konklusion

Der eksisterer to principper til imødegåelse af beneficial ownership-problemstillingen, hvor skattefritagelsen efter moder-/datterselskabsdirektivet og rente-/royaltydirektivet opnås via gennemstrømningselskaber i EU. Dels kravet om, at modtageren skal være beneficial owner, og dels kravet om, at arrangementet skal være reelt, dvs. tilrettelagt af velbegrundede kommercielle årsager, der afspejler den økonomiske virkelighed. Konklusionen drages på baggrund af EU-Domstolens domme af 26. februar 2019 og Skatterådets administrative praksis og med støtte i lovforarbejder.

Det første krav, om at modtageren skal være retmæssig ejer følger eksplicit af rente-/royaltydirektivet art. 1. Kravet gælder imidlertid også for udbytte omfattet af moder-/datterselskabsdirektivet, uanset dette ikke fremgår af direktivets ordlyd. Dette er udledt på baggrund af EU-Domstolens præmisser samt lovforarbejderne til LL § 3 og med støtte fra Skatterådets administrative praksis. I de tilfælde, hvor den retmæssige ejer ikke er hjemmehørende i en EU-stat, kan skattefritagelsen efter rente-/royaltydirektivet og moder-/datterselskabsdirektivet nægtes uden, at der konkret behøver at foreligge misbrug.

Begrebet ”retmæssig ejer” omfatter den enhed, der reelt modtager udbytte- eller rentebetalingen til eget brug. I den forbindelse er det afgørende, om selskabet har mulighed for at råde over det modtagne udbytte eller rente. Dette står i modsætning til gennemstrømningselskaber, der er kendetegnet ved ikke at have den økonomiske råderet over det modtagne, og derfor ikke kan anses for retmæssig ejer heraf.

Det andet krav om, at arrangementet skal være reelt, dvs. tilrettelagt af velbegrundede kommercielle årsager, der afspejler den økonomiske virkelighed, følger af den lovfæstede generalklausul i LL § 3 og af det EU-retlige princip om forbud mod misbrug. Ordlyden i LL § 3 er vag, og hverken ordlyden eller forarbejder giver ikke meget vejledning til at afgrænse bestemmelsens anvendelsesområde. Dette er problematisk for skatteyderens retssikkerhed i form af skatteyderens (manglende) mulighed for at forudse sin skattemæssige retsstilling.

Det konkluderes imidlertid, at LL § 3 skal fortolkes i overensstemmelse med EU-Domstolens domme af 26. februar 2019. Som følge heraf, kræver retsmisbrug tilstedeværelse af dels et *objektivt* element, hvor lovgivningens formål ikke er opnået til trods for, at betingelserne formelt er opfyldt, og dels et

---

<sup>189</sup> Kommissions forslag, KOM 2016/683 final, 2016/0336 af 25. oktober 2016.

<sup>190</sup> For gennemgang af forslagene se Christina Bisgaard Lassen mfl. i SR.2017.0142.

*subjektivt* element, der består i, at det skal have været skatteyderens hensigt at opnå fordelene uretmæssigt, således betingelserne alene formelt er opfyldt med det hovedformål eller et af hovedformålene at opnå skattefordelen.

På baggrund af EU-Domstolens domme kan det konstateres, at der foreligger misbrug, når kildeskat på udbytte- og rentebetaling undgås ved, at der indskydes et gennemstrømningsselskab mellem det betalende selskab og den retmæssig ejer. Afhandlingen har identificeret en række holdepunkter for, at der foreligger misbrug med den konsekvens, at skatteyderen ikke kan påberåbe sig skattefordelen. Det er tilfældet, *hvor* selskabet videreoverfører hele eller stort set hele det modtagne udbytte eller rente, *hvor* selskabet alene oppebærer en ubetydelig skattepligtig indkomst, *hvor* selskabets eneste aktivitet er at modtage og videreudlodde indkomsten, således selskabet ikke har øvrig økonomisk aktivitet, *hvor* selskabet ikke har ret til at råde over det modtagne ved at bruge og nyde dette, samt *hvor* der er et tidsmæssigt sammenfald mellem introduktion af skatteregler og gennemførelse af komplekse finansielle transaktioner.

Skatterådets administrative praksis om LL § 3 synes generelt at være overensstemmende med EU-Domstolen. I tråd med EU-Domstolen, inddrager Skatterådet selskabets (manglende) økonomiske aktivitet ved undersøgelse af selskabets lokaler, udstyr og ansatte, ligesom Skatterådet inddrager et tidsmæssigt aspekt i bedømmelsen af, om arrangementet er reelt. I modsætning til EU-Domstolen inddrager Skatterådet også koncernens (manglende) geografiske tilknytningsforhold til landet, hvor mellemholdingselskabet er placeret. På dette punkt er retsstilling dog næppe afklaret, da den foreliggende administrative praksis herom ikke er konsekvent.

Elementerne, der inddrages i vurderingen af, om arrangementet er ikke-reelt, er forhold, der tidligere er inddraget til at fastlægge den retmæssig ejer. Afhandlingen konkluderer imidlertid, at, der er tale om to vurderinger, dels spørgsmålet om retmæssig ejer, og dels spørgsmålet om misbrug, som dog i et vist omfang er sammenfaldende.

Elementerne gør sig ofte gældende for rene holdingselskaber. Afhandlingen konkluderer dog, at holdingselskaber som udgangspunkt fortsat skal anerkendes skatteretligt, hvilket udledes af EU-Domstolens tidligere praksis samt udtalelser fra Skatterådet og daværende Skatteminister.

Endeligt konkluderer afhandlingen, at vedtagelse af LL § 3 næppe har den materielle retstilstand for beneficial ownership-sagskomplekset. Dette begrundes med, at indholdet i LL § 3 og den domstolskabte realitetsgrundsætning må anses for at være sammenfaldende. Uanset sammenfaldet, er afhandlingen udtryk for, at en lovfæstet generalklausul indeholder visse retssikkerhedsmæssige udfordringer, da LL § 3 kan medføre en underminering af den øvrige skattelovgivning. I den henseende er den processuelle regel i LL § 3, stk. 7 dog et kærkomment tiltag.

Den ikke ubetydelige retsusikkerhed og uforudsigelighed om de skattemæssige konsekvenser risikerer, at medføre, at virksomheder, der ikke indgår i skattespekulation, vælger almindelige og konforme kommercielle dispositioner frem for nye og innovative løsninger med det formål at undgå uforudsigelig beskatning efter LL § 3. Herved bliver de almindelige og konformer dispositioner paradoksalt nok skattemotiveret.

## 7. Kildefortegnelse

### 7.1. Anvendte forkortelser

<i>Art.</i>	Artikel (i direktiv)
<i>ATAD</i>	Anti Tax Avoidance Directive (skatteundgåelsesdirektiv)
<i>BEPS</i>	Base Erosion and Profit Shifting
<i>CCCTB</i>	Common Consolidated Corporate Tax Base
<i>CJEU</i>	Court of Justice of the European Union
<i>EU (EF)</i>	Den Europæiske Union (tidligere De Europæiske Fællesskaber)
<i>EUF</i>	Traktaten om Den Europæiske Unions Funktionsmåde
<i>GAAR</i>	General Anti-Avoidance Rule (generalklausul, omgåelsesklausul, misbrugsklausul)
<i>LSR</i>	Landsskatterettens kendelser eller meddelelser
<i>OECD</i>	Organisation for Economic Co-operation and Development
<i>SKM</i>	Skattemæssige meddelelser
<i>SR</i>	Skatterådet
<i>SR.+tal</i>	Statsautoriseret Revisor-Skat (tidsskrift)
<i>SU</i>	Skat Udland (tidsskrift)
<i>RR</i>	Revision og Regnskabsvæsen (tidsskrift)
<i>R+tal</i>	Rentedommens præmis
<i>TfS</i>	Tidsskrift for Skatter og Afgifter
<i>U</i>	Ugeskrift for Retsvæsen
<i>U+tal</i>	Udbyttedommens præmis
<i>V</i>	Vestre Landsrets dom eller kendelse

### 7.2. Retskilder

#### Nationale retskilder

##### Lovgivning

Aktieavancebeskatningsloven, lovbkg. 2016-08-29, nr. 1148 med ændringer (*ABL*)

Grundloven, lovbk. 1953-06-05, nr. 169 (*GRL*)

Kildeskatteloven, lovbkg. 2016-01-29, nr. 117 med ændringer (*KSL*)

Ligningsloven, lovbkg. 2019-08-08, nr. 806 (*LL*)

Selskabsskatteloven, lovbkg. 2016-09-06, n 1164 med ændringer (*SEL*)

Skatteforvaltningsloven, lovbk. 2018-05-31, nr. 678 med ændringer (*SFL*)

Skattekontrolloven, lovbkg. 2017-12-19, nr. 1535 med ændringer (*SKL*)

##### Lovforslag og bemærkninger til lovforslag

L28 (2018-19) fremsat den 3. oktober 2018. *Forslag om ændring af selskabsskatteloven, lov om ophævelse af dobbeltbeskatning i forbindelse med regulering af forbundne foretagenders overskud (EF-voldgiftskonventionen), momsloven og forskellige andre love.*

- Senere delt i to forslag, 28A og 28B

L167 (2014-15) fremsat de 20. marts 2015. *Forslag til lov om ændring af ligningsloven, boafgiftsloven, fondsbeskatningsloven, skatteforvaltningsloven og forskellige andre love*

### **Retspraksis**

SKM2012.121.ØLR

### **Administrativ praksis**

SKM2019.349.SR

SKM2019.232.SR

SKM2018.504.SR

SKM2018.466.SR

SKM2018.222.SR

SKM2018.209.SR

SKM2018.198.SR

SKM2018.189.SR

SKM2017.638.SR

SKM2017.626.SR

SKM2017.469.SR

SKM2017.333.SR

SKM2017.74.SR

SKM2016.222.SR

SKM2016.72.SR

SKM2012.26.LSR

SKM2012.409.LSR

### **EU-retskilder**

Traktaten om Den Europæiske Unions Funktionsmåde (*TEUF*)

### **Direktiver**

Direktiv 2016/1164/EU om regler til bekæmpelse af metoder til skatteundgåelse, der direkte påvirker det indre markeds funktion (*ATAD-Direktivet*)

Direktiv 2011/96/EU om en fælles beskatningsordning for moder- og datterselskaber fra forskellige medlemsstater (*Moder-/datterselskabsdirektivet*)

Ændret ved Direktiv 2015/121/EU (*ændringsdirektiv til moder-/datterselskabsdirektivet*)

Direktiv 90/435/EØS om en fælles beskatningsordning for moder- og datterselskaber fra forskellige medlemsstater (ophævet ved direktiv 2011/96/EU) (*tidligere moder-/datterselskabsdirektiv*)

Direktiv 2003/49/EF om en fælles ordning for beskatning af renter og royalties, der betales mellem associerede selskaber i forskellige medlemsstater (*Rente-/royaltydirektivet*)

### **EU-betænkninger, forslag m.v.**

Europa-Kommissionens forslag til Rådets Direktiv om et fælles konsolideret selskabsskattegrundlag af 25. oktober 2016, KOM/2016/0683 final (2016/0336/EU) (*CCCTB-beskatning*)

Europa-Kommissionens forslag til Rådets Direktiv om et fælles selskabsskattegrundlag af 25. oktober 2016, KOM/2016/0685 final (2016/0337/EU) (*CCTB-beskatning*)

Europa-Kommissionens forslag til Rådets Direktiv om regler til bekæmpelse af metoder til skatteundgåelse, der direkte påvirker det indre markeds funktionsmåde af 28. januar 2016, (2016/0011/EU) (*ATAD-Direktivet*)

Kommissionens henstilling af 6. december 2012 om aggressiv skatteplanlægning (2012/772/EU)

### **EU-Domstolens retspraksis**

C-115/16, *N Luxembourg 1*

C-116/16, *T Danmark*

C-117/16, *Y Danmark*

C-118/16, *X Danmark A/S*

C-119/16, *Danmark 1*

C-299/16, *Z Danmark ApS*

C-282/12, *Itelcar*

C-196/04, *Cadbury Schweppes*

### **Generaladvokatens forslag til afgørelser**

C-115/16, *N Luxembourg 1*

C-116/16, *T Danmark*

C-117/16, *Y Danmark*

C-118/16, *X Danmark A/S*

C-119/16, *Danmark 1*

## Internationale retskilder

OECD' modeloverenskomst vedrørende indkomst og formue 2014

### 7.3. Litteratur

Ved litteraturhenvvisninger i noter anvendes de kursiverede titler, medmindre andet fremgår.

Som følge af festskrifternes særlige karakter vil forfatteren af det anvendte kapitler tillige fremføres i noten. Dette er relevant for *Skat med omtanke* samt *Den evige udfordring*.

Af hensyn til afhandlingens begrænsede omfang henvises der til artiklens offentliggjorte nummer fremfor artiklens titel.

#### Bøger

Bagge, Torben og Jantzen Leo (red), *Skat med omtanke – festskrift til advokat Tommy V. Christensen*, 1. udgave, Ex Tuto Publishing A/S, juni 2019 (blot: *Skat med omtanke*)

Anvendte kapitler:

”Har EU-Domstolens sendt ”realitetsgrundsætningen” på pension?” af Jan Guldmann Hansen

”Ligningslovens § 3 i lyset af sagerne C-116/16 og C-117/16 samt C-155/16 m.fl.” af Søren Næsborg Jensen

Bundgaard, Jakob, mfl. (red), *Den evige udfordring – omgåelse og misbrug i skatteretten*, 1. udgave, 1. oplag, Ex Tuto Publishing A/S, København, december 2015 (blot: *Den evige udfordring*)

Anvendte kapitler:

”Retssikkerhed og omgåelse i skatteretten – den evige diskussion om forudberegnelig contra bekæmpelse af misbrug” af Jane Bolander

”Misbrugsprincippet – djævelen i skyggerne” af Dennis Ramsdahl Jensen

”Omgåelse og misbrug i skatteretten – før, nu og i fremtiden” af Jan Pedersen

”Internationale omgængelses- og misbrugs klausuler i national skatteret – om den EU-retlige GAAR og OECDs Principal Purpose Test som bestanddele af dansk skatteret” af Jakob Bundgaard

Engsig Sørensen, Karsten, Runge Nielsen, Poul, og Hartig Danielsen, Jens, *EU-retten*, 6. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2014

Hansen, Lone og Werlauff, Erik, *Den juridiske metode – en introduktion*, 2. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København 2016

Michelsen, Aage, Laursen Anders og Dalgas, Anja, *International Skatteret*, 4. udgave, Karnov Group Denmark A/S, København, december 2017

OECD, *OECD's modeloverenskomst 2014 – med kommentarer*, redigeret af Niels Winther-Sørensen, 6. udgave, 1. oplag, Karnov Group Denmark A/S, København 2015

Pedersen, Jan, *Skatteudnyttelse*, 1. udgave, Gads Forlag, 1989

Pedersen, Jan, mfl. *Skatteretten 1*, 8. udgave, Karnov Group Denmark A/S, København, august 2018

Pedersen, Jan mfl., *Skatteretten 2*, 8. udgave, Karnov Group Denmark A/S, København, februar 2019

Rønfeldt, Thomas, *Europæisk Skatteret I – misbrug og andre legitime hensyn*, 1. udgave, Karnov Group Denmark A/S, København 2013

Werlauff, Erik, *Selskabsskatteret*, 21. udgave, Karnov Group Denmark A/S, København, juli 2019

## Artikler

Banner-Voigt, Erik, *EU-Domstolens afgørelser i sagerne om retmæssig ejer*, RR.2019.07.0058

Barba de Alba, Antonio og Arribas, Diego, *The Interplay between Beneficial Ownership and Abuse in the Danish Cases on Dividends*, <http://kluwertaxblog.com/2019/03/27/the-interplay-between-beneficial-ownership-and-abuse-in-the-danish-cases-on-dividends/> (sidst tilgået den 20. december 2019)

Bisgaard Lassen, Christina og Buus, Jesper, *CCCTB version 2.0*, SR.2017.0142

Bolander, Jane, *Begrænset skattepligt af udbytteudlodning til holdingselskab i Singapore – beneficial owner og ligningslovens § 3*, SR.2018.354

Booker, Thomas, *Beneficial Owner*, RR.10.2012.30

Bundgaard, Jakob, *Den generelle omgåelsesklausul efter implementering af skatteundgåelsesdirektivet*, SU 2018,173

Bundgaard, Jakob, Fjord Kjærsgaard, Louise og Tell, Michael, *Status på omgåelsesklausule i ligningslovens § 3*, SU 2018, 172

Bundgaard, Jakob, *Første slag om "beneficial ownership" er udkæmpet – det endelige venter forude*, SU 2010, 144

Bundgaard, Jakob og Winther-Sørensen, Niels, *Retmæssig ejer ved international koncernfinansiering – 1. del*, SR.2007.395

Bundgaard, Jakob og Winther-Sørensen, Niels, *Retmæssig ejer ved international koncernfinansiering – 2. del*, SR.2007.508

Debelva, Filip og Luts, Joris, *The General Anti-Abuse Rule of the Parent-Subsidiary Directive*, [https://www.researchgate.net/publication/311442171\\_The\\_General\\_Anti-Abuse\\_Rule\\_of\\_the\\_Parent-Subsidiary\\_Directive](https://www.researchgate.net/publication/311442171_The_General_Anti-Abuse_Rule_of_the_Parent-Subsidiary_Directive) (sidst tilgået den 20. december 2019)

Friis Hansen, Søren, *Realitetsgrundsætningens naturgivne retsikkerhed*, U.2008B.378

Haslehner, Werner og W. Kofler, Georg, *Three Observations on the Danish Beneficial Ownership Cases*, <http://kluwertaxblog.com/2019/03/13/three-observations-on-the-danish-beneficial-ownership-cases/> (sidst tilgået den 20. december 2019)



- Koerver Schimdt, Peter, Bundgaard, Jakob og Tell, Michael, *Implementering af skatteundgåelsesdirektivet (ATAD) i dansk ret*, SR.2019.0053
- LEDER – redaktionen, *Retssikkerhedsmæssige udfordringer for skatteadministrationen og rådgivere på vegne af borgere og virksomheder*, SR.2019.0142
- Mølin Ottosen, Arne og Andersen, Stine, *Beneficial ownership og EU-retten*, SU 2015, 232
- Nørgaard Lauersen, Anders, *Mellem brug og misbrug: Hvor GAAR grænsen? – nogle kritiske bemærkninger til SKM2017.333.SR*, SR.2017.0315
- Nørremark, Michael og Mitre Sinius-Clausen, Jon, *Ligningslovens § 3 – en kommentar til SKM.2017.638*, RR.2018.10.0038
- Pedersen, Jan, *Realitetsgrundsætningen i ti år*, TfS 2000, 142
- Pedersen, Jan, *Duplik om den skatteretlige realitetsgrundsætning*, U.2009B.220
- Pedersen, Jan, *International skatteflugt Del I, Skatteflugtsproblemet – Juridisk, Økonomisk og Politisk*, RR.06.2017.22
- Pedersen, Jan, *International skatteflugt Del II, Imødegåelse af skatteflugt*, RR.07.2017.46
- Schwartz, Jonathan, *Beneficial ownership: JEU Landmark ruling*, <http://kluwertaxblog.com/2019/02/27/beneficial-ownership-cjeu-landmark-ruling/> (sidst tilgået den 20. december 2019)
- Severin Hansen, Hans, *Det store hykleri – om ”beneficial owner”-sagerne*, TfS 2011, 537
- Winther-Sørensen, Niels, *EU-Domstolens domme i beneficial owner-sagerne*, SR.2019.0174
- Winther-Sørensen, Niels, *Generaladvokatudtalelse i beneficial ownership-sagerne*, SU 2018, 88