

2012

Aalborg Universitet, Det
Samfundsvidenskabelige
Fakultet
Juridisk Institut, Jurastudiet

KANDIDATAFHANDLING

Titel

Dobbeltbeskatningsoverenskomstbeskyttelse

Forfatter

Peter Beer Østergaard

Aalborg Universitet
Det Samfundsvidenskabelige Fakultet
Juridisk Institut, Jurastudiet

Kandidatafhandling:	International skatteret
Titel:	Dobbeltbeskatningsoverenskomstbeskyttelse
Engelsk titel:	Double tax treaty protection
Emne:	International skatteret
Vejleder:	Post.doc, ph.d. Anders Nørgaard Laursen
Afleveringsdato	16. maj 2012
Forfatter	Peter Beer Østergaard
Studienummer:	20042845

Frederiksberg, den 16. maj 2012

Peter B. Østergaard

Forord

Denne afhandling er resultat af mit arbejde i perioden februar 2012 til maj 2012. Afhandlingen er udarbejdet på 10. semester på Cand.jur. studiet ved Aalborg Universitet med henblik på erhvervelsen af graden Cand.jur.

Afhandlingen er udarbejdet sideløbende med mit arbejde som konsulent ved KPMG Statsautoriseret Revisionspartnerselskab, hvor jeg som led i mit arbejde bl.a. beskæftiger international skatteret. Emnet for afhandlingen er ansporet af mit arbejde og de berøringsflader jeg har haft med situationer, hvor danske selskaber er blevet pålagt kildeskat på udbytter eller renter betalt til deres udenlandske moderselskaber.

Henset til emnets kompleksitet har det fordret kyndig vejledning. I denne forbindelse vil jeg rette en særlig tak til min vejleder, post.doc, ph.d. Anders Nørgaard Laursen, der trods logistiske udfordringer, har været en stor hjælp ved udarbejdelsen af denne afhandling. Anders har bidraget med konstruktiv kritik og interessante vinkler, særligt i forbindelse med udredningen af afhandlingens teoretiske aspekter. Herudover skal der rettes en stor tak til min kollega, Tax Director Lena Engdahl, samt advokat Anders Endicott Petersen, Plesner Svane Grønborg for konstruktiv sparring og kritik. Ydermere en stor tak til journalist, Rene Mølskov for korrekturlæsning.

Indhold

Forord	3
Indhold.....	4
Forkortelser	6
1. Indledning	7
1.1. Problemstilling	7
1.2. Problemformulering	8
2. Metode og retskilder	9
2.1. Metode og afgrænsning	9
2.2. Retskilder	9
2.3. Afhandlingens opbygning	10
3. Indledende bemærkninger	12
3.1. Kortfattet om begrebsdannelse	12
3.2. Rette indkomstmodtager	13
3.2.1. Træet og frugterne	14
3.2.2. Kvalifikation af rette indkomstmodtager	15
3.3. Begrænset skattepligt for selskaber	18
4. International dobbeltbeskatning.....	20
4.1. Dobbeltbeskatningsoverenskomster.....	20
4.2. OECDs modeloverenskomst	22
4.3. Forholdet mellem intern ret og dobbeltbeskatningsoverenskomster	23
4.4. Lempelse af beskatning	24
4.5. Fortolkning.....	24
5. Beneficial owner - retmæssig ejer.....	28
5.1. Historik.....	28
5.2. Beneficial owner	30
5.2.1. International retspraksis.....	31
5.3. Ultimate ejer	32
5.3.1.1. Skal der kvalificeres en retmæssig ejer?	33
5.4. Beneficial owner sagerne	34
5.4.1. SKM2010.268LSR - retmæssig ejer af udbytte (Nu afløst af SKM2012.121Ø)	34
5.4.1.1. Beskrivelse af faktum	34
5.4.1.2. Illustration	35
5.4.1.3. Parternes argumentation	36
5.4.1.4. Landsrettens bemærkninger	37
5.4.1.5. Sammenfattende om kendelsen	37
5.4.2. SKM2010.729LSR – retmæssig ejer af renter	38
5.4.2.1. Beskrivelse af faktum	38
5.4.2.2. Parternes argumentation	38
5.4.2.3. Landsskatterettens bemærkninger og begrundelse	39
5.4.2.4. Sammenfattende om kendelsen	39
5.4.3. SKM2011.57LSR – retmæssig ejer af renter	40
5.4.3.1. Beskrivelse af faktum	40
5.4.3.2. Illustration	40
5.4.3.3. Parternes argumentation	41
5.4.3.4. Landsskatterettens bemærkninger og begrundelse	42
5.4.3.5. Sammenfattende om kendelsen	42

5.4.4. SKM2011.485LSR – retmæssig ejer af renter	43
5.4.4.1. Beskrivelse af faktum	43
5.4.4.2. Illustration	44
5.4.4.3. Parternes argumentation	44
5.4.4.4. Landsskatterettens bemærkninger og begrundelse	45
5.4.4.5. Sammenfattende om kendelsen	46
5.4.5. SKM2012.26LSR - retmæssig ejer af udbytter	47
5.4.5.1. Beskrivelse af faktum	47
5.4.5.2. Illustration	48
5.4.5.3. Parternes argumentation	48
5.4.5.4. Landsskatterettens bemærkninger og begrundelse	49
5.4.5.5. Sammenfattende om kendelsen	50
5.5. Sammenfattende om beneficial owner sagerne	50
6. Dobbeltbeskatningsoverenskomstbeskyttelse	52
6.1. Indledende bemærkninger	52
6.2. Teoretisk grundlag	53
6.2.1. Illustration af problemstillingen	54
6.2.2. Internt grundlag	55
6.2.3. Internationalt grundlag	57
6.2.3.1. Udbytter	58
6.2.3.2. Renter	59
6.2.4. Vurdering	60
6.3. Landsrettens og Landsskatterettens opfattelse	61
6.4. Argumentation for Landsskatteretten	63
6.4.1. Skatteministeriets argumentation	63
6.4.2. Skatteyderelskabets argumentation	64
6.5. Vurdering	65
6.6. Synspunktet om dobbeltbeskatningsoverenskomstbeskyttelse	67
6.6.1. Synspunktet støttes af skatteministeriet	67
6.6.2. Synspunktet støttes af modeloverenskomstens formål og hensyn	68
6.6.3. Synspunktet støttes af praksis	70
6.7. Karakterskift	71
6.8. Misbrug	72
6.8.1. Treatyshopping og antimisbrug	73
6.8.2. Modeloverenskomsten og dansk fortolkning	74
6.8.3. Vurdering	75
Konklusion	77
English Summary	79
Litteraturliste og domsregister	80
Bøger	80
Artikler og anden litteratur	80
Afgørelser, kendelser og domme	81

Forkortelser

BK	Bekendtgørelse
GRL	Grundloven (LOV nr. 169 af 05/06/1953)
KSL	Kildeskatteloven (LBK nr. 1403 af 07/12/2010)
L	Lovforslag
LBK	Lovbekendtgørelse
LL	Ligningsloven (LBK nr. 1365 af 29/11/2010)
Modeloverenskomst	OECD's Modeloverenskomst for dobbeltbeskatningsoverenskomster
SL	Selskabsloven (LBK nr. 322 af 11/04/2011)
SEL	Selskabsskatteloven (LBK nr. 1376 af 07/12/2010)
SL	Statsskatteloven (LOV nr. 149 af 10/04/1922)
LR	Ligningsrådet (indtil 2006)
SR	Skatterådet
LSR	Landsskatteretten
B	Byret
Ø	Østre Landsretsafgørelse
V	Vestre Landsretsafgørelse
H	Højesteretsafgørelse
SU	Skat Udland
SpO	Skattepolitisk Oversigt
TfS	Tidskrift for Skatter og Afgifter
OECD	Organisation for Economic Co-operation and Development (Organisationen for økonomisk samarbejde og udvikling)
A/S	Aktieselskab
ApS	Anpartsselskab

1. Indledning

1.1. Problemstilling

Store dele af det skattemæssige miljø i Danmark har for tiden rettet øjnene mod Landsskatteretten og domstolene for deres afgørelser i forbindelse med situationer, hvor danske selskaber, som led i en opkøbssituation eller omstrukturering, har undladt at indeholde udbytte eller renter til deres udenlandske moderselskaber.

Karakteristisk for sagerne er, at kammeradvokaten på vegne af skatteministeriet siden 2010 har gjort gældende, at danske selskaber ved forsømmelighed ikke har iagttaget de danske regler om begrænset skattepligt på udbytter og renter, jf. henholdsvis SEL § 2, stk.1, litra c og d smhl. KSL §§ 65D og 69. Der henvises i denne forbindelse særligt til Landsskatterettens kendelser, refereret i SKM2010.268LSR(afløst af SKM2012.121.ØLR), SKM2010.729LSR, SKM2011.57LSR, SKM2011.485LSR samt SKM2012.26LSR hvor omdrejningspunkt har været spørgsmålet om "beneficial ownership" og begrebets sammenhæng med SEL § 2, stk. 1, litra c og d. Tilsammen udgør de refererede sager de såkaldte beneficial owner sager, hvilken benævnelse fremadrettet anvendes som fællesbetegnelse for sagerne.

Gennemgående omhandler beneficial owner sagerne tilfælde, hvor en holding- eller finansieringsstruktur etableres med den virkning at en given pengestrøm - skattefrit - kan føres fra driftsselskabet til den ultimative modtager. I beneficial owner sagerne har skatteministeriet på den ene side argumenteret for, at de for sagerne relevante holding- og finansieringsstrukturer alene er etableret med henblik på uberettiget at opnå fordele i henhold til dobbeltbeskatningsoverenskomster eller direktiver, og at de etablerede holdingselskaber derfor ikke kan anses for beneficial owner af enten udbytter eller renter. På den anden side argumenterer skatteydersekskaberne for det modsatte synspunkt, nemlig at holdingselskaberne er beneficial owner og dermed berettigede til fordele efter de relevante dobbeltbeskatningsoverenskomster eller direktiver.

Sagerne har vakt megen opmærksomhed i skattemæssige kredse, og de er også til dato behandlet i flere artikler og afhandlinger. Ikke desto mindre er den problemstilling, som nærværende afhandling kortfattet har valgt at benævne *gennemstrømning af dobbeltbeskatningsoverenskomstbeskyttelse*, ikke fundet vej til nævneværdig behandling. Problemstillingen omhandler således situationer, hvor et umiddelbar udbytte- eller rentemodtagende selskab ikke anses for beneficial owner, men hvor koncernstrukturens ultimative

ejer er beliggende i et dobbeltbeskatningsoverenskomstland. Afhandlingens problemstilling omhandler således, hvorvidt konkrete forhold kan medføre, at fordele efter en dobbeltbeskatningsoverenskomst kan erstattes med fordele efter en anden dobbeltbeskatningsoverenskomst.

Afhandlingens problemstilling, kan relateres til de mere subsidiære påstande i visse af beneficial owner sagerne, idet problemstillingen for nærværende afhandling da også har den grundlæggende forudsætning, at skatteministeriet får medhold i sine påstande om, at det umiddelbare udbytte- eller rentemodtagende selskab ikke er beneficial owner.

Ovennævnte, sammen med udvalgte problemstillinger om samme spørgsmål, danner således udgangspunkt for nærværende afhandling. Det undersøges hermed, hvorvidt parternes synspunkter og argumentationsrækker kan opretholdes, herunder særligt henset til teorien og opfattelsen hos Landsskatterettens og Østre Landsret.

Problemstillingen undersøges med udgangspunkt i kendelserne fra Landsskatteretten samt dommen fra Østre Landsret, idet disse sammenholdes med argumentationsrækkerne fra de i sagerne involverede parter.

1.2. Problemformulering

I hvilket omfang kan synspunktet om *gennemstrømning af dobbeltbeskatningsoverenskomstbeskyttelse* opretholdes i beneficial owner sagerne?

2. Metode og retskilder

2.1. Metode og afgrænsning

Afhandlingen anvender den retsdogmatiske metode, og herved giver den en aktuel fremstilling af gældende ret ud fra gældende og anerkendte retskilder (de lega lata).¹ Dette ud fra anvendelse af national ret i en international kontekst i form af dobbeltbeskatningsoverenskomstret. I et vist omfang fordrer afhandlingens problemstilling imidlertid visse overvejelser de sententia ferenda.²

Udgangspunktet for nærværende afhandling skal findes i selskabsskattelovens bestemmelser om indeholdelse af kildeskat på udbytter og renter, herunder særligt set i lyset af beneficial owner sagerne og spørgsmålet om dobbeltbeskatningsoverenskomstbeskyttelse. Således behandles de danske skatteregler om udbytter og renter, og sammenholdes med spørgsmålet om frafald eller nedsættelse af samme i henhold til de af Danmark indgåede dobbeltbeskatningsoverenskomster. Afhandlingens fokus giver imidlertid anledning til visse EU-retlige problemstillinger, herunder ikke mindst EU-rettens frihedsrettigheder som den fri etableringsret og diskriminations- og restriktionsforbuddet. Af hensyn til afhandlingens problemstilling, skal EU-retten dog ikke gøres til genstand for nærmere behandling, idet moder-/datterselskabsdirektivet og rente-/royaltydirektivet dog nødvendigvis må inddrages et vist omfang som følge af direktivernes nære tilknytning til beneficial owner sagerne. EU-retten anvendes således alene i udvalgte sammenhænge.

Henset til nyhedselementet i beneficial owner sagerne, er det et gennemgående træk, at der i sagerne er forsøgt flere forskellige tilgange og argumentationsrækker og rejst flere påstande til forsvar for de respektive synspunkter. Henset til omfanget heraf, vil nærværende afhandling ikke forsøge at redegøre for alle rejste problemstillinger.

2.2. Retskilder

For så vidt angår dansk skatteret er de primære retskilder de danske skattelove, jf. GRL § 43, og disse spiller en væsentlig rolle i afhandlingen. Herudover anvender afhandlingen i et begrænset omfang sekundære retskilder i form af retspraksis, der tillægges stor retskildemæssig betydning i intern dansk ret.³ Inddragelsen må nødvendigvis være begrænset, idet domstolene kun i et begrænset omfang har haft

¹ Morten Wegner, Juridisk metode, 2000, side 51

² SV. Gram Jensen, Almindelig retslære - en introduktion, 1989, side 31

³ Morten Wegner, Juridisk metode, 2000, side 94ff

lejlighed til at tage stilling til problemstillingen. Herudover anvendes administrativ praksis i vidt omfang i form af Landsskatterettens kendelser. Eftersom Landsskatteretten er en administrativ myndighed, tillægges afgørelserne lavere retskildeværdi end afgørelser fra landets domstole. En højesteretsafgørelse har herefter en højere præjudikatværdi end en Landsretsafgørelse og så fremdeles.⁴

De i afhandlingen anvendte primære retskilder omfatter, i forhold til intern ret især selskabsskatteloven og kildeskatteloven. Internationale retskilder må endvidere inddrages i afhandlingen. Inden for EU-retten sondres der mellem primære og sekundære retskilder, hvorefter Traktaten⁵ udgør den primære retskilde. Herudover tillægges de sekundære retskilder - bl.a. moder-/datterselskabsdirektivet og rente-/royaltydirektivet stor betydning.

Centralt for afhandlingen er imidlertid i højere grad de af Danmark indgåede dobbeltbeskatningsoverenskomster, hvorfor fortolkningsbidragene hertil har en væsentlig rolle ved analysen af nærværende problemstilling. Det skal bemærkes, at for så vidt angår de af Danmark indgående dobbeltbeskatningsoverenskomster, vil afhandlingen begrænse sig til udvalgte elementer i de for beneficial owner sagerne relevante dobbeltbeskatningsoverenskomster. OECD's modeloverenskomst her i denne sammenhæng en afgørende rolle for afhandlingens analyse.

2.3. Afhandlingens opbygning

Afhandlingen er opbygget i 6 kapitler med tilhørende afsnit. Kapitel 3 indleder afhandlingen med nogle generelle bemærkninger om dansk skatteret og hjemmelsgrundlaget for indeholdelse af kildeskat på udbytter og renter betalt fra et dansk selskab til et udenlandsk moderselskab. Kapitlet behandler herudover kvalifikationen af rette indkomstmodtager set i lyset af beneficial owner sagerne. Kapitel 4 følger op på kapitel 3 ved at udvide området for beskatning til også at omfatte international beskatning, herunder international dobbeltbeskatning. Dette kapitel omhandler således dobbeltbeskatning og ikke mindst midlerne til undgåelse af dobbeltbeskatning. Dobbeltbeskatningsoverenskomster og fortolkningen heraf er centralt for nærværende afhandling, og dette kapitel tjener som det teoretiske grundlag for den videre behandling af problemstillingen. Kapitel 5 omhandler begrebet beneficial owner og begrebets historiske kontekst og indhold. Begrebet ansues bl.a. ud fra beneficial owner sagerne, idet denne behandling dog i hovedsagen alene vil omhandle problemstillinger af relevans for afhandlingen. Kapitel 6 udgør afhandlingens tyngde, idet kapitlet bygger videre på de foregående afsnits betydning for synspunktet om

⁴ SV. Gram Jensen, Almindelig retslære - en introduktion, 1989, side 80 ff.

⁵ Traktaten for Den Europæiske Unions Funktionsmåde

dobbeltbeskatningsoverenskomstbeskyttelse, og i hvilket omfang dette kan udtrækkes og opretholdes. Kapitlet omhandler endvidere det teoretiske grundlag for beskatning og begrænsning heraf, ligesom det analyserer problemstillingen ud fra argumentationsrækkerne i beneficial owner sagerne.

3. *Indledende bemærkninger*

Når en betragtning om beneficial owner anlægges på dansk skattelovgivning, giver det umiddelbart anledning til at overveje begrebets nærmere omfang og betydning. Dette særligt eftersom begrebet ikke i forvejen er kendt i dansk ret. Der skal senere redegøres for begrebets historik og kontekst i afsnit 5.1.

Spørgsmålet om begrebets indhold og fortolkning har været genstand for en større diskussion i skatteretlige kredse - ikke blot i Danmark, men tillige på internationalt plan.⁶ I beneficial owner sagerne kommer dette bl.a. til udtryk ved, at skatteyderelskabet på den ene side argumenterer for, at begrebet beneficial owner må skulle forstås ud fra en intern dansk forståelse, og skatteministeriet på den anden side, argumenterer for en forståelse ud fra en autonom fortolkning.⁷ Særligt den fremførte argumentation i sagerne bør ses i sammenhæng med det for beneficial owner sagerne underliggende danske hjemmelsgrundlag for beskatning, hvilket ligeledes er behandlet i nedenstående afsnit 3.2.

Det er hensigten med nærværende kapitel at beskrive (i) begrebsdannelsen i dansk skatteret; (ii) det danske hjemmelsgrundlag for beskatning af rette indkomstmodtager; (iii) at der er hjemmel til at beskatte rette indkomstmodtager, hvor denne ikke nødvendigvis er den umiddelbare modtager af en given pengestrøm samt; (iv) at det ikke er afgørende for dansk ret, hvorvidt den rette indkomstmodtager er hjemmehørende i udlandet.

3.1. Kortfattet om begrebsdannelse

Hvis begrebet beneficial owner skal anskues ud fra begrebsdannelsen i dansk skatteret, skal det indledningsvis bemærkes, at dansk lovgivning ikke særskilt tager stilling til forholdet mellem de to juridiske discipliner, civilretten og skatteretten, og det ses da også, at begrebsdannelsen i flere skattelove indeholder begreber med en sproglig lighed med civilrettens.⁸

I sin phd. afhandling: *Civilrettens styring af skatteretten*, anfører Nikolaj Vinther, at civilretten må anses for at være styrende for skatteretten, fordi beskatningen er et forhold afledt af den underliggende civilretlige disposition.⁹ Denne opfattelse deles for så vidt ses af Erik Werlauff, der anfører, at de danske

⁶ Aage Michelsen, *International skatteret*, 2003, side 427

⁷ Jakob Bundgaard, SU2010.387: Beneficial Ownership - nyt nederlag og skærpede regler på vej

⁸ Jakob Bundgaard, *Skatteret & Civilret*, 2006, side 62

⁹ Nikolaj Vinther, *Civilrettens styring af skatteretten*, 2004, side 14

skattemyndigheder skal anvende den civilretlige begrebsdannelse, med mindre der kan påvises et grundlag for afvigelse, eller i fald en anvendelse af den civilretlige begrebsdannelse vil føre til misbrugstilfælde.¹⁰

Kritisk til opfattelsen om civilrettens begrebsdannelse i forhold til skatteretten er Jakob Bundgaard, der anfører, "*at Civilretten bør ikke underminere skatterettens grundlæggende værdigrundlag, grundhensyn og intentioner og herved skatterettens funktion.*"¹¹ Videre anfører samme forfatter, at civilretten og skatteretten bør anses for selvstændige juridiske og ligeordnede principper, hvor den ene ikke har forrang frem for den anden, men at civilretten er præjudicerende for skatteretten.¹² Hans Henrik Bonde Eriksen og Kurt Hansen anfører, at "*skatteretten bygger dog i sagens natur på eget hjemmelskrav og dermed egen kvalifikation af opregnede retsfakta i skattereglerne.*"¹³

Fortolkningen af begrebet beneficial owner har haft en væsentlig rolle i beneficial owner sagerne - særligt henset til skatteydere selskabernes argumentation, hvorefter begrebet er forsøgt inkorporeret i en dansk forståelse. Som det vil fremgå af de følgende afsnit, er begrebet beneficial owner imidlertid ikke hentet fra dansk ret. I sin danske oversættelse anvendes udtrykket, *retmæssig ejer*, hvilken betegnelse da også anvendes fremadrettet i denne afhandling - sideløbende eller sammen med den engelske version. Den nærmere fastlæggelse af begrebet skal gøres til genstand for nærmere behandling senere i denne afhandling.

3.2. Rette indkomstmodtager

Som nævnt, er begrebet beneficial owner ikke umiddelbart kendt i dansk ret, og der har i skatteretlige kredse været diskussion om, hvorvidt der i dansk ret allerede er et tilsvarende begreb med samme indhold.¹⁴ Beneficial owner begrebet har sin oprindelse i common law lande, og indeholder i sin grundform en sondring mellem et økonomisk og juridisk ejerskab - en sondring, der ikke er kendt i civil law lande, hvortil Danmark regnes.¹⁵ I henhold til intern dansk ret anses den retmæssige ejer som den, der i civilretlig

¹⁰ Erik Werlauff og Nikolaj Vinther, TfS 2003.345: Når civilretten fraviges i skatteretlig sammenhæng – en kritisk kommentar til TfS 2003.113 LR

¹¹ Jakob Bundgaard, Skatteret & Civilret, 2006, side 158

¹² Jakob Bundgaard, Skatteret & Civilret, 2006, side 157

¹³ Hans Henrik Bonde Eriksen og Kurt Hansen, Betalingskorrektur, omgørelse & skatteforbehold, 2003, side 45

¹⁴ Aage Michelsen, International skatteret, 2003, side 427

¹⁵ Jakob Bundgaard og Niels Winther-Sørensen, SR2007.395, Retmæssig ejer ved international koncernfinansiering, 1-del

forstand har hovedvægten af de sædvanlige ejerbeføjelser.¹⁶ Dette kan henføres til princippet om rette indkomstmodtager, hvilket princip skal afdækkes i det følgende.

3.2.1. *Træet og frugterne*

Det er almindeligt anerkendt i dansk skatteret, at en skattepligtig indkomst skal henføres til den skatteyder, der oppebærer indkomsten, og som har opnået et retligt krav på denne. Det følger heraf, at skattepligten af indkomsten forudsætter, at indkomsten er oppebåret, dvs. realiseret af skattesubjektet.¹⁷ Princippet om rette indkomstmodtager har ikke direkte hjemmel i lov, men må anses som værende udviklet i retspraksis. Aage Michelsen mener dog at kunne påvise en sådan hjemmel i SL § 4, der anvender udtrykket den skattepligtiges samlede årsindtægter, hvorved det herefter er denne skatteyder og ikke andre skatteydere, der er skattepligtig af de indtægter, der må anses som hans.¹⁸

Rette indkomstmodtager kan i øvrigt henføres til princippet om "træet og frugterne" som så billedligt er udtalt af den amerikanske højesteretsdommer, Oliver Wendell Holmes, Jr. i 1930.¹⁹ I den refererede sag havde en advokat alene selvangivet halvdelen af sine samlede indtægter, idet han ved aftale med sin hjemmegående hustru, havde fordelt selve ejerskabet til sine indtægter ligeligt imellem dem. Den amerikanske højesteret fandt dog, at der ikke skulle tages hensyn "*arrangements by which the fruits are attributed to a different tree from which they grew*". Eftersom advokaten faktisk havde disponeret over sin indkomst, havde han dermed realiseret den, hvorfor han i skattemæssig henseende skulle beskattes heraf.

Det af den amerikanske højesteret fastslåede princip om indkomstfordeling kan overføres til dansk ret, hvorefter udgangspunktet er, at indholdet af civilretligt gyldige aftaler respekteres skatteretligt. Det står således enhver frit at tilrettelægge sin indkomsterhvervelse.²⁰ Samme princip om indkomstfordeling er anvendt i talrige afgørelser ved de danske domstole, hvor spørgsmålet om rette indkomstmodtager har været omdiskuteret. Gennemgående for disse sager er, at skatteyderne ved særlig indretning eller aftale har påvirket de indkomstskabende aktiviteter, hvorved indkomsterne er søgt overført til skattesubjekter, der er pålagt en lavere beskatningsprocent. Dansk retspraksis på området har således særligt omhandlet afgrænsningen af selskabsindkomsten over for hovedaktionærens personlige indkomster samt

¹⁶ Jakob Bundgaard og Niels Winther-Sørensen, SR2007.395, Retmæssig ejer ved international koncernfinansiering, 1-del

¹⁷ Jan Pedersen, TfS2001.284: Den - såkaldte lære om rette indkomstmodtager

¹⁸ Aage Michelsen, Lærebog om indkomst skat, 2011 side 638

¹⁹ Lucas v. Earl 281 United States Reports (U.S.)111(1930)

²⁰ Jan Pedersen, TfS2001.284: Den - såkaldte lære om rette indkomstmodtager

transaktioner mellem søsterselskaber.²¹ Det skal bemærkes, at sagerne i hovedsagen vedrører fordringer m.v. og der er således ikke tale om udbyttesager. Efter intern dansk ret vil det formentlig være anstrengt at anfægte udbyttettransaktioner mellem civilretligt gyldigt stiftede og bestående selskaber.

I TfS1989,68H anså Højesteret et registreret anpartsselskab som ejer og skattepligtig af en indtægt fra fast ejendom og værdipapirer, der var indlagt på særskilt deponeret konto i anpartsselskabets navn. Det gjorde ikke en forskel at anpartsselskabet var stiftet på baggrund af urigtige oplysninger om kapitalens indbetaling. I Højesterets afgørelse, refereret i SKM2005.493H, fastslog Højesteret, at en kommanditist var skattepligtig af en del af en renteindtægt, der ellers tilkom kommanditselskabet. Kommanditisten gjorde gældende, at banken, der havde fået den aktuelle fordring stillet til sikkerhed, var rette indkomstmodtager af renteindtægterne i skattemæssig henseende. Landsretten lagde vægt på, at fordringen alene var overdraget til sikkerhed og ikke til eje. Højesteret udtalte, *”Det er ubestridt, at fordringerne på betaling af resthæftelserne med renter civilretligt tilkom kommanditselskabet. Af de grunde, som Landsretten har anført, tiltræder Højesteret, at beskatningen af kommanditselskabets renteindtægter herefter påhviler de enkelte kommanditister.”*

Indkomstfordelingen efter dansk ret fastsættes herefter ud fra almindelige obligationsretlige principper, hvorefter vurderingen af rette indkomstmodtager afhænger af, hvilket skattesubjekt, der har optjent indkomsten, dvs. det skattesubjekt, der har den retlige adkomst til indkomstgrundlaget. Der henvises i denne forbindelse til afsnit 3.1.

I forlængelse af ovenstående, skal der i det følgende undersøges, hvilke kriterier de danske domstole lægger til grund ved kvalifikationen af rette indkomstmodtager.

3.2.2. Kvalifikation af rette indkomstmodtager

Som udgangspunkt giver fastlæggelsen af rette indkomstmodtager i dansk ret ikke anledning til megen tvivl, idet civilretlige aftalegrundlag og begreber i hovedsagen respekteres ud fra en skattemæssig behandling.²² Udgangspunktet opretholdes dog ikke i ethvert tilfælde, da det civilretlige aftaleforhold kan indrettes således, at et indkomstgrundlag eksempelvis overføres fra ét skattesubjekt til et andet med den konsekvens, at indkomsten herved beskattes mindre end forudsat, hvis overhovedet. I disse tilfælde har

²¹ Jan Pedersen, TfS2001.284: Den - såkaldte lære om rette indkomstmodtager

²² Nikolaj Vinther og Erik Werlauff, UfR2004.B.298-301. Samme konklusion når Højesteret frem til i TfS2004542H Johnson Holding

staten en åbenbar interesse i at sikre skattegrundlaget således, at der ikke sker omgåelse af gældende lovgivning. Spørgsmålet er herefter om staten under iagttagelse af legalitetsprincippet kan underbygge en tilsidesættelse af en civilretlig aftale med hjemmel i den eksisterende lovgivning.

Domstolene har i flere tilfælde haft anledning til at forholde sig til sådanne situationer, hvor beskatningen af særligt ikke-realiserede indtægter, har været omdrejningspunktet. I disse sager har det generelt været stridsspørgsmålet, hvorvidt der ud af SL § 4 kan udledes en hjemmel til beskatning af ikke-realiserede indtægter under iagttagelse af legalitetskravet.

I Tfs1998.199H afviser Højesteret således Landsrettens dom, der fastslog, at skatteministeriet har været berettiget til at tilsidesætte en civilretlig gyldig disposition efter SL § 4 med den konsekvens, at der kunne fastsættes en fikseret renteindtægt. I sagen har en skatteyder overdraget en række ejendomme til et tilsvarende antal anpartsselskaber, der alle er ejet af et af skatteyderen ejet aktieselskab. Der har været udformet aftaler, hvorefter anpartsselskaberne hver skulle erlægge den del af købesummen for ejendommene, der ikke kunne lånefinansieres kontant ved overdragelserne. Den kontante erlæggelse udeblev imidlertid og spørgsmålet for Højesteret har herefter været, hvorvidt der kunne fastsættes en fikseret rente af de nævnte tilgodehavender, som skatteyderen har opnået ved overdragelsen. Højesteret udtaler indledningsvist, *"at der hverken i SL § 4 eller i skattelovgivningen i øvrigt er der taget stilling til, hvorvidt og i givet fald under hvilke omstændigheder aftaler om rentefrihed skattemæssigt kan tilsidesættes i en situation som den foreliggende."* Højesteret henviser endvidere til Ligningsdirektoratets cirkulære nr. 437 af 5/11 1975, hvoraf det fremgår, at aftaler mellem en hovedaktionær og det af ham beherskede selskab vedrørende forrentning af lån til selskabet i almindelighed må accepteres, men at sådanne aftaler dog kan tilsidesættes i særlige tilfælde. Beskatning må dermed forudsætte, at der med de foretagne dispositioner er tilsigtet en omgåelse af skattelovgivningen.

Under henvisning til den refererede højesteretsdom, refereret i Tfs1998.199H, anfører Jan Pedersen i Tfs2001.284, at hvor *indkomstmanipulation* medfører, at en indkomst på den ene eller anden måde direkte eller indirekte overføres til optjening hos en anden skatteyder, må skatteretten forholde sig til, hvilket skattesubjekt der i så fald skal beskattes.²³ Det er videre samme forfatters opfattelse, at der ikke efter SL § 4 kan udledes et almindeligt princip om rette indkomstmodtager, der vil kunne understøtte en beskatning. Jan Pedersen konkluderer således, *"at en beskatning af indkomster, der ikke er optjent i driftsøkonomisk henseende og derfor ikke er "realiseret" i skatteretlig forstand, forudsætter udtrykkelig hjemmel. En sådan*

²³ Jan Pedersen, Tfs2001.284: Den - såkaldte lære om rette indkomstmodtager

hjemmel findes i skatterettens almindelige realitetsgrundsætning, som giver mulighed for at korrigere det retlige grundlag for indkomstopgørelsen."²⁴ Jan Pedersen kan således tages til indtægt for det synspunkt, at det som følge af den frie aftaleret er muligt for interesseforbundne parter, ved indkomstmanipulation eller på anden vis, direkte eller indirekte at overføre en indkomst til optjening hos en anden skatteyder. Et sådant tilfælde, *må derfor underkastes en dispositionsprøvelse i henseende til, om de foretagne dispositioner har den fornødne skatteretlige realitet.*²⁵

Kritisk hertil anfører bl.a. Aage Michelsen, at Jan Pedersens opfattelse ikke kan tages til indtægt for gældende ret.²⁶ Aage Michelsen påpeger således, at der netop i SL §§ 4-6 er hjemlet en generel adgang til korrektion af dispositioner mellem interesseforbundne parter, hvilken position forfatteren bl.a. understøtter ved henvisning til retspraksis samt til forarbejderne til LL § 2, hvorefter det anføres, at der ikke fra lovgivers side har været tiltænkt ophævelse af en korrektionsadgang efter SL §§ 4-6. Der må således være hjemmel til beskatning af indkomst i tilfælde, der falder uden for anvendelsesområdet af LL § 2.²⁷

Af ovenstående fremgår det at princippet om rette indkomstmodtager indeholder adgang til at korrigere og fordele betalingsstrømme mellem skattesubjekter.²⁸ Fælles for retspraksis herom er, at sagerne vedrører fordelingen af faktisk konstaterede erhvervsindkomster mellem interesseforbundne, hvor en oprindelig driftsmæssig fordeling er ændret af skattemæssige årsager. På baggrund af retspraksis må det antages, at princippet om rette indkomstmodtager tillader beskatning af den rette indkomstmodtager, uanset om denne ikke er den umiddelbare modtager af en betaling m.v.

Samme konklusion må antages at være gældende, hvor den retmæssige ejer er hjemmehørende i udlandet. Byretten når således i SKM2011,419BR (nu afløst af SKM2012.157Ø), frem til, at et dansk selskab har været forpligtet til at indeholde kildeskat på renter i henhold til SEL § 2, stk. 1, litra d, jf. KSL § 65D. Beskatningen kunne ifølge skatteministeriet ikke begrænses som følge af en fordring mellem det danske selskab og dets moderselskab med hjemsted på Gibraltar. Repræsentanten for det danske selskab gør i sagen gældende, at fordringen mellem moderselskabet og det danske selskab er overdraget fra moderselskabet til en – ligeledes på Gibraltar hjemmehørende – trust som er 100 pct. ejer af moderselskabet. Trusten er ikke omfattet af anvendelsesområdet for SEL § 2, stk. 1, litra d, hvorfor der ikke umiddelbart ville have været hjemmel til at opkræve dansk kildeskat af de renter, der er tilskrevet fordringen. Skatteministeriet

²⁴ Jan Pedersen, TfS2001.284: Den - såkaldte lære om rette indkomstmodtager

²⁵ Jan Pedersen, TfS2001.284: Den - såkaldte lære om rette indkomstmodtager

²⁶ Aage Michelsen, Lærebog om Indkomstskat, 2007, side 638

²⁷ Aage Michelsen, Lærebog om Indkomstskat, 2007, side 639

²⁸ Aage Michelsen, Lærebog om Indkomstskat, 2007, side 636

argumenterer i sagen bl.a. ud fra princippet om rette indkomstmodtager, hvorefter der ikke i skattemæssig henseende kan antages at være sket en overdragelse af fordringen, hvilken påstand byretten og Landsretten tiltræder.

3.3. Begrænset skattepligt for selskaber

Der gælder i dansk ret et legalitetsprincip, hvilket indebærer et grundlovsfæstet princip om, at myndighedsbeslutninger, der har indgribende virkning over for borgere, altid skal have hjemmel i lov.²⁹ Legalitetsprincippet kan defineres som omfattende den formelle lovs princip, hvori ligger, at love i den retlige trinfølge går forud for administrative afgørelser. Herudover omfatter legalitetsprincippet kravet om lovhjemmel.³⁰ For skatterettens vedkommende, er hjemmelskravet direkte fastslået i GRL § 43, hvoraf det fremgår at, "*Ingen skat kan pålægges, forandres eller ophæves uden ved lov; ej heller kan noget mandskab udskrives eller noget statslån optages uden ifølge lov.*"

Således må det gælde som en underliggende forudsætning for dansk beskatning, som følge af en betragtning om beneficial owner, at der er lovhjemmel til beskatning. Det følger herefter af SEL § 2, stk. 1, litra c og d, at selskaber med hjemsted i udlandet er skattepligtige af henholdsvis *udbytte* omfattet af LL § 16 A, og *renter* fra kilder her i landet vedrørende gæld, som et selskab har til juridiske personer som nævnt i SKL § 3 B. Det er således de udenlandske selskaber, der er begrænset skattepligtige til Danmark, men i henhold til kildeskattelovens bestemmelser, er det udbetalende selskab, det indeholdelsespligtige selskab for betalingen af skatten på det modtagende selskabs vegne, jf. KSL §§ 65, stk. 1 og 5 og 65D smhl. KSL § 69.³¹

Det følger videre af ovennævnte bestemmelser, at kildestatens beskatningsret (her Danmark) skal ses i lyset af de af kildestaten indgåede dobbeltbeskatningsoverenskomster samt hvorvidt, beskatningsretten er underlagt regulering i henhold til enten moder-/datterselskabsdirektivet eller rente-/royaltydirektivet, jf. således henholdsvis SEL § 2, stk. 1, litra c, 3 pkt. for udbytte samt SEL § 2, stk. 1, litra d, 3. pkt. for renter. Det følger videre af KSL §§ 65 og 65D, at danske selskaber er forpligtet til at indeholde kildeskat af henholdsvis udbytter og renter. I henhold til KSL § 69 er danske udbyttebetalende selskaber ansvarlige overfor de danske myndigheder for indeholdelse af kildeskat på udbytter og renter - med mindre selskabet kan godtgøre, at der ikke er udvist forsømmelighed herved.

²⁹ Jens Garde m.fl., Forvaltningsret - almindelige emner, 2004, side 162

³⁰ Jens Garde m.fl., Forvaltningsret - almindelige emner, 2004, side 162

³¹ KSL § 65 (udbytter) og KSL § 69 (hæftelse) blev indsat ved L26 (66/67). KSL § 65 D (renter) blev indsat ved L119 2003/2004)

For så vidt angår udbytte følger det imidlertid af SEL § 2, stk. 1, litra c, at beskatningsretten begrænses vedrørende udbytte, som oppebæres af et selskab, der ejer mindst 10 pct. af aktiekapitalen i det udbyttegivende selskab. Det er herudover en forudsætning for beskatning i kildelandet, at udbyttet ikke skal frafaldes eller nedsættes efter bestemmelserne i moder-/ datterselskabsdirektivet eller efter en dobbeltbeskatningsoverenskomst. For så vidt angår renter følger det af SEL § 2, stk. 1 litra d, at udenlandske selskaber m.v. er begrænset skattepligtig af renter fra kilder her i landet vedrørende gæld, som et selskab eller en forening m.v. omfattet af SEL § 1 eller § 2, stk. 1, litra a, har til udenlandske juridiske personer som nævnt i SKL § 3 B.

Som det fremgår af ovenstående, er udgangspunktet således, at der skal indeholdes kildeskat af udbytter og renter, medmindre samme beskatning skal frafaldes eller nedsættes efter en dobbeltbeskatningsoverenskomst. De af Danmark indgåede dobbeltbeskatningsoverenskomster har dermed en central rolle ved fastlæggelsen af udenlandske selskabers begrænsede skattepligt til Danmark. Til brug for den senere analyse i kapitel 6, er det væsentligt at holde for øje, at SEL § 2, stk. 1, litra c og d indledningsvist kvalificerer skatteobjektet, men ikke skattesubjektet i forbindelse med begrænsningen af beskatningsretten som følge af en indgået dobbeltbeskatningsoverenskomst. Der henvises således alene til en af Danmark indgået dobbeltbeskatningsoverenskomst. Det er denne modifikation til hovedreglen i SEL § 2, stk. 1, litra c, 3. pkt. og litra d, 3.pkt., der både afslutter dette kapitel og giver anledning til det næste. Det er som nævnt, netop spørgsmålet om dobbeltbeskatning og lempelsen heraf, der spiller en afgørende rolle i denne afhandling, hvorfor emnet dobbeltbeskatning er genstand for nærmere behandling i næste kapitel 4.

4. *International dobbeltbeskatning*

Som opfølgning og viderebygning på de foregående afsnit om rette indkomstmodtager og begrænset skattepligt af udbytter og renter, er det nærværende kapitels formål at redegøre for betydningen af kildestatens beskatningsret, når der henses til de af kildestaten indgåede dobbeltbeskatningsoverenskomster. Indledningsvist beskrives de grundlæggende elementer i dobbeltbeskatningsoverenskomster, ligesom anvendelsen og fortolkningen heraf beskrives nærmere. Afsnittet tjener som et indledende og fundamentalt afsnit for afhandlingens senere analyse af beneficial owner begrebets betydning for fortolkningen af dobbeltbeskatningsoverenskomster mellem stater.

4.1. Dobbeltbeskatningsoverenskomster

Det skal indledningsvis bemærkes, at Danmark har indgået aftaler med en lang række stater til undgåelse af dobbeltbeskatning.³² Formålet med disse aftaler er i hovedsagen toledet, idet aftalerne dels indeholder regler til undgåelse af dobbeltbeskatning og dobbelt-ikke-beskatning, og dels for at undgå skatteunddragelse.³³ Dobbeltbeskatningsoverenskomster kan herefter kvalificeres som enten bilaterale eller multilaterale aftaler indgået mellem stater bl.a. til fordeling af beskatningsret.³⁴

Grundlæggende, kan personer og selskaber, når de erhverver indkomst fra grænseoverskridende aktiviteter, risikere en international dobbeltbeskatning af samme indkomst. Dette vil være tilfældet når eksempelvis Danmark beskatter en indenlandsk såvel som udenlandsk indkomst, og kildestaten for den udenlandske indkomst ligeledes beskatter samme indkomst i denne stat. Denne situation må ud fra en økonomisk sammenhæng anses uhensigtsmæssig, og det er da også fremhævet, at international dobbeltbeskatning - såvel som dobbelt ikke-beskatning - er skadelig for den internationale handel og økonomiske aktivitet.³⁵

Dobbeltbeskatning kan opdeles i to beskatningsformer, nemlig juridisk dobbeltbeskatning og økonomisk dobbeltbeskatning. Det følger af modeloverenskomstens kommentarer pkt. 1 og 2 til artikel 23, at der ved juridisk dobbeltbeskatning forstås situationer, hvor det samme skattesubjekt bliver beskattet i to stater, og

³² Der henvises i denne forbindelse til skatteministeriets hjemmeside: <http://www.skm.dk/love/dbo/>

³³ Aage Michelsen, International skatteret, 2003, side 41

³⁴ Danmark har indgået en såkaldt multilateral dobbeltbeskatningsoverenskomst i form af den Nordiske dobbeltbeskatningsoverenskomst med Sverige, Norge, Island og Finland. LOV nr 190 af 12/03/1997 Overenskomst af 23. september 1996 mellem de nordiske lande til undgåelse af dobbeltbeskatning, for så vidt angår indkomst- og formueskatter

³⁵ Aage Michelsen, International skatteret, 2003, side 26

at der ved økonomisk dobbeltbeskatning forstås situationer, hvor samme skatteobjekt beskattes to gange. Det skal hertil bemærkes, at dobbeltbeskatningsoverenskomster alene indeholder bestemmelser til afhjælpning af den juridiske dobbeltbeskatning.³⁶

Forudsætningen for at en dobbeltbeskatning kan siges at være international medfører (i) at flere stater beskatter, (ii) at der er skattesubjektsidentitet, (iii) at der er skatteobjektidentitet samt, (iv) at der skal være identitet med hensyn til beskatningsperioden.³⁷

International dobbeltbeskatning skal for nærværende afhandling forstås som påligning af sammenlignelige skatter i to eller flere stater hos det samme skattesubjekt på det samme grundlag og for samme perioder - altså den juridiske dobbeltbeskatning. Dobbeltbeskatningsoverenskomster kan dermed være løsningen på dobbeltbeskatning af samme indkomst. En dobbeltbeskatningsoverenskomst mellem stater sikrer derfor en aftalt fordeling af beskatningsretten imellem samme stater ved at pålægge gensidige forpligtelser til at reducere beskatning, der ellers ville finde anvendelse efter interne regler.³⁸

Dobbeltbeskatningsoverenskomster har herudover flere følgevirkninger, så som at sikre en gensidig forpligtelse til inddrivelse af skatter, ligesom der sikres udveksling af oplysninger mellem stater uden for de diplomatiske fora. Det skal i denne forbindelse nævnes, at dobbeltbeskatningsoverenskomster ikke er tiltænkt som et redskab til at sikre fuldstændig lige beskatningsret mellem stater. Det må således anerkendes, at dobbeltbeskatningsoverenskomster tillige er redskaber, der kan sikre stater et attraktivt miljø for udenlandsk kapital og investeringer ved at indrømme skattemæssige fordele.³⁹

De af Danmark indgåede dobbeltbeskatningsoverenskomster skal, for at opnå retskildeværdi, inkorporeres ved lov, hvorefter de umiddelbart må anses for ligestillet med andre love.⁴⁰ Aage Michelsen anfører dog, at dobbeltbeskatningsoverenskomster kun kan benyttes til lempelse af beskatningen, og at de ikke kan afgive selvstændig hjemmel til beskatning i tilfælde, hvor sådan hjemmel ikke findes i de interne regler. Derfor finder samme forfatter, at der kan argumenteres for, at dobbeltbeskatningsoverenskomster er sekundære i forhold til interne regler om subjektiv skattepligt i SEL § 2 og KSL § 2.⁴¹ At dobbeltbeskatningsoverenskomster således ikke udgør et selvstændig hjemmelsgrundlag til beskatning

³⁶ Niels Winter-Sørensen, OECD's modeloverenskomst 2010 – med kommentarer, 2010, side 215

³⁷ Aage Michelsen, International skatteret, 2003, side 27

³⁸ Niels Winter-Sørensen, OECD's modeloverenskomst 2010 – med kommentarer, 2010, side 5

³⁹ Niels Winter-Sørensen, OECD's modeloverenskomst 2010 – med kommentarer, 2010, side 5

⁴⁰ Jf. Lov nr. 945 af 23. november 1994

⁴¹ Aage Michelsen, International skatteret, 2003, side 46

benævnes også den gyldne regel.⁴² Dette har naturligt en betydning når der henses til skattesubjekters mulighed for at påberåbe sig beskyttelse herefter.

Selv om Danmark har indgået dobbeltbeskatningsoverenskomster med en række stater, er der fortsat stater med hvilke Danmark ikke har indgået eller påbegyndt forhandling med. Det er bl.a. denne omstændighed, der har givet anledning til de nu verserende beneficial owner sager, hvor danske selskaber anses for at have kanaliseret udbytter og renter videre til sådanne stater - uden dansk kildeskat.

4.2. OECDs modeloverenskomst

De af Danmark indgåede dobbeltbeskatningsoverenskomster er som hovedregel udarbejdet med udgangspunkt i den modeloverenskomst, der er udarbejdet af OECD's Committee on Fiscal Affairs, hvoraf den første er vedtaget i 1963.⁴³

På linje med dobbeltbeskatningsoverenskomsterne udgør modeloverenskomsten ikke i sig selv hjemmel til beskatning, og den er ikke bindende ved udarbejdelse af nye dobbeltbeskatningsoverenskomster. Derimod fungerer den i praksis som en rettesnor - en model - til brug for en ensartet praksis for udarbejdelse af dobbeltbeskatningsoverenskomster. Det fremhæves da også, at det er fast praksis, at modeloverenskomsten anvendes som udgangspunkt både inden og uden for OECD landene.⁴⁴

Hvor det er muligt opstiller modeloverenskomsten som udgangspunkt kun én regel for behandlingen af enkelte tilfælde, idet den dog alligevel indeholder en vis fleksibilitet, hvor dette er foreneligt med en effektiv anvendelse.⁴⁵ Den mest væsentlige fordel ved at dobbeltbeskatningsoverenskomsterne udarbejdes efter modeloverenskomsten er, at de indgåede dobbeltbeskatningsoverenskomster udarbejdes efter ensrettede formuleringer og principper. Dette medfører bl.a., at de kontraherende stater herved sikrer sig mod, at skattesubjekter udsættes for international dobbeltbeskatning og dobbelt ikke-beskatning. Ligeledes sikres det, at de kontraherende stater skaber klarhed om fordelingen af beskatningsret, hvorved der tillige skabes forudselighed for retsstillingen ved givne dispositioner.⁴⁶

⁴² Se eksempelvis Niels Winter-Sørensen m.fl., Skatteretten 3, 2009, side 27

⁴³ Niels Winter-Sørensen, OECD's modeloverenskomst 2010 – med kommentarer, 2010, side 5

⁴⁴ Niels Winter-Sørensen, OECD's modeloverenskomst 2010 – med kommentarer, 2010, side 5

⁴⁵ Niels Winter-Sørensen, OECD's modeloverenskomst 2010 – med kommentarer, 2010, side 15

⁴⁶ Niels Winter-Sørensen, OECD's modeloverenskomst 2010 – med kommentarer, 2010, side 5

Hver artikel i modeloverenskomsten er tilknyttet kommentarer, der er formuleret med henblik på at beskrive og fortolke artiklerne. Kommentarerne er udarbejdet af samme komite som udarbejdede modeloverenskomsten, dvs. et hold af eksperter sammensat i den såkaldte *Committee on Fiscal Affairs*.

Modeloverenskomsten redigeres løbende. Således udkom den anden og tredje version i henholdsvis 1977 og 1992. Ved udarbejdelsen tredje version besluttedes det, at fremtidige redigeringer skulle finde sted ved løbende indarbejdelser i modeloverenskomsten og de hertil knyttede kommentarer, der tjener som fortolkningsbidrag. Nye versioner er herefter vedtaget i 1994, 1995, 1997, 2000, 2003, 2005, 2008 og 2010.⁴⁷ Der foreligger på nuværende tidspunkt forslag til yderligere revidering af modeloverenskomsten, hvilke dog ikke er indarbejdet i nærværende afhandling.⁴⁸

4.3. Forholdet mellem intern ret og dobbeltbeskatningsoverenskomster

Som allerede nævnt kan dobbeltbeskatningsoverenskomster alene lempe beskatning, og hjemmel til beskatning fordrer således intern hjemmel. Aage Michelsen udtrykker det således, at: *"Er der ikke hjemmel til beskatning i disse interne regler, er sagen afgjort. Der er så ikke nogen grund til at undersøge dobbeltbeskatningsoverenskomsten. Er der derimod hjemmel til beskatning i de interne regler, må det undersøges, om dobbeltbeskatningsoverenskomsten gør nogen indskrænkning i den interne danske beskatningsret ved at tildele det andet land beskatningsretten."*⁴⁹ Dobbeltbeskatningsoverenskomster fungerer imidlertid sideløbende med national ret, idet der ikke herved er tale om at dansk ret fortrænges eller ændres, med mindre der er intern hjemmel hertil.⁵⁰

Modeloverenskomsten og kommentarerne hertil medfører samme resultat, idet der af art. 3, stk. 2 i modeloverenskomsten fremgår, at hvor modeloverenskomsten anvender udtryk, der ikke er defineret, skal betydningen udledes af national ret, medmindre andet følger af sammenhængen. Hvor der opstår spørgsmål, der ikke er reguleret i en konkret dobbeltbeskatningsoverenskomst vil intern ret således finde anvendelse, dog således at kontraherende stater har mulighed for at gøre brug af den gensidige aftaleprocedure i modeloverenskomstens art. 26.

Grundlæggende kan forholdet mellem dobbeltbeskatningsoverenskomster og intern ret udtrykkes således, at hvor et spørgsmål ikke er løst i en dobbeltbeskatningsoverenskomst, finder intern ret anvendelse, hvilket

⁴⁷ Niels Winter-Sørensen, OECD's modeloverenskomst 2010 – med kommentarer, 2010, side 5

⁴⁸ OECD, Clarification of the meaning of "beneficial owner" in the OECD model tax convention, 29 April 2011 to 15 July 2011, Discussion draft

⁴⁹ Aage Michelsen, International skatteret, 2003, side 46

⁵⁰ Aage Michelsen, International skatteret, 2003, side 50

også vil være samme konklusion i forhold til lande, hvormed der ikke er indgået en dobbeltbeskatningsoverenskomst.⁵¹ Dobbeltbeskatningsoverenskomster er således ikke *lex superior* eller *lex specialis* i forhold til intern dansk ret, men der gælder dog en formodningsregel, hvorefter det ikke er hensigten med nyere love at tilsidesætte folkeretlige forpligtelser.⁵²

4.4. Lempelse af beskatning

For at afhjælpe international dobbeltbeskatning og dobbelt ikke-beskatning indeholder modeloverenskomsten retningslinjer for behandlingen af henholdsvis indkomst og formue, jf. således henholdsvis art. 6 - 21 og 22. Pointen er i denne sammenhæng, at forhold, der ellers ville føre til beskatning, afhjælpes førend dobbeltbeskatningen opstår.

Som nævnt fungerer dobbeltbeskatningsoverenskomsterne bl.a. ved at fordele beskatningsret, hvilket indebærer, at en af de kontraherende stater skal lempe sin beskatning. Herudover indeholder dansk ret regler, der tillader lempelse af beskatning. For Danmarks vedkommende er sådanne lempelsesregler bl.a. vedtaget i LL § 33. Beregningen af lempelse som følge af en dobbeltbeskatningsoverenskomst bestemt lempelse sker ud fra en specificeret lempelsesmetode i de enkelte dobbeltbeskatningsoverenskomster,⁵³ hvilke indbefatter enten lempelse efter eksemption- eller creditmetoden.

4.5. Fortolkning

Under hensyntagen til ovenstående afsnit, må det dog konstateres, at ikke alle tilfælde om dobbeltbeskatning er løst - selv om modeloverenskomsten måtte være lagt til grund for udarbejdelsen. Der kan med andre ord opstå fortolkningstvivl om anvendelsen af dobbeltbeskatningsoverenskomster, og som følge heraf er fortolkningen af dobbeltbeskatningsoverenskomster nødvendig for at nå frem til anvendelige løsninger. Særligt er anvendelsen af den tidligere nævnte artikel 3, stk.2 genstand for diskussion. Dette må tillægges den manglende klarhed i artiklen, samt den manglende fælles lovgivningsmagt eller domstol, hvorfor det er vanskeligt at opstille almindeligt anerkendte fortolkningsprincipper.

Med til fortolkningen af dobbeltbeskatningsoverenskomster hører også, at de som en del af folkeretten skal fortolkes efter Wiener-konventionen⁵⁴ om traktatretten af 23/5 1969.⁵⁵ Kortfattet foreskriver Wiener-

⁵¹ Aage Michelsen, *International skatteret*, 2003, side 51

⁵² Aage Michelsen, *International skatteret*, 2003, side 52

⁵³ Dette indbefatter som oftest anvendelsen af enten eksemption- eller creditmetoden, jf. modeloverenskomstens art. 23A og 23B

⁵⁴ Bekendtgørelse af konvention af 23. maj 1969 om traktatretten

⁵⁵ Aage Michelsen, *International skatteret*, 2003, side 61

konventionen bl.a. i art. 31 at en traktat skal fortolkes loyalt i overensstemmelse med den sædvanlige betydning, der måtte tillægges traktatens udtryk i deres sammenhæng og belyst af dens hensigt og formål. I relation til fortolkning af dobbeltbeskatningsoverenskomster, hvis hensigt bl.a. er at undgå dobbeltbeskatning, må det tillægges betydning, at formålet med beskatningsaftalerne bl.a. er (i) at undgå dobbeltbeskatning (ii) at foretage en rimelig fordeling af beskatningsretten mellem de af traktaten omfattede lande, (iii) at imødegå diskriminering samt eventuelt at imødegå skatteflugt.⁵⁶

Det er i ovenstående lys, at man således skal betragte modeloverenskomstens betydning for fortolkningen af dobbeltbeskatningsoverenskomster. *Committee on Fiscal Affairs* har i forbindelse med modeloverenskomstens udarbejdelse i 1977 udtalt, at de eksisterende overenskomster så vidt muligt skal fortolkes i de reviderede kommentarers ånd, selv om bestemmelserne i de eksisterende overenskomster endnu ikke indeholder den mere præcise ordlyd i modeloverenskomsten fra 1977. Det udtales endvidere, at dette tillige må gælde for senere ændringer i modeloverenskomsten eller kommentarerne hertil.⁵⁷ Hertil skal det dog erindres, at hvor bestemmelserne i allerede indgåede dobbeltbeskatningsoverenskomster afviger fra substansen fra de ændrede artikler eller kommentarer til modeloverenskomsten, kan disse næppe tillægges betydning.⁵⁸

Som nævnt indeholder modeloverenskomsten egne kommentarer til brug for fortolkningen heraf. Hvor dobbeltbeskatningsoverenskomster herefter er udarbejdet i overensstemmelse med modeloverenskomsten, får kommentarerne betydning for fortolkningen af de relevante dobbeltbeskatningsoverenskomster.⁵⁹ Eftersom modeloverenskomsten ikke i sig selv udgør en folkeretlig bindende traktat m.v. har det dog været genstand for megen diskussion i Danmark, hvorvidt og i hvilket omfang de af Danmark indgåede dobbeltbeskatningsoverenskomster skal fortolkes i overensstemmelse med modeloverenskomsten og ikke mindst kommentarerne hertil. Særligt er det diskuteret, hvorvidt revideringer af modeloverenskomsten og kommentarerne hertil kan tillægges betydning for tidligere indgåede dobbeltbeskatningsoverenskomster. En sådan fortolkning karakteriseres som en dynamisk fortolkning, modsat en statisk fortolkning, hvorefter eksempelvis fortolkningen af en given dobbeltbeskatningsoverenskomst ud fra modeloverenskomsten vil skulle ske på baggrund af forholdene på tidspunktet for indgåelse af dobbeltbeskatningsoverenskomsten.

⁵⁶ Aage Michelsen, *International skatteret*, 2003, side 60

⁵⁷ Winter-Sørensen, *OECD's modeloverenskomst 2010 – med kommentarer*, 2010, side 17

⁵⁸ Winter-Sørensen, *OECD's modeloverenskomst 2010 – med kommentarer*, 2010, side 17

⁵⁹ Winter-Sørensen, *OECD's modeloverenskomst 2010 – med kommentarer*, 2010, side 6

Meget taler for en sådan dynamisk fortolkning. For det første viser international retspraksis at, dobbeltbeskatningsoverenskomster er fortolket efter modeloverenskomsten og kommentarerne hertil, og at disse fortolkningsbidrag er tillagt stor betydning og er anvendt i stort omfang af medlemslandenes skatteadministratorer og skatteydere.⁶⁰

For det andet støtter dele af den internationale skatteretlige litteratur anvendelsen af kommentarerne til fortolkning. Klaus Vogel udtaler således, "*at tillægge modelaftalekommentarerne betydning som retskilde ved fortolkningen af dobbeltbeskatningsoverenskomsterne vil i ikke ubetydelig grad kunne medvirke til, at dobbeltbeskatningsoverenskomsterne af aftaleparterne fortolkes på en ensartet måde...*"⁶¹ Samme forfatter udtaler videre, at der gælder en "*soft obligation*" for OECD-medlemsstaterne til at tillægge kommentarerne betydning, idet dette er blevet anbefalet af OECD-rådet i forbindelse med offentliggørelsen af OECD-modellerne med kommentarer.⁶²

For det tredje synes Østre Landsret og Landsskatteretten at tillægge kommentarerne betydning for fortolkningen af dobbeltbeskatningsoverenskomsterne, og at dette skal ske ud fra en dynamisk fortolkning.⁶³ I overensstemmelse hermed har Østre Landsret i SKM2012.121Ø da også anlagt en dynamisk fortolkning af modeloverenskomsten, idet Landsretten i den refererede sag lægger vægt på netop kommentarernes betydning for definitionen af begrebet retmæssig ejer i dansk ret. Østre Landsret udtaler således, "*... Henset hertil og til, at formålet med OECD modeloverenskomsterne tilsiger, at der bør tilstræbes en ensartet retsanvendelse af OECD modeloverenskomsterne, finder Landsretten, at kravet om, at modtageren er retmæssig ejer, så vidt muligt må fortolkes i overensstemmelse med den internationale forståelse, der er kommet til udtryk i blandt andet kommentarerne til modeloverenskomsten...*"

I dansk skatteretlig litteratur har der dog ikke været samme skråsikre holdning til fortolkningen. Aage Michelsen forholder sig således kritisk til den retskildemæssige værdi af kommentarerne til modeloverenskomsten. Dette bl.a. ud fra en argumentation om kommentarernes manglende demokratiske tilblivelse, hvorfor de efter samme forfatters opfattelse må anses som en administrativ regulering i form af cirkulærer eller ligningsvejledning.⁶⁴ Niels Winter-Sørensen m.fl. er endvidere af samme opfattelse, idet

⁶⁰ Winter-Sørensen, 2010, side 6 samt Indofood International Finance Ltd v. JP Morgan Chase Bank NA, (Court of Appeal, 2nd March 2006, (2006) 8 ITLR 653; [2006] STC 1195) samt Aage Michelsen, International skatteret, 2003, side 66

⁶¹ Klaus Vogel, DBA - kommentar, 2008, side 378 ff

⁶² Klaus Vogel, DBA - Kommentar, 2008, side 378 ff

⁶³ Jakob Bundgaard, SU2010.387: Beneficial Ownership - nyt nederlag og skærpede regler på vej

⁶⁴ Aage Michelsen, International skatteret, 2003, side 64 ff.

disse forfattere antager, at de danske domstole formentlig vil anlægge en intern dansk fortolkning af eksempelvis begrebet beneficial owner.⁶⁵

Fortolkningen af beneficial owner i dansk ret behandles i det følgende kapitel, der omhandler begrebets historik og kontekst, ligesom begrebets fortolkning og anvendelse i dansk ret undersøges ved en gennemgang af beneficial owner sagerne.

⁶⁵ Niels Winter-Sørensen m.fl., Skatteretten 3, 2009, side 102-103

5. *Beneficial owner - retmæssig ejer*

Nærværende kapitel følger op på de foregående kapitlers behandling af kildestatens beskatningsret og international dobbeltbeskatning m.v., idet begrebet beneficial owner nu inddrages i samme kontekst.

Kapitlet redegør indledningsvist kort for begrebet, beneficial owner, hvorefter beneficial owner sagerne analyseres ud fra afhandlings problemstilling. Beneficial owner sagerne refereres dog ikke i deres fulde længde eller omfang, idet en sådan gennemgang vil savne formål i henhold til nærværende afhandlings problemstilling.

5.1. *Historik*

Beneficial owner begrebet optræder for første gang i 1977, hvor begrebet anvendes i forbindelse med vedtagelsen af modeloverenskomsten. I denne forbindelse anvendes begrebet i sin engelske version i artiklerne vedrørende udbytte, renter og royalties i henholdsvis art. 10, 11 og 12. Af den første modeloverenskomst fra 1977 ses begrebet beneficial owner imidlertid anvendt i form af såkaldte agenter og mellemmand. Der er således ikke hermed givet en kobling til beneficial owner sagerne, idet disse sager er rejst som følge af, at skatteministeriet anser visse selskaber som såkaldte gennemstrømningsselskaber – og ikke som agenter og mellemmand. Begrebet gennemstrømningsselskab har ikke været indeholdt i de første versioner af modeloverenskomsten, hvorfor spørgsmålet om fortolkning af modeloverenskomsten om kommentarerne hertil bliver aktuel.

I 2003 bliver kommentarerne til begrebet, beneficial owner, væsentligt revideret som følge af rapporten fra *Committee on Fiscal Affairs* fra 1987. Begrebet beneficial owner sættes herefter i sammenhæng med de såkaldte gennemstrømningsselskaber, ligesom der fremføres forskellige eksempler på anvendelsen af disse: *“Thus a conduit company can normally not be regarded as the beneficial owner if, though the formal owner of certain assets, it has very narrow powers which render it a mere fiduciary or an administrator acting on account of the interested parties (most likely the shareholders of the conduit company)”*⁶⁶

Begrebet beneficial owner skal endvidere ses i sammenhæng med begrebet *treaty shopping*, hvilket dækker over, at selskaber anvender forskellige staters dobbeltbeskatningsoverenskomster til at sikre sig

⁶⁶Double Taxation Conventions and the Use of Conduit Companies”, i International Tax Avoidance and Evasion, four Related Studies, side 93

den mest - for selskaberne - optimale beskatning.⁶⁷ Ved anvendelse af såkaldte "stepping stone companies" eller gennemstrømningsselskaber sikres det, at de enkelte stater ikke kan nægtes at yde overenskomstslempelse - med mindre de enkelte dobbeltbeskatningsoverenskomster indeholder såkaldte anti-treaty-shopping bestemmelser, så som begrebet beneficial owner.⁶⁸

For så vidt angår begrebet beneficial owner og værdien som et anti-treaty-shopping middel,⁶⁹ anfører Aage Michelsen, at dette næppe er et særligt effektivt værn, idet iagttagelse af visse juridiske formaliteter vil medføre, at kravet vil være opfyldt.⁷⁰ Det er således opfattelsen hos Aage Michelsen, at begrebet alene vil have sin berettigelse i de så kaldte proforma tilfælde, hvorfor samme resultat alligevel ville kunne nås ud fra anvendelse af almindelige realitetsbetragtninger.⁷¹ I forlængelse af ovenstående har skatteministeren udtalt, *"Udtrykket 'rette indkomstmodtager' må anses for at være meget lig udtrykket 'beneficial owner', som anvendes i dobbeltbeskatningsoverenskomsterne. I dobbeltbeskatningsoverenskomsterne skal kildebeskatningen kun frafaldes eller nedsættes, hvis udbytternes retmæssige ejer (beneficial owner) er hjemmehørende i den anden stat."*⁷²

I sin danske oversættelse anvendes begrebet retmæssig ejer, hvilket begreb i visse sammenhænge er sidestillet med det i dansk ret allerede kendte begreb, rette indkomstmodtager. Det er endog anført, at de danske domstole ud fra en intern dansk skatteretlig forståelse af begrebet beneficial owner, vil være tilbøjelige til at anses rette indkomstmodtager som retmæssig ejer/beneficial owner.⁷³

Ovenstående til trods, giver begrebets danske forståelse ikke megen afklaring, og anvendelsesområdet synes langt fra klarlagt. Begrebets nærmere afklaring må derfor bero på en fortolkning ud fra begrebets anvendelse i dobbeltbeskatningsoverenskomsterne og i en international sammenhæng.⁷⁴

⁶⁷ Niels Winter-Sørensen m.fl., Skatteretten 3, 2009, side 100

⁶⁸ Niels Winter-Sørensen m.fl., Skatteretten 3, 2009, side 101

⁶⁹ Jf. begrebets anvendelse i modeloverenskomstens art. 10, stk. 2 og art. 11, stk. 2

⁷⁰ Aage Michelsen, International skatteret, 2003, side 425

⁷¹ Aage Michelsen, International skatteret, 2003, side 427

⁷² Skatteministerens svar af 6. november 2006 på spørgsmål 5 474

⁷³ Niels Winter-Sørensen m.fl., Skatteretten 3, 2009, side 102-103

⁷⁴ Aage Michelsen, International skatteret, 2003, side 427

5.2. Beneficial owner

Begrebet er imidlertid ikke defineret i modeloverenskomsten. Der må derfor findes støtte i kommentarerne, hvilke må tillægges væsentlig betydning - også ved fortolkningen af senere dobbeltbeskatningsoverenskomster, jf. afsnit 4.5.

Det fremgår af 2008 revideringen af kommentarerne: "... Kildestaten (er) ikke forpligtet til at give afkald på sin beskatningsret til udbytteindkomst, blot fordi indkomsten umiddelbart blev betalt til en person, der er hjemmehørende i en stat, med hvilken kildestaten har indgået en overenskomst. **Udtrykket retmæssig ejer (beneficial owner) er ikke anvendt i snæver teknisk betydning, men skal ses i sammenhæng og i lyset af overenskomstens hensigt og formål, herunder at undgå dobbeltbeskatning og forhindre skatteunddragelse og skatteundgåelse.**"⁷⁵(min fremhævnning).

Det fremgår videre, at "...Det vil ligeledes ikke være i overensstemmelse med hensigten og formålet med overenskomsten hvis kildestaten skulle indrømme lempelse af eller fritagelse for skat i tilfælde, hvor en person, der er hjemmehørende i en kontraherende stat, på anden måde end som agent eller mellemmand, **blot fungerer som "gennemstrømningsenhed" (conduit) for en anden person, der rent faktisk modtager den pågældende indkomst...**Et gennemstrømningselskab (vil) normalt ikke kunne anses for den retmæssige ejer (beneficial owner), hvis det, skønt det er den formelle ejer, reelt har meget snævre beføjelser, som, i relation til den pågældende indkomst, gør det til en "nullitet" eller administrator, der handler på vegne af andre parter."⁷⁶ (min fremhævnning)

Det fremgår således af kommentarerne, at begrebet beneficial owner er funderet på den præmis, at der kan opstilles en sondring mellem det juridiske og det økonomiske ejerskab. Det fremgår videre, at et selskab ikke skal anses for beneficial owner, hvor dette selskab er en nullitet eller administrator.

De fleste danske dobbeltbeskatningsoverenskomster indeholder bestemmelser i art. 10 og 11 vedrørende beneficial owner som betingelse for frafald eller lempelse af beskatning. For så vidt angår udbytter fremgår det således ofte, at udbytte som udgangspunkt beskattes i den stat, hvori modtageren af udbyttet er hjemmehørende. Dog kan udbytte også beskattes i den stat, hvori det udloddende selskab er hjemmehørende, dog gælder det, at hvis den *retmæssige ejer* af udbyttet er hjemmehørende i den anden

⁷⁵ OECD's modeloverenskomst, 2008, kommentar til art. 10, pkt. 12

⁷⁶ OECD's modeloverenskomst, 2008, kommentar til art. 10, pkt. 12.1

kontraherende stat, må den skat, der pålægges, ikke overstige en defineret procentsats. Det må antages, at begrebet skal forstås på samme måde, uanset om der er tale om renter eller udbytter.

5.2.1. *International retspraksis*

Begrebet retmæssig ejer er kun sparsomt behandlet i den internationale retspraksis. En af de første sager er afsagt i 1994 af den hollandske Højesteret, Hoge Raad, hvor en person hjemmehørende i England modtog udbytte fra et hollandsk selskab, medens den juridiske ejer af aktierne i det hollandske selskab imidlertid har været et selskab hjemmehørende i Luxembourg. Selvom udbyttedtageren ikke er ejer af aktierne, anså den hollandske Hoge Raad ham for at være beneficial owner. Afgørende for Hoge Raad har været, at udbyttedtageren ikke frit kunne disponere over udbyttekuponer og over det udbetalte udbytte. Dommen er udtryk for, at Hoge Raad i vidt omfang lagde vægt på, hvem der retligt set var berettiget til udbytte. Herudover er der i tre tilfælde taget stilling til spørgsmålet af henholdsvis den britiske Court of Appeal, den franske Conseil d'État og den canadiske Federal Court of Appeal, der omhandler kvalificeringen af den retmæssige ejer.⁷⁷

Den første af disse er afsagt af britiske Court of Appeal i marts 2006 (benævnt *Indofood-sagen*).⁷⁸ Sagen vedrører kildeskat på renter betalt af et indonesisk selskab til et Mauritius selskab. Kort refereret ønskede det indonesiske selskab at rejse kapital til brug for finansiering af dets aktiviteter. Til brug herfor anvendtes et selskab på Mauritius, der optog de fornødne lån ved et back-to-back lån⁷⁹, hvorefter det indonesiske selskab nød fordelene af dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Indonesien og Mauritius. Idet denne blev opsagt, indskød koncernen et hollandsk selskab for derved at gøre brug af den lempeligere kildeskat på renter efter den indonesisk-hollandske dobbeltbeskatningsoverenskomst. Court of Appeal fandt, at det hollandske selskab ikke ville være beneficial owner af renteindtægterne i medfør af den indonesisk-hollandske overenskomst. Begrebet "beneficial owner" skulle ifølge Court of Appeal forstås ud fra en "international fiscal meaning", som ikke kunne udledes fra intern ret i de kontraherende stater. Dommen er blevet kritiseret i den internationale litteratur, heriblandt Philip Baker, der anfører, at ingen af parternes repræsentanter eller sågar dommerne i sagen har været skatteeksperter, og at sagen blev gennemført uden involvering af internationale skatteeksperter.⁸⁰

⁷⁷ De refererede domstole kan anses for tilsvarende den danske Højesteret

⁷⁸ *Indofood International Finance Ltd v. JP Morgan Chase Bank NA*, (Court of Appeal, 2nd March 2006, (2006) 8 ITLR 653; [2006] STC 1195)

⁷⁹ Et back-to-back lån er eksempelvis, hvor et moderselskab ved aftale med tredjemand, sikrer et datterselskab lån mod, at moderselskabet yder et lån til tredjemanden. Det er for nærværende uden betydning, om den formelle långiver er hjemmehørende i Danmark eller i udlandet

⁸⁰ Philip Baker "Beneficial owner: After Indofood", 2007, GITC Review Vol.VI No.1

Den næste afgørelse i internationalt regi er afsagt af den franske Conseil d'État i december 2006 (benævnt *Bank of Scotland*).⁸¹ Sagen omhandler et tilfælde, hvor det civilretlige og det økonomiske ejerskab til et udbytte er delt. Et amerikansk moderselskab havde således til selskabet, Bank of Scotland solgt retten til at modtage på forhånd fastsatte udbytter i tre år hidrørende fra stemmeløse præferenceaktier i dets franske datterselskab. Det amerikanske moderselskab har på samme tid været eneejer af de almindelige aktier i det franske datterselskab, hvorefter spørgsmålet til behandling ved domstolen vedrørte, hvorvidt Bank of Scotland har været berettiget til skattenedsættelse og skattegodtgørelse efter den fransk-engelske dobbeltbeskatningsoverenskomst. Conseil d'État kom til det resultat, at Bank of Scotland ikke kunne anses for at være beneficial owner, og retten tilsluttede sig i den forbindelse skattemyndighedernes synspunkt om, at der i realiteten var tale om en låneaftale, hvor tilbagebetalingen har været overladt til det franske datterselskab.

Den seneste afgørelse er fra den canadiske Federal Court of Appeal fra 2009 (benævnt *Prévostsagen*).⁸² Sagen handlede om kildeskat på udbytte betalt fra et canadisk selskab til et hollandsk holdingselskab, der var ejet af et svensk og et engelsk selskab. Spørgsmålet var om, det hollandske selskab var "beneficial owner" i relation til udbyttet. Dette fandt den canadiske Federal Court of Appeal var tilfældet. Ved dommen blev det tilsyneladende tillagt afgørende vægt, at holdingselskabet ikke var part i aktionæroverenskomsten indgået mellem de to selskabsaktionærer, og at disse ikke kunne tage retlige skridt ("take action") mod holdingselskabet, såfremt det ikke overholdt udbyttepolitikken i aktionæroverenskomsten. Det blev lagt til grund for afgørelsen, at de omhandlede pengestrømme ikke var fastlagt på forhånd. Det var således ikke - som i Indofood-sagen - tilstrækkeligt, at der ikke var nogen praktisk sandsynlighed for, at udbyttet ikke blev betalt videre.

5.3. *Ultimative ejer*

Ovenstående afsnit har beskrevet begrebet retmæssige ejer i en dansk og international kontekst med det formål at påvise, at den umiddelbare modtager af eksempelvis udbytter og renter ikke nødvendigvis er den retmæssige ejer. For nærværende afhandling er det dog afgørende af få kvalificeret denne, idet dette er afgørende som grundlag for en vurdering af anvendelse af dobbeltbeskatningsoverenskomster, hvor netop en anden end den umiddelbare udbytte- eller rentemodtagende er den retmæssige ejer.

⁸¹ Kendelse fra Conseil d'Etat, af 29 december 2006, Bank of Scotland

⁸² Kendelse fra Court of Appeals af 26. februar 2009, Prévost

En gennemgang af beneficial owner sagerne viser imidlertid, at et helt tredje begreb kan være aktuelt for afklaringen af nærværende afhandlings problemstilling, nemlig *begrebet, ultimative ejer*, hvorved forstås det/de selskab(er), der kontrollerer de underliggende selskaber i en given holdingstruktur, og hvis juridiske og økonomiske forhold bevirker, at det efter dansk ret vil kunne anses som værende den retmæssige ejer, ifald udbytter eller renter betales direkte fra et dansk selskab til den/de ultimative ejer(e).

Kvalificeringen af retmæssig ejer beror, som nævnt, på den forudsætning, at den umiddelbare modtager af udbytter eller renter, ikke nødvendigvis er den retmæssige ejer. Beneficial owner sagerne viser således, at skatteministeriet ikke har været tilbøjelig til nærmere at præcisere, hvem der i så fald er den retmæssige ejer. Der henvises i denne forbindelse til beneficial owner sagerne, som refereret nedenfor. Heraf vil det fremgå, at den retmæssige ejer ikke umiddelbart lader sig identificere, hvorfor skatteministeriet alene forholder sig til, hvilke selskaber, der ikke er de retmæssige ejere. I beneficial owner sagerne er der således ikke tale om, at den af skatteministeriet ansete retmæssige ejer, også er den ultimative ejer.

Kvalificeringen af den ultimative ejer ses dog ikke at volde samme problemer i beneficial owner sagerne. I nærværende afhandling, skal den/de ultimative ejere ansues som enten havende deres hjemsted inden eller uden for et overenskomstland, hvilken sondring er central for afhandlingens problemstilling, idet dobbeltbeskatningsoverenskomstbeskyttelse ikke vil kunne udstrækkes til at omfatte ultimative ejere med hjemsted uden for et overenskomstland.

5.3.1.1. *Skal der kvalificeres en retmæssig ejer?*

Selv om det må kritiseres, at skatteministeriet, som forvaltningsmyndighed, ikke i de første beneficial owner sager har været villig til at kvalificere den retmæssige ejer, har det ikke afgørende betydning for nærværende afhandling.⁸³ Dette skyldes, at afhandlingens definition af den ultimative ejer bevirker, at det ikke er afgørende at få kvalificeret den retmæssige ejer, idet det er tilstrækkeligt for afhandlingens præmis, at den retmæssige ejer ikke anses som værende den umiddelbare udbytte- eller rentemodtagende. Afgørende er imidlertid, hvorvidt den omstændighed, at den retmæssige ejer ikke er den umiddelbare udbytte- eller rentemodtagende, bevirker, at vurderingen af dansk kildeskat skal foretages i henhold til dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Danmark og denne stat, eller, hvorvidt en anden dobbeltbeskatningsoverenskomst kan finde anvendelse.

⁸³ jf. SKM2010.268LSR, SKM2010.729 samt SKM2011.57LSR

I det følgende afsnit gennemgås beneficial owner sagerne hver for sig med henblik på at klarlægge ikke blot parternes argumentationsrækker, men tillige bl.a. for at klarlægge Landsskatteretten og Landsrettens opfattelser af spørgsmålet om dobbeltbeskatningsoverenskomstbeskyttelse. Som det vil fremgå, er sidstnævnte problemstilling langt fra afklaret, og retsstillingen er fortsat uklar.

5.4. Beneficial owner sagerne

Som nævnt, vil nærværende afsnit gennemgå beneficial owner sagerne med henblik på at identificere kendelsernes problemstillinger og parternes argumentation i relation til afhandlingens problemstilling. Afsnittet omhandler ikke en fyldestgørende gennemgang, idet en sådan gennemgang vil savne formål i henhold til nærværende afhandlings problemstilling.

5.4.1. SKM2010.268LSR - retmæssig ejer af udbytte (Nu afløst af SKM2012.121Ø)

5.4.1.1. Beskrivelse af faktum

Den første kendelse i beneficial owner sagerne er afsagt af Landsskatteretten, og refereret i SKM2010.268LSR, der kortfattet omhandler spørgsmålet om et dansk selskabs indeholdelsespligt af udbytte til det udenlandske moderselskab.

I sagen havde en række kapitalfonde opkøbt det danske selskab, A A/S, via et holdingselskab, H S.a.r.l., med hjemsted i Luxembourg. Opkøbsstrukturen er en typisk "leveraged buy-out" struktur, hvor forudsætningen for kapitalfondens investering, er finansiering ved etablering af gældsforhold mod de underliggende datterselskaber – i sidste ende mod targetselskabet. De umiddelbare ejere af det luxemburgske holdingselskab udgør forskellige kapitalfonde samt institutionelle investorer, herunder pensionskasser, pengeinstitutter, investeringsforeninger og -selskaber, andre kapitalfonde ("fund of funds"), en række selskaber og privatpersoner.

I denne sag stiftede kapitalfondene et dansk selskab, D A/S til brug for erhvervelse af aktierne i A A/S. Opkøbsstrukturen indbefattede, at D A/S efter erhvervelsen af A A/S blev apportindskudt i et af kapitalfondene nystiftet dansk selskab, S A/S, hvorved der opstår en dobbelt dansk holdingstruktur. Den danske holdingstruktur indskydes herefter i en dobbelt holdingstruktur i Luxembourg, bestående af selskaberne, H1 S.á.r.l. og H S.á.r.l.

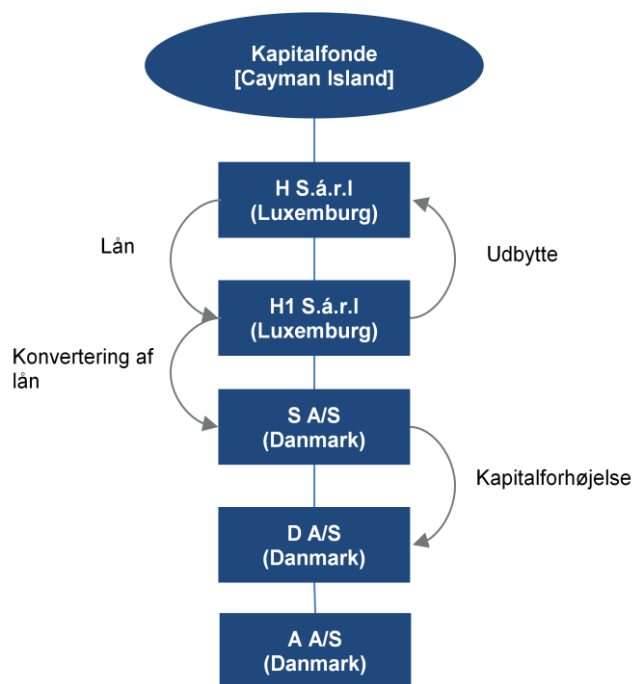
Da begge de dobbelte holdingstrukturer var på plads, afholdte S A/S ordinær generalforsamling, hvor der blev besluttet udlodning af udbytte til aktionæren, H1 S.á.r.l. Samme selskab, ydede herefter modsat to lån til S A/S - et konvertibelt lån og et ikke-konvertibelt lån, hvis samlede værdi modsvarede det deklarerede udbytte. Egenkapital blev herved transformeret til rentebærende gæld, og H1 A/S foretog i umiddelbar forlængelse heraf en kontant kapitalforhøjelse i S A/S, hvorefter gælden blev bundet til aktiekapitalen i S A/S. Ultimo samme år blev det konvertible lån med påløbne renter konverteret til aktier i S A/S. Ultimo samme år blev det konvertible lån med påløbne renter konverteret til aktier i D A/S. Medio det efterfølgende år blev også det ikke-konvertible lån med påløbne renter konverteret til aktiekapital i S A/S.

Formålet med opkøbsstrukturen har øjensynligt været at udnytte asymmetrien mellem de danske og luxemburgske skatteregler ved brug af såkaldte hybrid finansiering. Den anvendte finansieringsmetode gjorde således skattemæssigt brug af forskellen i behandlingen af konvertible lån, der efter skattereglerne i Luxemburg anses for egenkapital, men som fradragsberettiget gæld efter danske regler.

SKAT forhøjede dog den skattepligtige indkomst for S A/S i det år, hvor udbyttebetalingen blev foretaget til H1 S.á.r.l, ud fra den betragtning, at det luxemburgske selskab ikke blev anset for den retmæssige ejer af rentebetalingen fra S A/S til H1 S.á.r.l i henhold til rente-/royaltydirektivet eller dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Danmark og Luxemburg.

5.4.1.2. *Illustration*

Figur 1



5.4.1.3. *Parternes argumentation*

Skatteministeriet gør i sagen gældende, at det danske selskab, S A/S, har været forpligtet til at indeholde kildeskat på udbytter til moderselskabet H1 S.á.r.l. Skatteministeriet indleder sin argumentation ved at redegøre for begrebet beneficial owners oprindelse ved bl.a. at henvise til kommentarerne til modeloverenskomsten i pkt. 12, 12.1 og 12.2 til art. 10. Hertil skal det bemærkes, at de refererede kommentarer er indført ved revideringen af modeloverenskomstens kommentarer i 2003, og at dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Danmark og Luxemburg er indgået i 1980. Dette vil således kunne karakteriseres som en dynamisk fortolkning.

Ud fra kommentarerne når skatteministeriet frem til, at det afgørende for fastlæggelsen af den "retmæssige ejer" er hvorvidt den formelle udbytte- eller rentemodtager blot fungerer som "gennemstrømningsenhed" (conduit) for en anden person, der rent faktisk modtager den pågældende indkomst. Videre når skatteministeriet frem til, at kommentarerne må forstås således, at det ikke er afgørende, hvorvidt udbytte- eller rentebeløbene er videreført til de bagvedliggende ejere. Til understøttelse af dette argument henvises der til kommentarerne fra Committee of Fiscal Affairs.

For så vidt angår problemstillingen for nærværende afhandling, anfører skatteministeriet at: "*En DBO afskærer dog ikke kildelandsbeskatning, når de bagvedliggende ejere - som ikke selv er hjemmehørende i et land, hvormed der er indgået en DBO - på forhånd eller automatisk har disponeret over beløbene...*". I forlængelse heraf henvises der til en dom fra den schweiziske Højesteret, hvorefter et schweizisk selskab nægtedes overenskomstfordele. Sagen vedrørte en udbyttebetaling fra et schweizisk selskab til et dansk selskab, som var 100 pct.-ejet af et selskab på Guernsey, som igen var 100 pct.-ejet af et selskab på Bermuda, som igen var 100 pct.-ejet af en person, der var hjemmehørende på Bermuda. Det danske selskab fandtes ikke at være den retmæssige ejer, hvorfor overenskomstfordele nægtedes.

Ved sin henvisning til kommentarerne i modeloverenskomsten, anføres det endvidere, at det vil være i strid med formålet og hensigten bag modeloverenskomsten at indrømme lempelse, hvor der er tale om en gennemstrømningssituation, som den foreliggende.

Væsentligt er det dog, at skatteministeriet i sin procedure anfører, "*I det omfang de(n) retmæssige ejer(e) er hjemmehørende i et land, hvormed Danmark har indgået en dobbeltbeskatningsoverenskomst, er det i SKATs afgørelse anerkendt, at det skal undlades at pålægge kildeskat i medfør af selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c. Det er naturligvis fortsat muligt for selskabet, at undgå det rejste kildeskattekrav ved at godtgøre, at betingelserne for ikke at pålægge kildeskat er til stede.*" Skatteministeriet følger i Landsretssagen op på dette i en proceserklæring.

Skatteyderelskabet argumenterer i sagen for, at skatteministeriet ikke med rette kunne anvende 2003 kommentarerne til modeloverenskomsten som fortolkningsbidrag til dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Danmark og Luxemburg, der som nævnt er indgået i 1980. Derimod måtte kommentarerne som de forelå på tidspunktet for indgåelsen af dobbeltbeskatningsoverenskomsten være gældende som fortolkningsbidrag - og ikke senere versioner. Af den i 1980 gældende modeloverenskomst og kommentarerne hertil (1977-modeloverenskomsten) er begrebet beneficial owner ikke defineret, ligesom begrebet gennemstrømningsselskab ikke fremgår af kommentarerne.

Det er skatteyderelskabets opfattelse, at begrebet beneficial owner ikke skal fortolkes *autonomt*⁸⁴ og at modeloverenskomsten ikke skal fortolkes *dynamisk*. En sådan intern retlig fortolkning af begrebet måtte derved resultere i, at begrebet retmæssige sidestilles med det i dansk ret anvendte begreb, rette indkomstmodtager.

5.4.1.4. ***Landsrettens bemærkninger***

Landsretten fulgte Landsskatterettens afgørelse, hvorefter H1 S.á.r.l. anses for retmæssig ejer af udbyttet fra det danske selskab.

Landsretten tiltrådte skatteministeriets synspunkt om, at begrebet beneficial owner så vidt muligt skal fortolkes autonomt, hvorfor særligt kommentarerne har en central rolle. Herudover tiltrådtes det at modeloverenskomsten skal fortolkes dynamisk, hvorfor ændringerne i 2003-kommentarerne har karakter af præciseringer, der kan inddrages ved fortolkningen af begrebet retmæssig ejer - også for en tidligere indgået dobbeltbeskatningsoverenskomst.

Ovenstående til trods følger Landsretten skatteyderelskabets påstand, hvorfor det luxemburgske selskab skal anses for retmæssig ejer af udbyttet. Afgørende for Landsretten har været, at udbytterne ikke er videreført til de ultimative ejere, hvorfor forudsætningen om gennemstrømningsselskab ikke er opfyldt.

5.4.1.5. ***Sammenfattende om kendelsen***

Af skatteministeriets argumentation fremgår det, at skatteministeriet synes klar over betydningen af, at de bagvedliggende ejere (ultimative ejere) er beliggende i en overenskomststat, jf. bemærkningen: "*En DBO afskærer dog ikke kildelandsbeskatning, når de bagvedliggende ejere - som ikke selv er hjemmehørende i*

⁸⁴ Internationalt, dvs. uden inddragelse af intern ret

et land, hvormed der er indgået en DBO - på forhånd eller automatisk har disponeret over beløbene...".
(min fremhævning).

Ved at anføre, at der vil kunne ske lempelse af kildeskat i det omfang, det dokumenteres, at de ultimative ejere er hjemmehørende i et overenskomstland, har skatteministeriet imidlertid åbnet op for, at begrebet beneficial owner, alene har et anvendelsesområde, hvor de ultimative ejere er hjemmehørende i et ikke-overenskomstland.

Der er dog ikke i skatteyderelskabets argumentation indikationer på, at spørgsmålet om dobbeltbeskatningsoverenskomstsbeskyttelse for de ultimative ejere har spillet en større rolle. Dette kan formentlig henføres til sammensætningen blandt de ultimative ejere. Landsretten tager da heller ikke stilling hertil, idet Landsretten anlægger en allerede fordi betragtning, da der i sagen ikke er tale om gennemstrømning.

5.4.2. SKM2010.729LSR – retmæssig ejer af renter

5.4.2.1. Beskrivelse af faktum

Den næste af beneficial owner sagerne er refereret i SKM2010.729LSR. Sagen er afledt af den netop gennemgåede udbyttesag. Faktum i denne sag således identisk, hvorfor der henvises til beskrivelse og illustration i henholdsvis afsnit 5.5.1.1 og 5.5.1.2.

5.4.2.2. Parternes argumentation

Parternes argumentation i denne sag er i hovedsagen meget lig den i SKM2012.121Ø. Den mest væsentlige forskel opstår som følge af, at der i denne sag er tale om renter og ikke udbytter. I stedet for moderdatterselskabsdirektivet er det således rente-royaltydirektivet, der er i spil.

Ved sagens behandling ved Landsskatteretten gør skatteyderelskabet således gældende, at H1 S.á.r.l. er den retmæssige ejer af rentebetalingerne fra S A/S, både i henhold til rente-/royaltydirektivet og den imellem Danmark og Luxemburg indgåede dobbeltbeskatningsoverenskomst. Særligt påpeges det, at de omhandlende renter ikke er blevet udbetalt eller godskrevet de bagvedliggende kapitalfonde, idet de for rentebetalingerne underliggende fordringer er blevet anvendt til brug for den nævnte kapitalforhøjelse i D A/S, hvorved der ikke er sket gennemstrømning af rentebetalingen til kapitalfondene.

Ligesom i SKM2012.121Ø gør skatteministeriet gældende, at selskaberne D A/S, S A/S, H1 S.á.r.l samt H S.á.r.l alle er holdingselskaber uden driftsøkonomisk aktivitet, og mest væsentligt, at de nævnte selskaber ikke har nogen form for indflydelse på disponeringen af rentebetalingerne fra de underliggende datterselskaber. Skatteministeriet påpeger videre, at udlodningen af udbytte og de efterfølgende lånearrangementer mellem S A/S og H1 S.á.r.l udgør en på forhånd fastlagt pengestrøm, således at "*G4 (H1) S.á.r.l. i relation til disse dispositioner kan hævdes at have været en ren "administrator" eller et rent "redskab" for de bagvedliggende ejeres dispositioner.*" Skatteministeriet argumenterede videre for, at lånearrangementerne var af en sådan karakter og beløbsmæssig omfang, at S A/S under ingen omstændigheder ville være i stand til at tilbagebetale gælden, hvorved gældskonverteringen i S A/S altså skulle have været planlagt på forhånd.

5.4.2.3. ***Landsskatterettens bemærkninger og begrundelse***

Landsskatteretten henviser i sin kendelse til en af Landsskatteretten tidligere afsagt kendelse, formentlig refereret til i SKM2010.268LSR.

Ligesom i SKM2010.268LSR (afløst af SKM2012.121Ø) lægger Landsskatteretten afgørende vægt på, at rentebetalingen (udbytte i SKM2010.268LSR) ikke er blevet videreført til kapitalfondene, hvorfor S A/S ikke er indeholdelsespligtig af kildeskat på rentebetalingen til H1 S.á.r.l.

H1 S.á.r.l. er således omfattet af fordelene i rente-/ royaltydirektivet som dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Danmark og Luxemburg.

5.4.2.4. ***Sammenfattende om kendelsen***

Henset til den tidligere kendelse af Landsskatteretten, refereret i SKM2010.268LSR, er resultatet af ikke overraskende, da begrebet gennemstrømningsselskab ikke vil give megen mening at påberåbe sig, hvor der rent faktisk ikke er sket en gennemstrømning.

For så vidt angår den for nærværende afhandlings problemstilling, bibringer Landsskatterettens kendelse ikke noget nyt, idet Landsskatteretten ikke finder anledning til at tage stilling til spørgsmålet forholdene hos de ultimative ejere og en eventuel "beskyttelse" af dobbeltbeskatningsoverenskomst som følge af en af Danmark indgået dobbeltbeskatningsoverenskomst.

5.4.3. SKM2011.57LSR – retmæssig ejer af renter

5.4.3.1. *Beskrivelse af faktum*

Denne næste kendelse er interessant, idet denne, som den første, falder ud til skatteministeriets fordel. I Landsskatterettens kendelse, refereret i SKM2011.57LSR får Landsskatteretten således igen lejlighed til at tage stilling til, hvorvidt der skulle have været indeholdt kildeskat på rentebetalinger fra et dansk selskab til det udenlandske moderselskab.

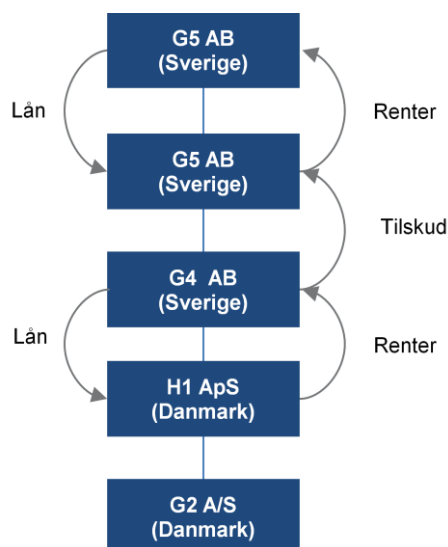
Selskabet, G1 Ltd., med hjemsted på Jersey, erhvervede i 2002 en dansk koncern med selskabet, G2 A/S, som det øverste selskab i koncernen. I 2003 erhverver G1 Ltd. to svenske selskaber, bestående af selskaberne G4 AB og G5 AB. Kort tid herefter er aktierne i G2 A/S overført til G4 AB ved et såkaldt *ovillkorat aktieägartilskott*. Samtidig bliver aktierne i G4 AB overdraget til G5 AB, idet overdragelsen finansieres ved lån fra G1 Ltd. til G5 AB. Aktierne i H1 A/S er herefter erhvervet af G4 AB fra G6 ApS idet erhvervelsen finansieres ved lån fra G6 ApS til G4 AB. Til sidst erhverver H1 ApS endelig aktierne i G2 A/S fra G4 AB, idet finansieringen af købet sker ved lån fra G4 AB til H1 ApS.

Det skal bemærkes, at der til brug for erhvervelsen af det øverste danske selskab H1 ApS, er etableret 2 gældsbreve, hvoraf det ene gældsbrev er udstedt af det øverste danske holdingselskab, H1 ApS til det nederste svenske selskab, G4 AB. Det andet gældsbrev er udstedt af det øverste svenske holdingselskab, G5 AB til G1 Ltd. Gældsbrevene har været enslydende og havde samme forrentning og ingen afdrag. Endvidere skal det bemærkes, at koncernbidraget vil være fradragsberettiget for G4 AB, medens det vil være skattepligtigt for G5 AB. Derfor medfører strukturen, at der ikke kommer skattepligtig nettoindkomst af de samlede transaktioner til beskatning i de svenske selskaber.

SKAT forhøjede dog den skattepligtige indkomst for H1 ApS i det år, hvor rentebetalingen er foretaget til G4 AB, ud fra den betragtning, at hverken G4 AB og G5 AB er rentebetalingerne "retmæssige ejer", da disse selskaber alene er gennemstrømningsselskaber, der ikke modtager rentebetalingerne til eget brug. Som følge heraf er de svenske selskaber ikke anset for retmæssige ejer af rentebetalingen i henhold til rente-/royaltydirektivet eller den nordiske dobbeltbeskatningsoverenskomst.

5.4.3.2. *Illustration*

Figur 2



5.4.3.3. *Parternes argumentation*

På linje med argumentationen i SKM2010.729LSR anfører skattemynderselskabet, at kvalificeringen af rette indkomstmodtager i henhold til SEL § 2, stk. 1 litra d, 1. pkt. skal opgøres efter intern dansk ret, hvorfor det alene er den rette indkomstmodtager, der kan være omfattet af den begrænsede skattepligt. Derfor gøres det gældende at denne kvalificering er uafhængig af, hvordan begrebet retmæssig ejer kvalificeres efter dobbeltbeskatningsoverenskomsterne og rente-/royaltydirektivet.

Skattemynderselskabet gør i sagen gældende, at G4 AB som fordringshaver er rette indkomstmodtager af renterne, idet der bl.a. henvises til at det i dansk skatteret er et grundlæggende princip, at civilretligt gyldige aftaler som udgangspunkt skal respekteres skatteretligt, med mindre der foreligger særlig lovhjemmel. Videre anføres det, at der ikke intern dansk hjemmel eller almindelig retsgrundsætninger, der vil kunne føre til, at G4 AB ikke skal anses som den retmæssige ejer af renterne. Herefter er G4 AB ejer af fordringen på H1 ApS og dermed den retmæssige ejer af renterne fra samme fordring.

Det bliver endvidere af skattemynderselskabet gjort gældende, at det følger af den nordiske overenskomsts art. 11 sammenholdt med OECD's kommentarer og international skattepraksis, at Danmark er afskåret fra at beskatte de renteindtægter, der er modtaget af G4 AB. Det er som et klart udgangspunkt modtageren af renterne, der ifølge overenskomstens art. 11 skal anses som den "retmæssige ejer".

Skatteministeriet gentager hertil sin argumentation fra SKM2010.268LSR og SKM2010.729LSR, idet det anføres, at det efter ordlyden af SEL § 2, stk. 1 litra d, er tilstrækkeligt at fastslå, hvorvidt der er tale om "kilder her i landet", og at renterne er betalt til et selskab beliggende i udlandet. Skatteministeriet

anerkender således, at G4 AB skal anses som rette indkomstmodtager bedømt alene efter intern dansk rets almindelige, uskrevne principper.

Ligeledes på linje med argumentationen i SKM2010.729LSR har skatteministeriet i sagen gjort gældende, at det er ganske afgørende, at de svenske selskaber ikke har haft reel dispositionsret over de modtagne rentebeløb. De svenske selskaber er derfor at anse som gennemstrømningsselskaber, der ikke selvstændigt træffer ledelsesbeslutninger. Dette støttes ud fra de i sagen foreliggende omstændigheder, hvorefter der reelt ikke er nogen anden mulighed for, at G5 AB kan betale renterne på gælds brevet til sit moderselskab, end ved at rentebetalingerne fra H1 ApS kanaliseres videre gennem de svenske selskaber. Hertil anfører skatteministeriets skatteydererselskab, at hvert selskab i koncernen er et selvstændigt rets- og skattesubjekt, hvorfor det ikke er afgørende i hvilket omfang selskaberne har haft "substans".

5.4.3.4. *Landsskatterettens bemærkninger og begrundelse*

Landsskatteretten bemærker indledningsvist, at der ikke kan sættes lighedstegn mellem begrebet retmæssig ejer og det i dansk ret anvendte udtryk rette indkomstmodtager. Fortolkningen af beneficial owner bør således efter Landsskatterettens opfattelse ske i overensstemmelse med en harmoniseret fortolkning, jf. kommentarerne til modeloverenskomsten. Herved anerkender Landsskatteretten således skatteministeriets anbringende om, der ved vurderingen af retmæssig ejer – ud over den juridiske ejendomsret, tillige må indgå andre elementer, herunder i relation til den økonomiske ejendomsret m.v.

Landsskatteretten finder herefter at G4 AB hverken i relation til dobbeltbeskatningsoverenskomsten eller i relation til direktivet, anses for den retmæssige ejer af rentebetalingerne. Det anføres, at der ved denne afgørelse særligt er lagt vægt på, at der i sagen er tale om interesseforbundne parter, der tilrettelagt en holdingstruktur og et funds flow, der i det hele ikke resulterer i en skattepligtig nettoindkomst. Herudover tillægger Landsskatteretten det afgørende betydning, at strukturen er tilsigtet at undgå enhver form for beskatning af de af H1 ApS påhvilende renter af det optagne lån, uden at rentefradragsretten bliver berørt.

5.4.3.5. *Sammenfattende om kendelsen*

I sagen procederer skatteministeriets skatteydererselskab ud fra det synspunkt, at spørgsmålet om beneficial owner/retmæssig ejer alene er et internt dansk anliggende. Denne diskussion har været oppe i de foregående to sager, og i denne sag finder Landsskatteretten igen anledning til at bemærke, at begrebet beneficial owner, må skulle fortolkes harmoniseret eller med andre ord, autonomt og dermed ikke ved anvendelse af dansk ret.

I modsætning til landsskatteretskendelsen refereret i SKM2010.729LSR, finder Landsskatteretten i denne sag, at det umiddelbare kreditorselskab, G4 AB, ikke er retmæssig ejer af rentebetalingerne fra H1 ApS. Til forskel fra faktum i SKM2010.729LSR er der i denne sag faktisk tale om gennemstrømning af kapital fra det danske selskab til den ultimative ejer, G1 Ltd. eftersom G4 AB overfører de fra H1 ApS modtagne renteindtægter til G5 AB via de svenske regler om koncernbidrag, og fra G5 AB videre som renteudgifter med fradrag til G1 Ltd., med den virkning, at de af H1 ApS påhvilende rentebetalinger tilgår G1 Ltd. via de svenske selskaber. Herved er faktum i de to sager forskellige, da faktum i SKM2010.729LSR er, at kapitalen/renterne ikke forlod strukturen, men i stedet blev bundet til egenkapitalen i det danske selskab.

For så vidt angår kvalificeringen af den/de ultimative ejere, er nærværende sag dog anderledes relevant for nærværende afhandlings problemstilling. I denne sag er der faktisk tale om gennemstrømning, hvorved spørgsmålet om sondringen mellem retmæssig ejer og ultimativ ejer kommer i spil. Landsskatteretten tager i sin afgørelse desværre ikke stilling til spørgsmålet, men nøjes med at konstatere, at der ved vurderingen af retmæssig ejer – ud over den juridiske ejendomsret, tillige må indgå andre elementer, og nævner konkret den økonomiske ejendomsret.

5.4.4. SKM2011.485LSR – retmæssig ejer af renter

5.4.4.1. Beskrivelse af faktum

Den fjerde kendelse i rækken er af særlig relevans for nærværende afhandling, idet Landsskatteretten heri tager særskilt stilling til spørgsmålet om anvendelse af en anden dobbeltbeskatningsoverenskomst end den umiddelbart anvendelige. Sagen er tillige den anden sag, hvori skatteministeriet får medhold.

En amerikansk koncerns ultimative moderselskab, H5 Inc. med hjemsted i USA har aktivitet i Danmark via selskabet H4 Ltd. med hjemsted på Cayman Islands. Det danske selskab, H6 APS, var tidligere det øverste danske selskab i den amerikanske koncern. I forbindelse med erhvervelsen af H6 ApS i 1999 er der mellem H4 Ltd. og H6 ApS etableret et lån med det danske selskab som debitor.

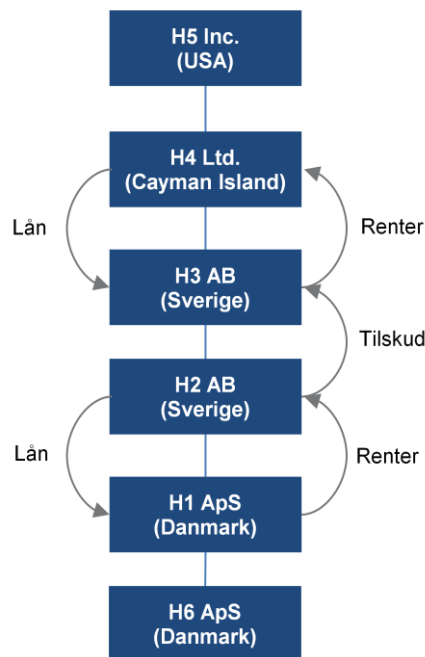
I 2004 gennemførtes en omstrukturering i koncernen, hvorved der indskydes 2 svenske selskaber og et dansk selskab mellem H4 Ltd. og H6 ApS. Omstruktureringen gennemførtes ved, at H4 Ltd. den 30. november 2004 stifter H3 AB og H2 AB. Herefter stifter H2 AB selskabet H1 ApS. Efterfølgende overfører H4 Ltd. anparterne i H6 ApS til H2 AB som et "ovillkorat aktieägar-tillskott", hvorved det eksisterende lån fra H4 Ltd. til H6 ApS med tilskrevne renter også overføres til H2 AB på samme dato. H4 Ltd. afstår herefter

aktierne i H2 AB til H3 AB mod 2 nye gældsbreve. Kort tid herefter konverterer H2 AB gælds brevet mod H6 ApS inkl. renter til anparter ved udstedelse af anparter. H2 AB sælger herefter aktierne i H6 ApS til H1 ApS for 2 nye gældsbreve. For så vidt angår de 4 gældsbreve, er disse mellem H4 Ltd. og H3 AB identiske for så vidt angår beløb og vilkår, hvilket ligeledes gør sig gældende for gældsbrevene mellem H2 AB og H1 ApS.

SKAT forhøjer imidlertid den skattepligtige indkomst for H1 ApS i det år, hvor rentebetalingerne foretages til H2 AB, ud fra den betragtning, at det svenske selskab ikke anses for den retmæssige ejer af rentebetalingerne fra H1 ApS i henhold til rente-/royaltydirektivet eller nordiske dobbeltbeskatningsoverenskomst.

5.4.4.2. *Illustration*

Figur 3



5.4.4.3. *Parternes argumentation*

I overensstemmelse med argumentationsrækkerne i de foregående landsskatteretssager, har skatteyder selskabet i overvejende grad procederet ud fra de samme synspunkter. Det gøres således gældende, at spørgsmålet om rette indkomstmodtager skal foretages ud fra en ren intern fortolkning, hvorefter det anføres, at der ikke er grundlag for at foretage en sondring, hvorefter den rette indkomstmodtager af renterne var H2 AB, mens den retmæssige ejer af de samme renter var et andet selskab. H2 AB påstås således rette indkomstmodtager af renterne efter intern dansk skatteret og

retmæssig ejer af renterne efter den nordiske dobbeltbeskatningsoverenskomsts art. 11 samt retmæssig ejer af renterne efter rente-/royaltydirektivet, jf. art. 1, stk. 4.

Til forskel fra de tidligere sager adskiller skatteyderelskabets argumentation sig derved, at spørgsmålet om hjemsted for de ultimative ejere indtager en større rolle i argumentationen for frafald eller lempelse af dansk kildeskat. Til støtte for dette henvises der bl.a. til modeloverenskomstens kommentarer og til den internationale skatteretlige litteratur. Dette anbringende udfordrer skatteministeriets egen argumentation, idet der argumenteres for, at skatteministeriets argumentation om gennemstrømning må følges konsekvent. Idet udbyttet er videreført til den ultimative ejer i USA, bør dette således medføre, at der må "ses igennem" til dette selskab og ikke mindst den dansk-amerikanske dobbeltbeskatningsoverenskomst.

I den offentliggjorte procedure påpeges det endvidere, at skatteministeriet i SKM.2010.268LSR samt SKM2010.729LSR har tilkendegivet, at kildeskattekravene vil kunne nedsættes eller frafalde som følge af en dobbeltbeskatningsoverenskomst mellem Danmark og staten, hvori den/de ultimative ejere er hjemmehørende. For så vidt angår sidstnævnte argumentation, fastholder skatteministeriet da også dette synspunkt - om end meget kortfattet - ved at anføre: *"da det alene anføres, at der ses ikke at være faktorer, der understøtter et eventuelt synspunkt om, at H5 Inc. er långiver, hvorfor det ikke er godtgjort, at SKAT er forpligtet til at frafalde beskatning under henvisning til den dansk/amerikanske dobbeltbeskatningsoverenskomst."*

Herudover lægger skatteministeriet - ligesom i de foregående sager - vægt på, at de svenske selskaber ikke har haft tilstrækkelig substans, og at selskaberne derfor er del af et kunstigt arrangement, hvis hovedformål er at trække midler ud af den danske koncern med fuldt skattemæssigt fradrag og uden beskatning i et andet EU/EØS-land eller land med hvilket, Danmark har indgået en dobbeltbeskatningsoverenskomst. Skatteministeriet bestrider også i denne sag, at der skulle være holdepunkter for at antage, at der ved begreberne "retmæssig ejer" og "rette indkomstmottager" skal forstås det samme. *"Retmæssig ejer" er et overenskomstmæssigt fastsat begreb, hvortil kommentarerne til modeloverenskomsten tjener som fortolkningsbidrag. Rette indkomstmottager er derimod et i dansk retspraksis udviklet begreb, der må fortolkes på baggrund af denne praksis."*

5.4.4.4. **Landsskatterettens bemærkninger og begrundelse**

I sine bemærkninger til problematikken om dokumentation for hjemstedet for de ultimative ejere og den eventuelle nedsættelse af kildeskattekravet som følge af en indgået dobbeltbeskatningsoverenskomst, bemærker Landsskatteretten kortfattet, at eftersom renterne i første omgang er betalt til selskabet i

Sverige, vil vurderingen af evt. dansk kildeskat alene kunne ske ud fra den dansk-svenske dobbeltbeskatningsoverenskomst - og dermed ikke den dansk-amerikanske.

Landsskatteretten bemærker videre, at såvel den nordiske dobbeltbeskatningsoverenskomsts art. 11, som SEL § 2, stk. 1, litra d, anvender udtrykket retsmæssig ejer, og at dette begreb er hentet fra modeloverenskomsten, hvorfor sammenhængen herimellem må skulle forstås i sammenhæng med den betydning, som begrebet tillægges i retskilder og praksis indenfor dobbeltbeskatningsområdet. Videre udtales der, at begrebet retmæssig ejer alene skal forstås ud fra dansk intern ret, når det er fastslået at begrebets indhold ikke kan fastlægges ud fra den sammenhæng begrebet optræder i. Landsskatteretten henviser herefter til fortolkningen af begrebet beneficial owner som dette forstås i modeloverenskomsten og rapporten fra Committee on Fiscal Affairs, hvorefter *"et gennemstrømningsselskab normalt ikke kan anses for den retmæssige ejer, hvis det, skønt det er den formelle ejer, reelt har meget snævre beføjelser, som, i relation til den pågældende indkomst, gør det til en "nullitet" eller administrator, der handler på vegne af andre parter."*

Landsskatteretten ligger i sin afgørelse vægt på, at de relevante gældsforhold er etableret mellem interesseforbundne parter, at der ved brug af de svenske regler om koncernbidrag er sket viderekanaliserings af de fra H1 ApS modtagne renteindtægter, at der på baggrund af strukturen ikke kommer nogen skattepligtig nettoindkomst i Sverige, at debitorselskaberne ikke har anden aktivitet end holdingvirksomhed samt, at der som følge af forpligtelserne for tilbagebetaling ikke har været en reel dispositionsret over renterne.

Henset til ovenstående finder Landsskatteretten herefter, at hverken efter den nordiske dobbeltbeskatningsoverenskomst eller rente-/toyaltidirektivet medfører, at H2 AB kan anses for den retmæssige ejer af renterne fra H1 ApS, idet H2 AB må anses som værende et gennemstrømningsselskab med få beføjelser over rentebeløbene.

5.4.4.5. **Sammenfattende om kendelsen**

Henset til nærværende afhandlings problemstilling forekommer det bemærkelsesværdigt, at Landsskatteretten med sin kendelse har lukket den dør, som skatteministeriet ellers har åbnet. Landsskatteretten finder det således udelukket, at den dansk-amerikanske dobbeltbeskatningsoverenskomst kan finde anvendelse, da renterne *i første omgang* er betalt til det svenske selskab. Landsskatteretten synes hermed at anlægge én kvalifikation ved definitionen af

skattesubjektet ud fra en beneficial owner betragtning, og én anden for så vidt angår vurderingen af dansk kildeskat.

I fald Landsskatterettens opfattelse anses for gældende ret, vil det kunne medføre, at den rette indkomstmodtager efter intern dansk kvalificeres som værende det umiddelbare udenlandske mellemholdingselskab, mens dette selskab efter omstændighederne kan blive underkendt, som værende beneficial owner efter den relevante dobbeltbeskatningsoverenskomst og rente-/royaltydirektivet. Dette har næppe været hensigten.⁸⁵

Henset til den netop refererede kendelse i SKM2001.57LSR, er resultatet af nærværende kendelse ikke overraskende, eftersom faktum i de to sager er meget ens. I begge sager er der således tale om svenske holdingstrukturer, hvor renter fra et dansk selskab til det umiddelbare kreditorselskab i Sverige viderekaliseres via de dagældende svenske regler om koncernbidrag. Renterne fra det danske selskab ender således i begge sager ved de ultimative ejere, – uden at der herved udløses en nettoskattepligtig indkomst i Sverige – eller Danmark. Som i de ovenfor refererede kendelser, har skatteministeriet undladt at fortolke SEL § 2, stk. 1, litra d i henhold til dansk intern skatteret om rette indkomstmodtager. Derimod fastholder skatteministeriet konsekvent, at fortolkningen af begrebet retmæssig ejer nødvendigvis må fastholdes, at skulle ske ud fra en autonom fortolkning.

5.4.5. SKM2012.26LSR - retmæssig ejer af udbytter

5.4.5.1. Beskrivelse af faktum

På tidspunktet for deadline for nærværende afhandling, er denne kendelse den sidste i rækken af offentliggjorte kendelser fra Landsskatteretten, og den er særligt interessant fordi den, ligesom SKM2011.485LSR, forholder sig særskilt til afhandlingens problemstilling.

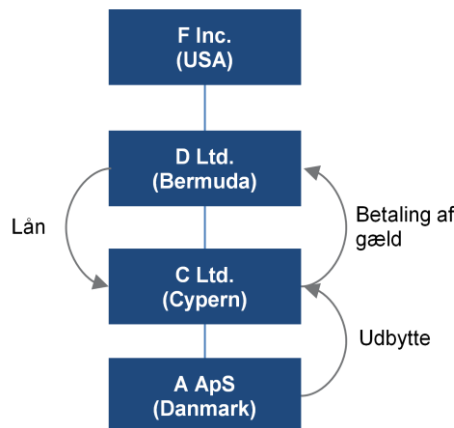
A ApS, stiftedes i marts 2000, og indgår som en del af en multinational koncern. A har indtil september 2005 været ejet af D Ltd. med hjemsted på Bermuda, og koncernens ultimative ejer, F Inc. er hjemmehørende i USA. A ApS har efter stiftelsen erhvervet aktierne i det hollandske selskab, B B.V. ved apportindskud fra D Ltd. for at minimere koncernskatten. D stifter i september 2005 C Ltd. med hjemsted på Cypern. Det cypriotiske selskab indskydes herefter mellem A ApS og det hidtidige moderselskab D. A ApS

⁸⁵ jf. også Jakob Bundgaard, SU2012.98, Sagaen fortsætter – om den seneste udvikling i retspraksisvedrørende beneficial ownership

sælger herefter aktierne i B B.V. til sit søsterselskab E B.V. med hjemsted i Holland. I september 2005 udlodder A udbytte til C Ltd., hvilket selskab herefter anvender udbytterne til at betale gæld til moderselskabet, D Ltd. I oktober 2006 deklarerer A igen udbytte til C Ltd., hvilken udlodning videreføres til D Ltd.

5.4.5.2. *Illustration*

Figur 4



5.4.5.3. *Parternes argumentation*

Skatteministeriet såvel som skattheyderselskaberne har i denne sag argumenteret ud fra de samme argumentationsrækker, som tidligere er fremført i de tidligere sager ved Landsskatteretten.

For så vidt angår spørgsmål om anvendelse af dobbeltbeskatningsoverenskomster anfører skatteministeriet bl.a., at der ikke er grundlag for at hævde, at der ved revisionen af modeloverenskomsten i 2003 af bl.a. begrebet retmæssig ejer, er belæg for at hævde, at der herved er sket en materiel ændring af forståelsen.

Mere interessant anfører skatteministeriet, at skattheyderselskabet ikke har godtgjort, at C. Ltd. (Cyprus) ikke er den retmæssige ejer af udbytte fra A ApS. Dette skal ses i lyset af skattheyderselskabets anbringende om, at såfremt det cypriotiske selskab ikke anses for retmæssig ejer af udbytterne, må denne i så fald være det amerikanske selskab. Skatteministeriet forsøger sig hermed med det, der ligner en omvendt bevisbyrde, hvorefter det påhviler det danske selskab, at godtgøre, at det ikke er det mellemliggende selskab, D Ltd. (Bermuda), der er den retmæssige ejer.

Det er skatteministeriets opfattelse, at dokumentationen for, at udbytterne er blevet videreført til den ultimative ejer, F. Inc (USA), ikke er tilstrækkelig, hvorfor dette selskab ikke anses for retmæssig ejer. Videre

anføres det, at der ikke foreligger oplysninger om D. Ltd. (Bermuda), som ville gøre det muligt at vurdere, om selskabet ikke var retmæssig ejer af udbytterne.

Skatteyderelskabet anfører modsatrettet, at der er usikkerhed omkring fastlæggelsen af fortolkningen af retmæssig ejer, herunder begrebets anvendelse som værnregel. Under henvisning til dobbeltbeskatningsoverenskomstens artikel 3, stk. 2 (samme indhold som modeloverenskomstens art. 3, stk.2), anføres det således, at begrebet retmæssig ejer skal fortolkes i overensstemmelse med den betydning, som udtrykket må forventes at skulle tillægges i national dansk skatteret. Videre gøres det gældende, der ikke er sket misbrug af dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Danmark og Cypern, idet udbytterne i sidste ende er videreført til den ultimative ejer i USA, med hvilket Danmark har indgået en dobbeltbeskatningsoverenskomst. Anvendelse af den dansk-cypriotiske dobbeltbeskatningsoverenskomst vil dermed ikke give anledning til en mere lempelig beskatning.

I denne sag forholder skatteyderelskabet sig specifikt til anvendelsesområdet for den dansk-amerikanske dobbeltbeskatningsoverenskomst, idet det anføres, udbytterne fra det danske selskab i sidste ende er videreført til den ultimative ejer med hjemsted i USA. Konsekvensen heraf er, at det amerikanske selskab vil være fritaget for beskatning i Danmark. Skatteyderelskabet henviser til støtte for denne påstand, til art. 10 i modeloverenskomstens kommentarer samt international skattelitteratur. (Der redegøres nærmere for skatteyderelskabets argumentation i afsnit 6.4).

5.4.5.4. *Landsskatterettens bemærkninger og begrundelse*

Landsskatteretten indleder, ligesom i de tidligere sager, med at redegøre for begrebet beneficial owner i dens internationale kontekst, og når frem til, at Begrebet "retmæssig ejer" kan herefter ikke uden videre antages at være sammenfaldende med princippet om "rette indkomstmodtager" i dansk skatteret.

Herefter konkluderes det, at det cypriotiske selskab ikke kan anses for retmæssige ejer, da selskabet må sidestilles med et gennemstrømningsselskab i den forståelse begrebet tillægges i kommentarerne til modeloverenskomsten. I forlængelse heraf anfører Landsskatteretten, at det alene er den dansk-cypriotiske dobbeltbeskatningsoverenskomst, der finder anvendelse ved vurdering af dansk kildeskat, og at der ikke i kommentarerne hertil eller kommentarerne til modeloverenskomsten ses at åbne mulighed for anvendelse af anden overenskomst.

Selv om det cypriotiske selskab ikke anses for den retmæssige ejer, finder Landsskatteretten imidlertid, at allerede fordi dette selskab er lovligt stiftet og indregistreret i et EU-land, kan dette selskab ikke nægtes

fordele efter moder-/datterselskabsdirektivet, hvorfor skatteydnerselskabet får medhold i sin principale påstand.

5.4.5.5. *Sammenfattende om kendelsen*

Det skal bemærkes, at Skatteministeriet, af Østre Landsret, har fået støtte til, at de senere revideringer af kommentarerne til modeloverenskomsten skal anses som præciseringer, og dermed ikke som materielle ændringer, hvilket ellers er anført konsekvent af skatteydnerselskaberne i beneficial owner sagerne.⁸⁶ Den dynamiske fortolkning af modeloverenskomsten og autonome forståelse af begrebet retmæssige ejer, synes således endeligt fastslået i dansk ret.

For så vidt angår anvendelsen af en anden dobbeltbeskatningsoverenskomst end den umiddelbare anvendelige, er det interessant, at Landsskatteretten, nu for anden gang, lukker selv samme dør som skatteministeriet ellers har holdt åben. Afvisningen af den dansk-amerikanske dobbeltbeskatningsoverenskomst synes tilmed at være foretaget ud fra overvejelser af kommentarernes bemærkninger, hvilket afgjort taler for, at skatteministeriets opfattelse af anvendelsesområdet for begrebet beneficial owner må antages at kunne udstrækkes til tilfælde, hvor den ultimative ejer har hjemsted inden for et overenskomstland.

Interessant er det videre, at skatteministeriet får medhold i, at det påhviler det danske selskab at godtgøre, at det amerikanske selskab er den retmæssige ejer. Dette stiller det danske selskab i den situation, at det på den ene side argumenterer for, at C. Ltd. er den retmæssige ejer, og på den anden side, skal det, ifølge Landsskatteretten, påvise, at den retmæssige ejer er F Inc.

5.5. *Sammenfattende om beneficial owner sagerne*

På tidspunktet nærværende afhandlings deadline, er SKM2012.26LSR sammen med SKM2012.121Ø de sidste i rækken af offentliggjorte beneficial owner sager. For så vidt angår fastlæggelsen af den retmæssige ejer ud fra en fortolkning af dobbeltbeskatningsoverenskomster, er "målscoren" mellem skatteministeriet og skatteydnerselskabet således 3 - 3. For så vidt vides, er der dog flere beneficial owner sager på vej, hvorfor det bliver særdeles interessant at følge udviklingen heraf ved landets domstole.⁸⁷

⁸⁶ jf. Østre Landsrets begrundelse i SKM2012.121Ø

⁸⁷ Af skatteministeriets pressemeddelelse af 1. april 2011 fremgår det, at KST har rejst 31 sager, hvoraf de 16 vedrører manglende indeholdelse af kildeskat på renter og udbytter.

En kronologisk gennemgang af beneficial owner sagerne viser, at skatteministeriet fra den første udbyttesag, refereret i SKM2010.268LSR til den seneste udbyttesag, refereret i SKM2012.26LSR har udviklet sin opfattelse af begrebet retmæssige ejer. Som det ligeledes fremgår af argumentationsrækkerne i de ovenfor refererede sager, har det været omtvistet, hvorvidt begrebet beneficial owner skal ansues ud fra en intern dansk fortolkning. En sådan fortolkning ville, som nævnt i afsnit 4.5 formentlig føre til det resultat, at det umiddelbare udbytte- eller rentemodtagende selskab, skal anses som værende den retmæssige ejer. Administrativ praksis såvel som retspraksis har dog nu imidlertid slået fast, at begrebet retmæssig ejer, må skulle forstås ud fra en autonom fortolkning, og at modeloverenskomsten må skulle fortolkes dynamisk. Dette er dermed ikke præjudicerende for en ren dansk fortolkning.⁸⁸

Som allerede bemærket indledningsvist er der i ovenstående gennemgang af beneficial owner sagerne undladt en lang række argumenter og synsvinkler, idet disse ikke vurderes at tjene til belysning af afhandlingens problemstilling. Kort opsummeret har de mest centrale emner i sagerne omhandlet, *disposition* over de tilførte betalinger, *substans* i det modtagende selskab, *forretningsmæssig begrundelse* for mellemliggende selskaber, hensigt om *skatteundgåelse*, *praksisændring med tilbagevirkende kraft*, *EU-rettens frihedsrettigheder*, *automatik i betalingsstrømme* samt *hæftelsessynspunktet* efter KSL §§ 65D og 69.

Afhandlingens næste og sidste kapitel forudsætter, at det umiddelbare udbytte- eller rentemodtagende selskab, ikke anses som værende den retmæssige ejer i en overenskomstmæssig sammenhæng. Fremadrettet får sondringen mellem retmæssig ejer og ultimative ejer sin betydning. Forudsætningen afgrænser sig således fra EU-rettens betydning for afhandlingens problemstilling, hvilket for nærværende principielt omfatter moder-/datterselskabsdirektivet og rente-/royaltydirektivet.

⁸⁸ jf. også Jakob Bundgaard, SU2010.387: Beneficial Ownership - nyt nederlag og skærpede regler på vej

6. *Dobbeltbeskatningsoverenskomstbeskyttelse*

Det erindres fra afsnit 3.3, at det er hovedreglen efter SEL § 2, stk. 1, litra c og d, at der skal indeholdes kildeskat på udbytter og renter, idet beskatningen dog kan modificeres i det omfang det følger af en dobbeltbeskatningsoverenskomst. Det skal hertil bemærkes, at ikke i henvisningerne til dobbeltbeskatningsoverenskomsterne er refereret til den enkelte dobbeltbeskatningsoverenskomst, der er gældende for staten, hvori den retmæssige ejer måtte være hjemmehørende. Bestemmelsen indeholder således i sig selv ikke begrænsninger, der vil kunne anfægte synspunktet om gennemstrømning af dobbeltbeskatningsoverenskomstsbeskyttelse. Tilstedeværelsen af en sådan begrænsning vil i så fald bero på en fortolkning af bestemmelserne ud fra en betragtning om, at der i henvisningen til dobbeltbeskatningsoverenskomsterne er indeholdt et krav om retmæssig ejer.

På baggrund af gennemgangen af beneficial owner sagerne i kapitel 5 må det konkluderes, at der hersker en vis uklarhed om, hvorvidt kildeskat på udbytte og renter - i de tilfælde, hvor det umiddelbare udbyttmodtagende selskab eller kreditorselskab ikke anses for retmæssig ejer af den pågældende udlodning/betaling - er udelukket, hvis den/de retmæssige ejere er hjemmehørende i et land, med hvilket Danmark har indgået dobbeltbeskatningsoverenskomst. Ifald en sådan dobbeltbeskatningsoverenskomstbeskyttelse er mulig, vil den danske kildeskat enten kunne frafalde eller lempes i det omfang den ultimative ejer herefter har hjemsted i et overenskomstland - uanset om skatteministeriets måtte få medhold i at det umiddelbare udbytte- eller rentemodtagende selskab ikke er retmæssig ejer.

Uklarheden har medført, at der nu er kridtet en bane op, inden for hvilken skatteyderelskabet på den ene side mener at kunne argumentere for det nævnte synspunkt, medens Landsskatteretten på den anden side synes afvisende. Midt på banen står skatteministeriet, der ikke endegyldigt har tilkendegivet sin position. Det er denne problemstilling, der er genstand for behandling i nærværende kapitel, der således samler op på de foregående afsnits behandling omkring begrænset skattepligt, fortolkning af dobbeltbeskatningsoverenskomster samt begrebet beneficial owner og dettes anvendelsesområde.

6.1. *Indledende bemærkninger*

Skatteyderelskaberne har i beneficial owner sagerne principielt gjort gældende, at de umiddelbare udbytte- eller rentemodtagende selskaber skal anses for retmæssige ejere, hvorfor kildeskatten skal

frafaldes enten som følge af en af Danmark indgået dobbeltbeskatningsoverenskomst eller i henhold til moder-/datterselskabsdirektivet eller rente-/royaltydirektivet.

I visse af sagerne har skatteydere selskaberne imidlertid ligeledes gjort gældende, at kildeskatten må frafalde eller nedsættes i det omfang det kan dokumenteres, at den retmæssige ejer – hvis denne ikke er det umiddelbare udbytte- eller rentemodtagende selskab – er beliggende i et overenskomstland eller inden for anvendelsesområdet af moder-/datterselskabsdirektivet eller rente-/royaltydirektivet.⁸⁹

I denne forbindelse har skatteministeriet begrænset sit synspunkt dertil, at det må påhvile skatteydere selskaberne at påvise og dokumentere, at de ultimative ejere faktisk har hjemsted i et overenskomstland.⁹⁰ I forlængelse heraf har skatteministeriet for Østre Landsret endog afgivet en bindende proceserklæring, hvori der bindende tilkendegives, at der kunne ske lempelse i sådanne tilfælde.⁹¹ Der kan herefter argumenteres for, at skatteydere selskaberne har en pointe i deres mere subsidiære påstande, men henset til Landsskatterettens - modsatte - opfattelse af samme problemstilling, synes retsstillingen imidlertid uklar og diffus. En sådan afklaring på retsstillingen er dog ikke lige for, da Landsskatteretten i sin begrundelse er kortfattet, og den har afvist at åbne op for en sådan dobbeltbeskatningsoverenskomstbeskyttelse.

6.2. Teoretisk grundlag

En teoretisk anskuelse på, hvorledes det er muligt at "*se bort*" fra én dobbeltbeskatningsoverenskomst for derved at anvende en anden - vedrørende en udbytter eller renter fra samme kildestat - kan virke anstrengt.

De offentliggjorte procedurer og bemærkninger fra Landsskatteretten og Østre Landsret i beneficial owner sagerne, viser da også, at der kun sparsomt er foretaget en diskussion vedrørende det teoretiske grundlag.⁹² Der er således i hovedsagen alene fokuseret på spørgsmålet om retmæssig ejer, og kvalifikationen heraf. Skatteministeriets og Landsskatterettens sparsomme villighed til at forholde sig til spørgsmålet kan måske henføres til, at der ikke synes noget entydigt klar svar på, om det overhovedet teoretisk er muligt.

⁸⁹ SKM2011.485LSR samt SKM2012.26LSR

⁹⁰ Jf. skatteministeriets procedure i alle beneficial owner sagerne

⁹¹ SKM.2012.121Ø

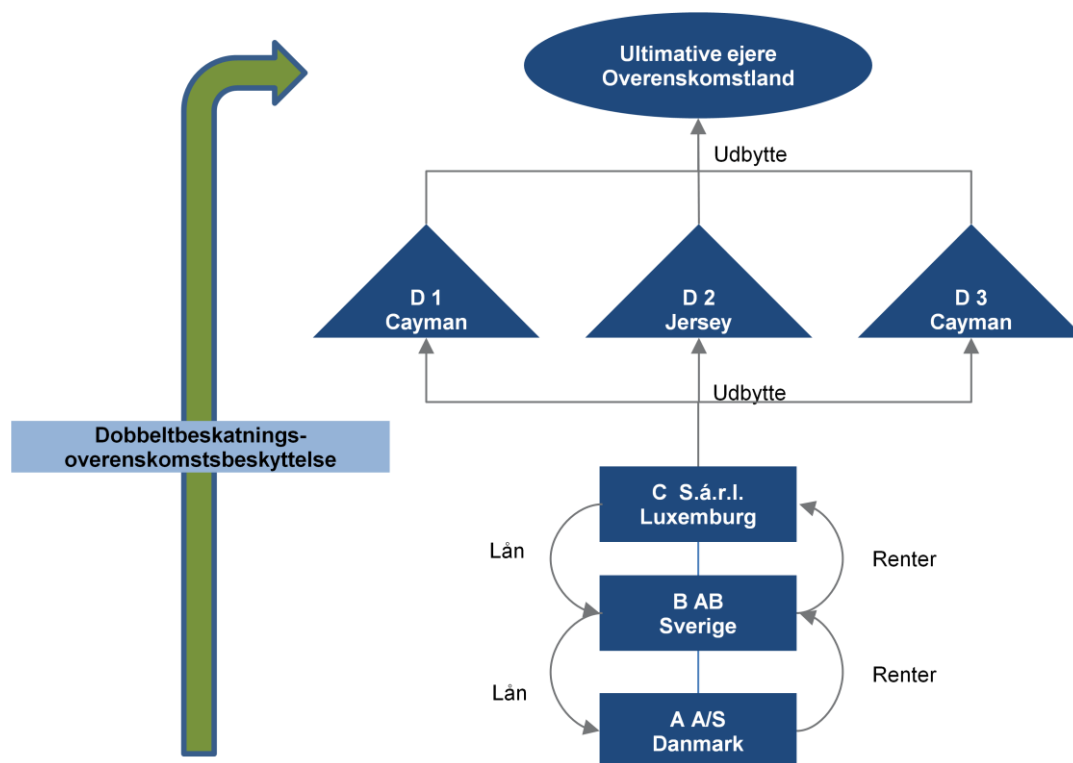
⁹² Dette mest omfangsrigt i landsskatteretskendelsen, refereret i SKM2012.12LSR, hvor skatteydere selskabet argumenterer for, at en fortolkning af kommentarerne til modeloverenskomsten vil føre til, at både dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Danmark og Cypren og Danmark USA vil kunne finde anvendelse

For nærværende skal der imidlertid opstilles to tilgange, der begge vil kunne danne udgangspunkt for et teoretisk grundlag.

6.2.1. Illustration af problemstillingen

For at anskueliggøre den teoretiske gennemgang er problemstillingen illustreret i den nedenstående figur. Figuren viser en holdingstruktur, hvor koncernselskaberne har hjemsted inden for forskellige overenskomststater, og hvor hjemstedet for de ultimative ejere er i et dobbeltbeskatningsoverenskomstland.

Figur 5



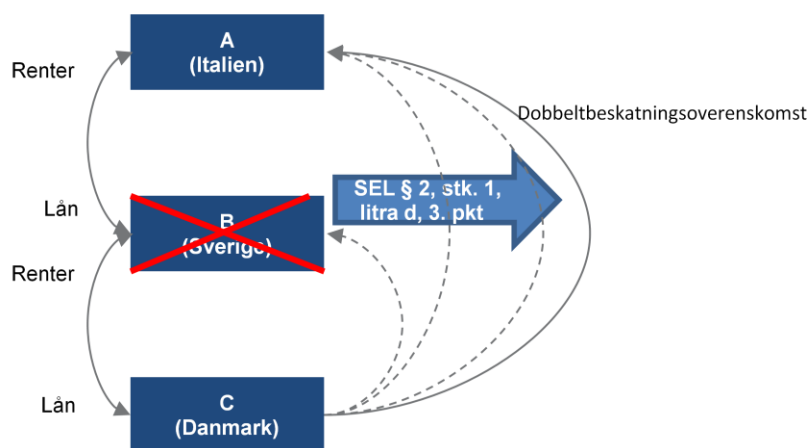
I henhold til diskussionen om det teoretiske grundlag for gennemstrømning af dobbeltbeskatningsoverenskomstsbeskyttelse, er det således skatteydererselskabernes opfattelse, at skatteministeriets argumentation om retmæssig ejer, skal følges konsekvent. Herefter skal dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Danmark og de stater, hvori de ultimative ejere er hjemmehørende, finde anvendelse på de betalte udbytter eller renter fra det danske selskab. Det er herefter argumentet, at dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Danmark og staten(erne), hvori

den/de ultimative ejere er hjemmehørende, skal finde anvendelse på pengestrømmene fra de danske selskaber.

6.2.2. Internt grundlag

Som tidligere beskrevet, følger det af SEL § 2, stk. 1, litra c, 3. pkt. og d, 3. pkt., at kildestatens beskatningsret skal frafalde eller lempes når det udbytte- eller rentemodtagende selskab er hjemmehørende inden for et dobbeltbeskatningsoverenskomstsland. Der er dog ikke ved disse henvisninger anvist hvilke dobbeltbeskatningsoverenskomster, der i så fald finder anvendelse, men alene at modtageren i denne overenskomststat skal være den retmæssige ejer. Bestemmelserne er således bredt formulerede, og de afskærer ikke i sig selv, at kildestatens beskatningsret kan begrænses, hvor den retmæssige ejer ikke er den umiddelbare modtager. En ordlydsfortolkning af bestemmelserne fører til det synspunkt, at de selv indeholder forudsætningerne for at "skubbe" overenskomstbeskyttelsen videre til den næste. Nedenstående figur illustrerer denne "push-effect" i forhold til renter.

Figur 6



I henhold til dansk ret, SEL § 2, stk. 1, litra c, 3. pkt. og d, 3. pkt. er spørgsmålet om anvendelsen af dobbeltbeskatningsoverenskomster herefter et spørgsmål om identificering af den anvendelige dobbeltbeskatningsoverenskomst. Førrend en sådan kan identificeres, følger det af modeloverenskomsten, at den retmæssige ejer skal kvalificeres. Denne kvalificering fordrer dog ikke nødvendigvis, at dansk intern ret herved er uanvendelig, men det fordrer, at der i SEL § 2, stk. 1, litra c, 3. pkt. og d, 3. pkt. fortolkes et krav om retmæssig ejer. Hvorvidt et sådant krav kan anses for indeholdt følges der op senere i dette kapitel.

For så vidt angår fastlæggelse af den retmæssige ejer i relation til spørgsmålet om anvendelse af dobbeltbeskatningsoverenskomster, har Niels Winter-Sørensen i en kommentar til skatterådets behandling af en selskabsdeltagers påberåbelse af dobbeltbeskatningsoverenskomst, hvor selskabsdeltagerens selskab blev anset som transparent, anført, at "*Det væsentligste argument for at nægte at lade selskabsdeltageren påberåbe sig en overenskomstbeskyttelse af personselskabet er, at der ikke er subjektidentitet. Modsat kan der til støtte for at lade overenskomstbeskyttelsen af personselskabet passere videre til selskabsdeltagerne argumenteres for, at overenskomstbeskyttelsen af personselskabet ellers vil virke som et slag i luften, og at der ellers vil kunne opstå tilfælde, hvor der ikke lempes for international dobbeltbeskatning.*"⁹³ (min fremhævnings)

Som beskrevet under afsnit 3.3.2 kan princippet om rette indkomstmodtager anvendes til at beskatte skattesubjekter, der ikke nødvendigvis er den umiddelbare modtager af en betaling. Herefter vil det forudsætningsvis være muligt - ud fra dansk intern ret - at nå til den konklusion, at en anden dobbeltbeskatningsoverenskomst vil kunne finde anvendelse, end den mellem Danmark og staten, hvori umiddelbare modtager af udbytter eller renter er hjemmehørende.

Synspunktet støttes også af Landsskatteretten, der i SKM2012.26LSR udtaler, at "*Selskabet er derfor - uanset at selskabet ikke anses for "retmæssig ejer" af udbyttet - efter dansk ret "rette indkomstmodtager" af udbytterne*" (min fremhævnings). Landsskatteretten når i den refererede sag frem til, at dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Danmark og staten, hvori den ultimative ejer er hjemmehørende, ikke finder anvendelse. Ikke desto mindre viser kendelsen forudsætningsvist, at dansk ret vil kunne anvendes til at udpege en anden retmæssig ejer - også hvor denne er hjemmehørende i et overenskomstland. Samme konklusion kan drages ud fra SKM2012.157Ø, hvori Østre Landsret finder, at den ultimative ejer, i form af trusten, ikke kunne anses for den retmæssige ejer. Landsskatterettens synspunkt understøttes endvidere af Niels Winther-Sørensen, der anfører, "*at de danske domstole vil være tilbøjelige til at anse det selskab, der efter en dansk skattemæssig vurdering anses for rette indkomstmodtager for også at være den retmæssige ejer/beneficial owner*".⁹⁴

Selv om det herefter synes muligt at anvise et teoretisk grundlag ud fra en fortolkning af dansk ret, må der dog alligevel stilles spørgsmålstejn ved, i hvilket omfang en sådan tilgang vil være gangbar i nærværende sammenhæng. Diskussionen om retmæssig ejer er allerede behandlet under afsnit 5.2 og 5.3, hvor det bl.a.

⁹³ Niels Winther-Sørensen, Beskatning af international erhvervsindkomst, side 183

⁹⁴ Niels Winter-Sørensen m.fl, Skatteretten 3, side 103

konkluderes, at dette begreb ikke umiddelbart kan sammenlignes med det i dansk ret anvendte princip om rette indkomstmodtager. Landsskatteretten såvel som Østre Landsret har endvidere fastslået, at begrebet retmæssig ejer, skal fortolkes ud fra en autonom fortolkning og dermed i overensstemmelse med internationale retskilder. Det anerkendes, at fortolkningen af beneficial owner hermed ikke følger en intern retlig fortolkning, der ellers synes aktuel når der henses til modeloverenskomstens art. 3, stk.2. Den af Østre Landsret anlagte internationale fortolkning præjudicerer således ikke en intern retlig forståelse, men tværtimod en international forståelse, hvilket medfører, at det teoretiske grundlag for gennemstrømning af dobbeltbeskatningsoverenskomstbeskyttelse formentlig skal findes ud fra en international tilgang, jf. følgende afsnit.

6.2.3. Internationalt grundlag

Hvor anvendelsen af dansk ret måske nok indeholder et tilstrækkelig grundlag, for at udpege et andet beskatningssubjekt end det umiddelbare modtagende selskab af udbytter eller renter, må det dog alligevel antages, at det teoretiske grundlag for gennemstrømning af dobbeltbeskatningsoverenskomstsbeskyttelse i højere grad skal findes ud fra en fortolkning af netop dobbeltbeskatningsoverenskomsterne.

Indledningsvis skal det bemærkes, at det ikke er så underligt, at de enkelte dobbeltbeskatningsoverenskomster ikke tager stilling til spørgsmålet om anvendelse af andre dobbeltbeskatningsoverenskomster. Som beskrevet er dobbeltbeskatningsoverenskomster jo netop bilaterale eller multilaterale aftaler mellem enkelte stater, afgrænset til regulering af deres indbyrdes forhold.

For så vidt angår udbytter og renter følger det i hovedsagen af art. 10 og 11 i de af Danmark indgåede dobbeltbeskatningsoverenskomster, at henholdsvis udbytte og renter, der hidrører fra én kontraherende stat, og som betales til et, i en anden kontraherende stat, hjemmehørende selskab, kun kan beskattes i denne anden stat, hvis modtagerselskabet er den retmæssige ejer af udbytterne eller renterne. Som tidligere beskrevet spiller særligt kommentarerne til modeloverenskomsten en vigtig rolle ved fortolkningen af modeloverenskomsten og dermed tillige de dobbeltbeskatningsoverenskomster, der er udfærdiget i overensstemmelse hermed.⁹⁵

⁹⁵ Niels Winter-Sørensen, OECD's modeloverenskomst, 2010, side 16

Den retskildemæssige værdi er diskuteret under afsnit 4.5, hvorfor det for nærværende alene skal bemærkes, at kommentarerne antages at kunne anvendes som fortolkningsbidrag på de enkelte dobbeltbeskatningsoverenskomster, hvor substansen ikke afviger fra indholdet af modeloverenskomsten.

6.2.3.1. *Udbytter*

Af kommentarerne til modeloverenskomstens art. 10 under pkt. 12.2 fremgår det: *"Med forbehold af artiklens andre betingelser vedbliver begrænsningen i kildestatens beskatningsret at eksistere, når en agent eller en mellemmand hjemmehørende i en kontraherende stat eller i en tredjestat, er indskudt mellem den berettigede og betaleren, **medmindre den retmæssige ejer er hjemmehørende i den anden kontraherende stat.**"*(min fremhævelse).

Henset til at de officielle versioner af modeloverenskomsten med kommentarer er udfærdiget på fransk og engelsk,⁹⁶ er der en oversættelsesfejl i den danske version. I den engelske kommentar til modeloverenskomstens art. 10, pkt. 12.2 fremgår det således: *"the limitation of the tax in the State of source remains available when **an intermediary**, such as an agent or nominee located in a Contracting State or in a third State, is interposed between the beneficiary and the payer but the beneficial owner is a resident of the other contracting state"*. (min fremhævelse).

Sammenholdes den danske og engelske version, er der i den danske version undladt formuleringen *"an intermediary"*, der kan henføres til de personer i modeloverenskomsten, der ikke kan være beneficial owner. Sådanne personer er beskrevet i kommentarerne til modeloverenskomstens art. 10, pkt. 12.1, hvoraf det bl.a. fremgår, at *"...Den umiddelbare indkomstmodtager er i denne situation en person, der er hjemmehørende i den anden stat, men ingen dobbeltbeskatning opstår som følge heraf, da indkomstmodtageren ikke anses for ejer af indkomsten i skattemæssig henseende i den stat, hvori han er hjemmehørende. Det vil ligeledes ikke være i overensstemmelse med hensigten og formålet med overenskomsten, hvis kildestaten skulle indrømme lempelse eller fritagelse for skat i de tilfælde, **hvor en person, der er hjemmehørende i en kontraherende stat, på anden måde end som agent eller mellemmand, blot fungerer som gennemstrømningsenhed (conduit) for en anden person, der rent faktisk modtager den pågældende indkomst.** Af disse grunde konkluderer den af Committee on Fiscal Affairs udarbejdede rapport, "Double Taxation Conventions", at et gennemstrømningsselskab normalt ikke kan anses for den retmæssige ejer, hvis det, skønt det er den formelle ejer, reelt har meget snævre beføjelser,*

⁹⁶ Niels Winter-Sørensen, OECD's modeloverenskomst, 2010, side 6

som, i relation til den pågældende indkomst, gør det til en nullitet eller administrator, der handler på vegne af andre parter.” (min fremhævning).

Af ovenstående fremgår det således, at en dobbeltbeskatningsoverenskomst ikke i sig selv afskærer eller begrænser kildestatsbeskatning, medmindre den retmæssige ejer er hjemmehørende i en stat, med hvilken kildestaten har indgået en dobbeltbeskatningsoverenskomst. Efter kommentarerne er det afgørende for at lade den retmæssige ejer (ultimative ejer) nyde dobbeltbeskatningsoverenskomstbeskyttelse således, at der ikke er tale om, at en formel udbyttemodtager blot "fungerer som "gennemstrømningsenhed" (conduit) for en anden person, der rent faktisk modtager den pågældende indkomst". Overført til spørgsmålet om gennemstrømning af dobbeltbeskatningsoverenskomstsbeskyttelse må der herefter som udgangspunkt kunne argumenteres for, at den ultimative ejer må kunne støtte ret på den mellem Danmark og denne stat indgåede dobbeltbeskatningsoverenskomst.

6.2.3.2. **Renter**

For så vidt angår renter er problemstillingen den samme som ved udbytter, og ligesom ved kommentarerne til art. 10, er *"an intermediary"* undladt i den danske version. I henhold til den danske version af kommentarerne til modeloverenskomstens art. 11, stk. 9 fremgår det videre, *"at begrænsningen i kildestatens beskatningsret i stk. 2 finder ikke anvendelse i tilfælde, hvor en mellemmand, så som en agent, er indskudt mellem modtager og betaler, med mindre den retmæssige ejer er hjemmehørende i den anden kontraherende stat."*(min fremhævning).

Det følger af den engelske version, *"Subject to other conditions imposed by the Article, the limitation of tax in the State of source remains available when **an intermediary**, such as an agent or nominee located in a Contracting state or in a third State, is interposed between the beneficiary and the payer but the beneficial owner is a resident of the other Contracting State"*(min fremhævning).

I henhold til ovenstående, er kildestatens beskatningsret begrænset, selv om den umiddelbare modtager af renter ikke anses som beneficial owner, under forudsætning af, at den person, der i stedet anses som beneficial owner, er hjemmehørende i samme overenskomststat. Begrebet *conduit*, (gennemstrømningsselskab) bør i denne sammenhæng ligeledes anset som omfattet heraf, jf. argumentationen under udbytteafsnittet.

At gennemstrømningsselskaber tillige må antages at være omfattet må endvidere underbygges af Landsskatterettens bemærkninger og begrundelse i SKM2011.57LSR samt SKM2011.485LSR, hvor de

umiddelbare svenske kreditorselskaber ikke anses som værende retmæssige ejere af renterne fra de danske selskaber. De svenske selskaber anses således, efter dobbeltbeskatningsoverenskomsten, for skattemæssige *nulliteter* eller *administratorer*, med den konsekvens at renterne efter skatteministeriets opfattelse skal anses for betalt direkte til de retmæssige ejere.

I landsskatteretskendelsen, refereret i SKM2011.485LSR, afviser Landsskatteretten, at der kunne lægges vægt på den dansk-amerikanske dobbeltbeskatningsoverenskomst, selv om det er oplyst, at de renter, der er tilgået H4 Ltd., har medvirket til at finansiere udbyttebetalinger til det amerikanske selskab. Dette må imidlertid tilskrives, at H4 Ltd. er anset som værende den retmæssige ejer, og at Danmark ikke har indgået dobbeltbeskatningsoverenskomst med Cayman Islands, eller at det ikke har været dokumenteret, at midlerne rent faktisk flød videre til H5 Inc., som hævdede af skatteydnerselskabet.

Herudover må gennemstrømningsselskaber antages omfattet af ordlyden, idet fortolkningen af dobbeltbeskatningsoverenskomster skal ske dynamisk.⁹⁷

Det forekommer herefter muligt – også vedrørende renter – at kildestatens beskatningsret kan begrænses i overensstemmelse med dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem det land, hvori den retmæssige ejer er hjemmehørende, og kildestaten.

Ovenstående understøttes endvidere af Klaus Vogel m.fl., der i sin kommentar til modeloverenskomsten vedrørende renter anfører: *”Derimod er den retmæssige ejer til enhver tid modtager af renterne, når betalingen kommer ham endeligt til gode. Af den grund gælder kildeskattebegrænsningen også, når den umiddelbare modtager ikke er retmæssig ejer, men hjemmehørende i samme kontraherende stat som den retmæssige ejer. **Det samme gælder når den umiddelbare modtager er hjemmehørende i kildestaten eller i et tredjeland, og det udelukkende er den retmæssige ejer, der er hjemmehørende i den anden kontraherende stat.... Den retmæssige ejer nyder således forrang for den formelle ejer.**”*⁹⁸ (uofficiel oversættelse og min fremhævelse).

6.2.4. Vurdering

På baggrund af ovenstående bemærkninger om udbytter og renter, synes det herefter teoretisk muligt at videreføre dobbeltbeskatningsoverenskomstbeskyttelse fra dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem

⁹⁷Således Østre Landsrets dom, refereret i SKM.2012.121.Ø, hvorefter gennemstrømningsselskab tillige anses som værende omfattet af modeloverenskomsten begrebsdannelse

⁹⁸Klaus Vogel m.fl., DBA - kommentar, 2008, side 998

kildelandet til staten, hvor den umiddelbare modtager er hjemmehørende. Dette både ud fra en intern og international fortolkning. Teoretisk kan kildestatens beskatningsret således begrænses - selv om der måtte være indskudt et mellemliggende selskab mellem det udbytte- eller rentebetalende selskab og den retmæssige/ultimate ejer.

Det anerkendes, at den tilgængelige litteratur ikke ses helt samstemmende for så vidt angår spørgsmålet om forudsætningerne for at lade dobbeltbeskatningsoverenskomstbeskyttelse videreføre. Modeloverenskomstens kommentarer synes således at forudsætte, at kildestatens beskatningsret alene begrænses, hvor der ikke er tale om misbrug af dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem kildestaten og staten, hvori den umiddelbare modtager er hjemmehørende. Omvendt ses Klaus Vogel m.fl. at tillægge det betydning, at spørgsmålet om retmæssig ejer i højere grad handler om, hvorvidt renterne endeligt kommer den rentemodtagende til gode. For så vidt angår udbytter er synspunkterne de samme.⁹⁹

Der er i det ovenstående ikke taget stilling til situationen, hvor den ultimate ejer ikke nyder dobbeltbeskatningsoverenskomstbeskyttelse. Dette skyldes, at der i det ovenstående alene er behandlet forholdet om gennemstrømning af dobbeltbeskatningsoverenskomstbeskyttelse fra den ene til den anden dobbeltbeskatningsoverenskomst. Hvor den ultimate ejer således ikke har hjemsted inden for at dobbeltbeskatningsoverenskomst, er denne diskussion derfor irrelevant.

6.3. Landsrettens og Landsskatterettens opfattelse

Som tidligere nævnt, har Landsskatteretten i to tilfælde forholdt sig særskilt til spørgsmålet om gennemstrømning af dobbeltbeskatningsoverenskomstbeskyttelse i situationer, hvor det af skatteministeriet er gjort gældende, at det umiddelbare udbytte- eller rentemodtagende selskab med hjemsted i udlandet ikke er den retmæssige ejer.

Landsskatteretten udtaler således i SKM2011.485LSR, at *"med hensyn til den eventuelle videreoverførsel af renterne til USA bemærkes, at renterne i første omgang er betalt til selskabet H2 AB, som er lovligt stiftet og indregistreret i Sverige, hvortil det også er skattepligtigt m.v. Ved vurderingen af evt. dansk renteskat er det derfor dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Danmark og Sverige, dvs. den nordiske dobbeltbeskatningsoverenskomst, der er afgørende og ikke dobbeltbeskatningsaftalen mellem Danmark og USA."*

⁹⁹Klaus Vogel m.fl., DBA - kommentar, 2008, side 861

Landsskatteretten henholder sig således i SKM2011.485LSR alene til at konstatere, at eftersom renterne *i første omgang* er betalt videre fra det danske selskab til det svenske moderselskab, vil vurderingen af dansk kildeskat på renter bero på dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Danmark og Sverige. Landsskatterettens nærmere overvejelser desangående lader sig ikke umiddelbart skinne igennem, idet begrundelsen dog leder tankerne over på en konklusion sluttet ud fra overvejelser om det efter dansk ret anvendte begreb, rette indkomstmodtager.

I den senest offentliggjorte kendelse medtaget i nærværende afhandling udtaler Landsskatteretten, refereret i SKM2012.26LSR, at *"Det cypriotiske selskab, hvortil udbytterne fra det danske datterselskab er betalt, er lovligt stiftet og indregistreret på Cypern, hvortil det også er skattepligtigt mv. Selskabet er derfor - uanset at selskabet ikke anses for "retmæssig ejer" af udbyttet - efter dansk ret "rette indkomstmodtager" af udbytterne. Det følger heraf - uanset den evt. videreoverførsel af udbyttet til USA-selskabet - at det er den dansk-cypriotiske dobbeltbeskatningsoverenskomst, der skal anvendes ved vurderingen af evt. kildeskat, jf. selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c."* Landsskatteretten anfører videre, at hverken den dansk-cypriotiske dobbeltbeskatningsoverenskomst kommentarerne hertil eller kommentarerne til modeloverenskomsten kan antages at åbne mulighed for anvendelse af anden overenskomst.

På baggrund af ovenstående synes Landsskatteretten således at have tilkendegivet, at den ikke finder, at der er belæg for en vurdering af kildeskat på udbytter og renter fra de danske selskaber ud fra dobbeltbeskatningsoverenskomsterne indgået mellem Danmark og de lande, hvori de ultimative ejere har hjemsted. Denne opfattelse fører da også til, at de danske udbytte- eller rentebetalende selskaber ikke kan påberåbe sig lempelse efter en indgået dobbeltbeskatningsoverenskomst - uanset om der faktisk er indgået en dobbeltbeskatningsoverenskomst mellem Danmark og domicilstaten for de retmæssige ejere.

Landsskatterettens bemærkninger i disse sager leder tankerne derhen, at dansk kildeskat på udbytte og renter som følge af en beneficial owner betragtning, ikke alene er afgrænset til situationer, hvor den ultimative ejer har hjemsted i lande med hvilke Danmark ikke har indgået dobbeltbeskatningsoverenskomster. Således anfører Jakob Bundgaard da også, at Landsskatterettens opfattelse i hvert fald må antages at holde en dør åben for netop en sådan betragtning.¹⁰⁰

¹⁰⁰ Jakob Bundgaard, SU2012.98: Sagaen fortsætter – om den seneste udvikling i retspraksisvedrørende beneficial ownership

6.4. Argumentation for Landsskatteretten

Landsskatteretten har i de ovenstående refererede kendelser tilsyneladende fuldt skatteministeriets synspunkter om, at det ikke på baggrund af hverken dobbeltbeskatningsoverenskomster eller modeloverenskomsten ses at være faktorer, der skulle godtgøre at Danmark, som kildestat, skal frafalde kildeskat ud fra en henvisning til dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Danmark og de ultimative ejere.

6.4.1. Skatteministeriets argumentation

Skatteministeriet har løbende udviklet sin argumentation i forbindelse med beneficial owner sagernes forelæggelse for Landsskatteretten og domstolene.

Allerede i den første beneficial owner sag, refereret i SKM2010.268LSR, udtaler skatteministeriet bl.a.: *"Når der i dobbeltbeskatningsoverenskomsterne anvendes den kvalificerede betegnelse "retmæssige ejer"/"beneficial owner" frem for blot "ejer"/"owner", er dette en tydeliggørelse af, at det formelle ejerskab ikke er afgørende i relation til dobbeltbeskatningsoverenskomsterne."* Videre udtaler skatteministeriet i samme sag: *"I det omfang de(n) retmæssige ejer(e) er hjemmehørende i et land, hvormed Danmark har indgået en dobbeltbeskatningsoverenskomst, er det i SKATs afgørelse anerkendt, at det skal undlades at pålægge kildeskat i medfør af selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c."*

I denne sag har spørgsmålet om hjemstedet for de ultimative ejere dog ikke spillet den store rolle i parternes argumentation. Dette skyldes formentlig, at spørgsmålet om gennemstrømning af dobbeltbeskatningsoverenskomstsbeskyttelse på daværende tidspunkt ikke har været aktuelt, herunder især henset til forholdene hos de ultimative ejere, der består af hundredvis af diverse investorer, der i vist omfang må antages at være hjemmehørende i ikke EU-lande uden dobbeltbeskatningsoverenskomst med Danmark.

Ved sagens behandling ved Østre Landsret, refereret i SKM2012.121Ø, fremkommer skatteministeriet dog med en interessant proceserklæring, hvorefter skatteministeriet erklærer, *"at uanset om Skatteministeriet måtte få medhold i den nedlagte påstand - som parterne er enige om foreløbig er det korrekt opgjorte skattekrav - vil det endelige kildeskattekrav skulle nedsættes, i det omfang H1 S.à.r.l. dokumenterer, at de bagvedliggende investorer er bosiddende i EU-lande og/eller lande med hvilke Danmark har indgået dobbeltbeskatningsoverenskomst."* Ved sagens behandling ved Østre Landsret har skatteministeriet tilsyneladende taget det standpunkt, at beskatningsretten som følge af betragtningen om beneficial owner,

ikke kan udstrækkes til også at omfatte tilfælde, hvor den ultimative ejer er hjemmehørende inden for et dobbeltbeskatningsoverenskomstsland.

I de næste beneficial owner sager, refereret i SKM2010.729LSR samt SKM2011.57LSR ses spørgsmålet ikke diskuteret i de offentliggjorte sagsakter og der skal her ikke tilføjes yderligere.

I landsskatteretssagen, refereret i SKM2011.485LSR, er problemstillingen om gennemstrømning af dobbeltbeskatningsoverenskomstsbeskyttelse på ny et tema. Skatteministeriet argumenterer for, at der i sagen ikke ses at være faktorer, der understøtter et eventuelt synspunkt om, at H5 Inc. er långiver, hvorfor det ikke er godtgjort, at SKAT er forpligtet til at frafalde beskatning under henvisning til den dansk/amerikanske dobbeltbeskatningsoverenskomst. I sagen ses skatteministeriet ikke at have bestridt den civilretlige gyldighed af de svenske selskaber, men alene, at disse selskaber anses som retmæssige ejere af renterne, hvorfor de herefter ikke kan nyde beskyttelse efter den nordiske dobbeltbeskatningsoverenskomst.

Igen i SKM2012.26LSR er problemstillingen diskuteret, og her synes skatteministeriet at have videreudviklet sin argumentation, idet der bliver gjort gældende, at skattheyderselskabet ikke har løftet bevisbyrden for, at den ultimative ejer med hjemsted i USA, er den retmæssige ejer af udbytterne. Det anføres således, at *"bevisbyrden for, at der i så tilfælde ikke skal indeholdes kildeskat, påhviler selskabet. Det skal herefter godtgøres, at det ikke er Bermuda-selskabet, der er retmæssig ejer, men at det er USA-selskabet. Selskabet har ikke løftet denne bevisbyrde."*

Som det fremgår af ovenstående, har skatteministeriet ikke været afvisende overfor tanken om at lade en anden dobbeltbeskatningsoverenskomst finde anvendelse i det tilfælde, at den af skatteministeriets ansete retmæssige ejer har hjemsted inden for det dobbeltbeskatningsoverenskomstsland. Skattheyderselskaberne har da også - subsidiært - argumenteret for, at netop en sådan retstilstand burde være gældende.¹⁰¹

6.4.2. Skattheyderselskabets argumentation

På baggrund af de offentligt tilgængelige procedurer i SKM2010.268LSR ses skattheyderselskabet ikke særskilt at have procederet vedrørende problemstillingen omkring dobbeltbeskatningsoverenskomtsbeskyttelse som følge af de ultimative ejeres hjemsted. Som allerede nævnt under afsnit 5.5.1.5 kan dette formentlig tilskrives forholdene hos de ultimative ejere. Det må

¹⁰¹ Jf. skattheyderselskabets argumentation i SKM2011.485LSR og SKM2012.26LSR

imidlertid antages, at der mellem parterne i sagen har været ikke-offentliggjorte forhandlinger, hvorfor skatteministeriet da også finder anledning til at fremkomme med den for Østre Landsret afgivne proceserklæring.

I de efterfølgende kendelser ved Landsskatteretten, refereret i SKM2010.729LSR samt SKM2011.57LSR ses spørgsmålet ikke diskuteret i de offentliggjorte sagsakter og der skal her ikke tilføjes yderligere.

I SKM2011.485LSR har spørgsmålet haft aktuel betydning for skatteydelseskabet, eftersom den ultimative ikke-transparente ejer har hjemsted i USA, og dermed vil den ultimative ejer potentielt kunne støtte ret på den dansk-amerikanske dobbeltbeskatningsoverenskomst. Skatteydelseskabet argumenterer herefter for, at skatteministeriets opfattelse af beneficial owner, og ikke mindst gennemstrømningsselskaber bør følges konsekvent. Ifald der herefter skal ses igennem de svenske selskaber, bør således ligeledes ses igennem Cayman Islands selskabet, H4 Ltd. frem til det amerikanske selskab - og ultimative ejer. Det anføres således: *"Når der ses igennem til H5, vil den danske beskatning skulle nedsættes efter dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Danmark og USA, og der vil derfor ikke være hjemmel til at gennemføre beskatning, jf. selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra d, 3. punktum."*

I den senest offentliggjorte landsskatteretskendelse, refereret i SKM2012.26LSR, argumenterer skatteydelseskabet ud fra den betragtning, at såfremt udbytteudlodningen fra det danske selskab foretages direkte til den ultimative ejer, det amerikanske selskab, vil en sådan udlodning være omfattet af den dansk-amerikanske dobbeltbeskatningsoverenskomst. Som støtte gøres det gældende, at dette forhold ikke ville medføre en mere lempelig beskatning, end den der alligevel ville være gældende i den mellem Danmark og Cypren indgåede dobbeltbeskatningsoverenskomst.

6.5. Vurdering

Landsskatteretten har i SKM2012.26LSR givet skatteministeriet medhold i, at det påhviler skatteydelseskabet at påvise, at der kan drages nytte af overenskomstfordele. Dette må være ensbetydende med, at Landsskatteretten ikke helt har lukket døren for fordele efter en anden dobbeltbeskatningsoverenskomst end den umiddelbart anvendelige.

Det skal bemærkes, at det gennem alle beneficial owner sagerne har været skatteministeriets opfattelse, at dette måtte være retsstillingen, om end bevisbyrden herfor må være skatteydelseskabets. Det forekommer dog fuldstændig uklart, hvorledes skatteministeriet er fremkommet til denne konklusion. Opfattelsen synes grebet ud af luften. Det vurderes imidlertid, at argumentationen kan underbygges.

I afsnit 6.2.2 anføres det således, at identificeringen af en anvendelig dobbeltbeskatningsoverenskomst fordrer kvalificering af en retmæssig ejer med hjemsted i en dobbeltbeskatningsoverenskomststat. Idet skatteministeriet ikke argumenterer ud fra intern dansk ret ved forståelsen af beneficial owner begrebet, men derimod ud fra en autonom fortolkning, må dette medføre, at skatteministeriet i denne sammenhæng må anse SEL § 2, stk. 1, litra c, 3. pkt. og d, 3. pkt. som indeholdende et krav om retmæssig ejer i den forstand, at hjemstedet for denne kan føre til anvendelse af en anden dobbeltbeskatningsoverenskomst. En sådan argumentation ville forklare skatteministeriets opfattelse. En lignende argumentation har været fremført af skatteministeriet i SKM2010.729LSR, hvor skatteministeriet argumenterer for, *"... Det er dermed ikke den samme retlige kvalificering, der skal foretages, når det på den ene side efter selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra d, 1. pkt., jf. skattekontrollovens § 3 B, skal afgøres, om der er tale om kontrolleret gæld, og på den anden side skal afgøres, om kreditor i dette gældsforhold er retmæssig ejer efter dobbeltbeskatningsoverenskomsten..."*

Idet det antages, at der må gælde en sådan retsstilling, bør døren være åben for, at der i en given holdingstruktur, som i de aktuelle, vil kunne føres bevis for den retmæssige ejer/ultimate ejer. Følgen er herefter, at der opnås frafald eller nedsættelse efter en dobbeltbeskatningsoverenskomst - forudsat behørig dokumentation for den ultimative ejers substans og hjemsted. Hvorvidt en sådan bevisførelse vil kunne vinde genlyd hos Landsskatteretten er dog tvivlsomt som følge af ovenstående, hvorfor spørgsmålet bliver et anliggende for Landsretten - og i sidste ende, Højesteret. Skatteministeriets egen opfattelse synes dog klar - om end ubegrundet - idet der dog er langt herfra til en egentlig stillingtagen.¹⁰²

Jakob Bundgaard anfører i sin kommentar til SKM2012.26LSR, at Landsskatteretten med sin begrundelse i denne kendelse, har åbnet en dør for, at skatteministeriets betragtning om beneficial owner tillige har et anvendelsesområde, hvor den ultimative ejer er beliggende i et overenskomstland.¹⁰³ Synspunktet må medgives sin berettigelse, idet det dog skal bemærkes, at der ikke i de offentliggjorte beneficial owner sager, synes belæg for en påstand, hvorefter skatteministeriets betragtning om beneficial owner ikke skulle have et sådant anvendelsesområde.

¹⁰² Jf. særligt SKM2012.121Ø, SKM2012.26LSR samt SKM2011.485LSR

¹⁰³ Jakob Bundgaard, SU2012.98

6.6. Synspunktet om dobbeltbeskatningsoverenskomstbeskyttelse

Henset til anvendelsesområdet for skatteministeriets opfattelse af beneficial owner, er det nærværende forfatters opfattelse, at der føres vægtige argumenter imod et anvendelsesområde, der udtrækker sig til tilfælde, hvor den ultimative ejer er hjemmehørende indenfor en dobbeltbeskatningsoverenskomstsstat. I det følgende sammenfattes problemstillingen, idet der i tre afsnit argumenteres for opretholdelsen af synspunktet om gennemstrømning af dobbeltbeskatningsoverenskomstbeskyttelse.

6.6.1. Synspunktet støttes af skatteministeriet

Skatteministeriet har i sin proceserklæring for Østre Landsret, refereret i SKM2012.121Ø anerkendt, at der kan ske lempelse efter en anden dobbeltbeskatningsoverenskomst end den umiddelbart anvendelige. Henset til timingen for proceserklæringen, er denne dog bemærkelsesværdig, når det erindres, at Landsskatteretten i SKM2011.485LSR og SKM2012.26LSR har tilkendegivet en modsatrettet opfattelse. På tidspunktet for proceserklæringens afgivelse, må i hvert fald den tidligste af de nævnte landsskatteretskendelser, have været offentliggjort. Med disse landsskatteretskendelser, og en heraf tenderede "ny praksis i ærmet", kunne skatteministeriet vel have argumenteret for, at dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Danmark og staterne, hvori de ultimative ejere er hjemmehørende, ikke kunne tillægges betydning ved vurderingen af kildeskattekravet. Herved ville det kunne undgås, at kildeskattekravet enten måtte frafalde, eller i bedste fald lempes som følge af forholdene hos de ultimative ejere.

Der ses ikke i de offentliggjorte sagsakter fremført en argumentation, der burde foranledige skatteministeriets bindende stillingtagen for Østre Landsret, og sammenholdes proceserklæringen med skatteministeriets argumentation i de øvrige beneficial owner sager, har man ikke her ville fremkomme med samme bindende tilkendegivelse. Tværtimod har skatteministeriet været særdeles tilbageholdende med at tage stilling til spørgsmålet, men som nævnt, uden at være afvisende.

Det vurderes, at årsagen til skatteministeriets afgivelse af proceserklæringen for Østre Landsret er en direkte følge af den valgte argumentation for Landsskatteretten. Skatteministeriet har tidligt valgt en argumentationen, der synes at indeholde en forsigtig tilkendegivelse af, at der vil kunne ske lempelse, hvis den ultimative ejer er hjemmehørende i et overenskomstland. Derfor har skatteministeriet ved Østre Landsret ikke kunne træde tilbage herfra. Derfor vurderes det, at skatteministeriet fremadrettet vil stå ved sin tilkendegivelse - også ved indbringelsen af sagerne ved domstolene. Det kan dog i denne forbindelse

ikke afvises, at der kan fremkomme yderligere argumenter, der vil kunne ændre herved. Der henvises i denne forbindelse til afsnit 6.7 og 6.8 hvor dette diskuteres kortfattet.

Konsekvensen af skatteministeriets opfattelse må være den, at SEL § 2, stk. 1, litra c, 3. pkt. og litra d, 3. pkt. må skulle fortolkes på en sådan måde, at det er muligt at "hoppe" fra en dobbeltbeskatningsoverenskomst til den næste. Det er tvivlsomt, hvorvidt en sådan mulighed ville have været tilgængelig, hvis skatteministeriet fra starten havde afvist en sådan fortolkning. Dette ud fra den betragtning, at hverken Landsskatteretten eller skatteyderelskabet ses at være fremkommet med argumentation herfor.

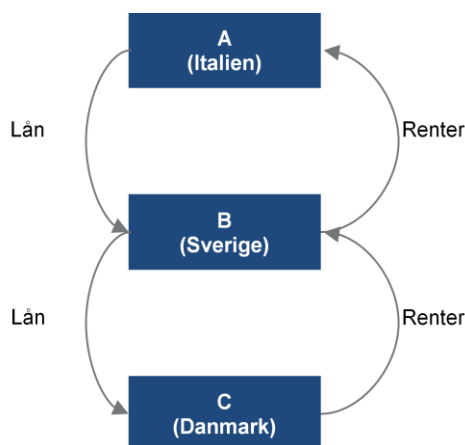
6.6.2. Synspunktet støttes af modeloverenskomstens formål og hensyn

Synspunktet om gennemstrømning af dobbeltbeskatningsoverenskomstbeskyttelse kan yderligere underbygges ud fra kommentarerne til modeloverenskomsten og de grundlæggende hensyn herfor. Der er allerede under afsnit 6.2 argumenteret for, at kommentarerne til modeloverenskomsten indeholder en teoretisk mulighed for at se gennem den ene dobbeltbeskatningsoverenskomst til den næste. Hensynene bag modeloverenskomsten indeholder endvidere væsentlige argumenter for, hvorfor dette faktisk bør være tilfældet i beneficial owner sagerne m.v..

Som nævnt, er et af formålene bag indgåelse af dobbeltbeskatningsoverenskomster, at sikre, at der ikke sker international dobbeltbeskatning. I den nedenstående figur er der illustreret en forsimplet holdingstruktur, vis formål er at vise, hvilket resultat, der kan være følgen af Landsskatterettens opfattelse af beneficial owner begrebet.

Nedenstående figur viser således en konstrueret og enkel grænseoverskridende holdingstruktur, hvor et italiensk Società a Responsabilità Limitata (A) ejer kapitalandelene i et underliggende svensk *aktiebolag* (B), der igen ejer et dansk aktieselskab (C). Imellem B og C er der etableret et låneforhold, hvorefter B har en fordring på C. C anvender provenuet til at finansiere sin aktivitet og fordringen serviceres ved betaling af renter. Imellem A og B er der ligeledes etableret et låneforhold, hvorefter renterne fra C videreføres til A via B.

Figur 7



Hvis den illustrerede struktur ansues ud fra den af skatteministeriet anlagte betragtning om beneficial owner, hvorefter B ikke anses for den retmæssige ejer af renterne fra A, ville det da medføre, at C skulle indeholde kildeskat på renterne til B. Spørgsmålet er herefter bl.a., om Danmark kan antages at have en *legitim interesse* i beskatning ved sådanne tilfælde.

Eksemplet er simplificeret, og det bør ikke tillægges betydning, at rente-/royaltydirektivet formentlig ville finde anvendelse i dette tilfælde. Samme situation ville opstå, hvor den ultimative ejer er hjemmehørende i et overenskomstland, hvor rente-/royaltydirektivet ikke finder anvendelse.

Pointen fra eksemplet er dén, at hvis renterne betales direkte fra C til A, ville det rentemodtagende selskab, C, kunne drage fordel af den dansk-italienske dobbeltbeskatningsoverenskomst.¹⁰⁴ Dette er netop situationerne i de to landsskatteretssager, refereret i SKM2011.485LSR og SKM2012.26LSR, hvor den ultimative ejer er hjemmehørende i USA, der som nævnt har indgået en dobbeltbeskatningsoverenskomst med Danmark. Spørgsmålet er således, om pointen fra det konstruerede eksempel kan overføres.

Skatteministeren har i 2006 forholdt sig til situationen, hvor et dansk selskab betaler udbytte til sit luxemburgske moderselskab, hvis ejer er hjemmehørende i USA. Dette i forbindelse med indgåelse af protokol om ændring af dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Danmark og USA, hvor skatteministeren udtaler: "*Et rent gennemstrømningsselskab, som er hjemmehørende i udlandet, f. eks. Luxembourg, vil ikke være retmæssig ejer af udbyttet, jf. bemærkningerne til artikel 10 i OECDs modeloverenskomsten (afsnit 12.1). Den begrænsede skattepligt bortfalder dog alligevel, hvis den*

¹⁰⁴ BK nr. 8 af 12/02/2003 - Bekendtgørelse af overenskomst af 5. maj 1999 mellem Danmark og Italien til undgåelse af dobbeltbeskatning for så vidt angår indkomstskatter og forhindring af skatteunddragelse

retmæssige ejer bag ved gennemstrømningsselskabet er hjemmehørende i et andet land, og Danmark efter moder-/datterselskabsdirektivet eller en dobbeltbeskatningsoverenskomst med dette land skal nedsætte eller undlade beskatning af udbyttet."¹⁰⁵

Ud fra ovenstående, bør det herefter være klart, at pointen fra det konstruerede eksempel bør kunne overføres til SKM2011.485LSR og SKM2012.26, hvor de ultimative ejere er hjemmehørende i USA. Skatteministeren har tillige for nylig tilkendegivet samme opfattelse, idet han i forslag til lov om dobbeltbeskatningsoverenskomst med Cypern, forudsætningsvist har udtalt, at hvor et selskabs ultimative ejere er hjemmehørende i Rusland, vil den dansk-russiske dobbeltbeskatningsoverenskomst finde anvendelse - uanset et eventuelt mellemliggende cypriotisk selskab.¹⁰⁶

Som nævnt i afsnit 6.2 åbner Modeloverenskomstens kommentarer - og ikke mindst den internationale skatteretlige litteratur i skikkelse af Klaus Vogel m.fl. - op for en betragtning, hvorefter dobbeltbeskatningsoverenskomstsbeskyttelsen kan *passere* eller *gennemstrømme*.

Ud fra ovenstående, må det herefter antages, at pointen fra det konstruerede eksempel kan overføres til beneficial owner sagerne. Således bør kildestatens beskatningsret herefter begrænses, selv om den umiddelbare modtager af renter ikke anses som beneficial owner, under forudsætning af at den person, der i stedet anses for beneficial owner, er hjemmehørende i en overenskomststat.

6.6.3. Synspunktet støttes af praksis

Som det fremgår af dette kapitel står Landsskatteretten på nuværende tidspunkt alene med sin tilgang til synspunktet om gennemstrømning af dobbeltbeskatningsoverenskomstsbeskyttelse. Under henvisning til afsnit 5.5.4.4 og 5.5.5.4 vedrørende Landsskatterettens begrundelse for at nægte en sådan gennemstrømning i sagerne refereret i SKM2011.485LSR og SKM2012.26LSR, ses det, at begrundelsen er ganske kortfattet.

Konsekvensen af landsskatteretskendelserne må være den, at der skal opstilles forskellige kvalifikationer ved vurderingen af dansk kildeskat. Den retmæssige ejer kan herefter meget vel være det umiddelbare udenlandske mellemholdingselskab, mens dette selskab efter omstændighederne kan blive underkendt,

¹⁰⁵ L 30/2006- Forslag til Lov om indgåelse af protokol om ændring af dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Danmark og Amerikas Forende Stater. Svar til spørgsmål 5.

¹⁰⁶ L131/2010-11 (forslag til lov om dobbeltbeskatningsaftale mellem Danmark og Cypern), Skatteministerens svar på spørgsmål nr. 11

som værende retmæssig ejer efter den relevante dobbeltbeskatningsoverenskomst. Spørgsmålet er om denne opdeling har været hensigten med Landsskatterettens kendelse, og om en sådan fortolkning vil være i overensstemmelse med principperne fra Wiener-konventionen.

Dette må være tvivlsomt, og særligt den førstnævnte kendelse (SKM2011.485LSR) synes sjusket og unødvendig uklar i sin stillingtagen til spørgsmålet. Begrundelsen er tilmed behæftet med fejl, idet Landsskatteretten anfører, at *"Såvel den nordiske dobbeltbeskatningsoverenskomsts art. 11, som selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra d, anvender udtrykket retsmæssig ejer, som er taget fra OECD's modeloverenskomst"*. Af SEL § 2, stk. 1, litra d fremgår det imidlertid, at bestemmelsen ikke anvender udtrykket retmæssig ejer. Hvis bestemmelsen faktisk havde indeholdt udtrykket retmæssig ejer burde Landsskatteretten i realiteten have nået til det modsatte resultat. Dette ud fra den betragtning, at intern ret i så fald ville forudsætte at en retmæssig ejer skulle kvalificeres. Idet der ikke i sagen kvalificeres en retmæssig ejer, ville der ikke være hjemmel til beskatning. Som allerede nævnt, når Landsskatteretten frem til, at det svenske selskab ikke er retmæssig ejer, og at der derfor skulle have været indeholdt kildeskat. SKM2011.485LSR kan derfor kritiseres, ikke blot for sit resultat for så vidt angået anvendelsen af den dansk-amerikanske dobbeltbeskatningsoverenskomst, med tillige ud fra tilgangen til den internationale skatteret.

Det forekommer derfor nærliggende at antage, at Landsskatterettens begrundelse i SKM2012.26LSR er et resultat af den tidligere stillingtagen til spørgsmålet, og at denne kendelse derfor mere udtrykker en konsekvent linje for Landsskatteretten, mere end en egentlig stillingtagen til spørgsmålet. Dette støttes bl.a. på den omstændighed, at Landsskatteretten ikke vælger at uddybe sin begrundelse vedrørende anvendelse af andre dobbeltbeskatningsoverenskomster.

Det må således fastholdes, at domstolene vil følge Østre Landsret og Landsskatteretten og anlægge en dynamisk fortolkning på dobbeltbeskatningsoverenskomsterne og en autonom fortolkning af begrebet retmæssig ejer. Baseret på skatteministeriets fortolkning af SEL § 2, stk. 1 litra. c, 3. pkt. og litra d, 3. pkt. og kommentarerne til modeloverenskomsten, vurderes det, at det må forventes, at domstolene, på det foreliggende grundlag, vil anlægge en anden tilgang til spørgsmålet end Landsskatteretten SKM2011.485LSR og SKM2012.26LSR, og støtte synspunktet om gennemstrømning af dobbeltbeskatningsoverenskomstsbeskyttelse.

6.7. Karakterskift

Af faktum i SKM2011.485LSR fremgår det, at renterne fra det danske selskab skifter karakter inden de når til den ultimative ejer, H5 Inc., idet H2 AB anvender de svenske regler om koncerntilskud til H3 AB.

Ligeledes i SKM2012.26LSR skifter udbytte karakter idet C Ltd. anvender dette til tilbagebetaling af gæld til F Inc. Det samme gør sig gældende i SKM2011.57LSR.

Et argument imod, at indrømme dobbeltbeskatningsoverenskomstbeskyttelse for den ultimative ejer kunne i denne forbindelse være dette karakterskift. Da der ikke er tale om samme pengestrøm fra det danske selskab til den umiddelbare modtager, kunne man forestille sig, at skatteministeriet kunne fremføre argumentet, at "*betalingen*" ikke længere vil være omfattet af en dobbeltbeskatningsoverenskomst. Dette kunne eksempelvis være tilfældet i SKM2012.26LSR, hvor udbyttet fra det danske selskab anvendes til tilbagebetaling af gæld. En sådan betaling vil, isoleret set, næppe være omfattet af en dobbeltbeskatningsoverenskomst mellem Danmark og staten hvortil betalingen tilgår.

Et sådant argument må dog for det første afvises ud fra den betragtning, at både skatteministeriet og Landsskatteretten i SKM2011.485LSR har afvist, at det ikke gør nogen forskel for vurderingen af kildeskat, at de svenske regler om koncerntilskud er anvendt.

For det andet vil en sådan betragtning forudsætte, at en pengestrøm betragtes som værende en enkeltstående transaktion. Herefter ville udbytter eller renter fra et dansk selskab, der videreføres gennem flere selskaber i udlandet, ikke skulle ansues for sig. En sådan betragtning og deraf følgende beskatning vil dog næppe kunne gennemføres med henvisning til intern dansk ret.¹⁰⁷ Skatterådet har i et nylig offentliggjort bindende svar udtalt, at testen om beneficial ownership skal foretages ud fra en transaktionsbestemt vurdering for hver udbytteudlodning.¹⁰⁸

For det tredje synes skatteministeriet at have afskåret sig selv fra et sådant argument. Henset til skatteministeriets fortolkning af SEL § 2, stk. 1, litra c, 3. pkt. og litra d, 3, vurderes det, at uanset om der måtte være tale om karakterskifte af en pengestrøm, vil skatteministeriet være nødt til at anerkende den retmæssige ejer og en eventuel dobbeltbeskatningsoverenskomst.

6.8. Misbrug

Der er i det ovenstående konkluderet, at væsentlige momenter taler for, at lade dobbeltbeskatningsoverenskomstbeskyttelsen gennemstrømme, hvor den umiddelbare modtager af renter

¹⁰⁷ Forudsætningsvist anført af Lena Engdahl i SU2008.314: "*Beneficial owner*" – Nogle betragtninger om intern ret

¹⁰⁸ SKM2011.738SR

eller udbytter er hjemmehørende i en overenskomststat. Der er dog ikke taget stilling til de forudsætninger, der må antages at lægge til grund for en sådan retsstilling.

Det spørgsmål, der herefter afsluttende skal behandles er, hvorvidt skatteydersekskaberne - og de deltagende koncerner - allerede fordi der er sket misbrug af den umiddelbare dobbeltbeskatningsoverenskomst, har fortabt retten at nyde fordele efter denne og/eller andre. En sådan konklusion vil da medføre, at skatteministeriets tilgang til begrebet beneficial owner så absolut har sin berettigelse - uanset om de ultimative ejer er hjemmehørende i et overenskomstland.

6.8.1. Treatyshopping og antimisbrug

Udbredelsen af dobbeltbeskatningsoverenskomster øger mulighederne for anvendelse af kunstfærdige juridiske konstruktioner med henblik på at sikre de skattefordele, der kan opnås efter visse nationale love og de muligheder, der følger af dobbeltbeskatningsoverenskomster.¹⁰⁹

Dansk ret har ingen generelle antimisbrugsregler for at imødegå misbrug af dobbeltbeskatningsoverenskomster, og man finder kun få specialregler, der tilsigter at imødegå misbrug af dobbeltbeskatningsoverenskomster ved udnyttelse af forskelle mellem dem – såkaldt treatyshopping.¹¹⁰ Ved treaty-shopping forstås således, at selskaberne søger anvendelsen af mere fordelagtige dobbeltbeskatningsoverenskomster og interne regler ved at placere et gennemstrømningsselskab i et land med netværk af dobbeltbeskatningsoverenskomster og lempeligere internretlige beskatningsregler.¹¹¹

Misbrug af dobbeltbeskatningsoverenskomster imødegås ofte ved indsættelsen af såkaldte antimisbrugsbestemmelser. Beneficial owner begrebet er et eksempel på en sådan antimisbrugsbestemmelse, og de fleste danske dobbeltbeskatningsoverenskomster indeholder da også bestemmelser herom.¹¹² I Kommentarerne til modeloverenskomstens artikel 1 fremgår der en række forslag til sådanne misbrugsbestemmelser, som landene efter ønske kan medtage i deres overenskomster. Der skal ikke her redegøres yderligere for indholdet af metoderne, men blot konstateres, at det står kontraherende stater frit for at implementere metoderne. Misbrug af en dobbeltbeskatningsoverenskomst

¹⁰⁹ Niels Winther-Sørensen, OECD's modeloverenskomst 2010 - med kommentarer, 2010, side 46 ff.

¹¹⁰ Aage Michelsen, international skatteret, 2003, side 422 ff.

¹¹¹ Aage Michelsen, international skatteret, 2003, side 421

¹¹² Aage Michelsen, international skatteret, 2003, side 426

må således antages at foreligge, allerede hvor det umiddelbart modtagende selskab underkendes som retmæssig ejer.¹¹³

6.8.2. Modeloverenskomsten og dansk fortolkning

Det følger af modeloverenskomstens art. 10, stk. 2 og art. 11, stk. 2 og kommentarerne hertil, at stater ikke er forpligtet til at indrømme fordele i henhold til en dobbeltbeskatningsoverenskomst ved deltagelse i arrangementer, der indebærer misbrug af overenskomstens bestemmelser. Det fremgår bl.a. af kommentarerne til modeloverenskomstens art. 12 pkt. 12.2, at

*"Når en indkomst betales til en person, der er hjemmehørende i en kontraherende stat og som handler i sin egenskab af agent eller mellemmand, vil det ikke være i overensstemmelse med hensigten og formålet med overenskomsten, at kildestaten indrømmer lempelse eller skattefritagelse alene på grundlag af den umiddelbare indkomstmottagers status som en person, der er hjemmehørende i den anden kontraherende stat. Den umiddelbare indkomstmottager er i denne situation en person, der er hjemmehørende i den anden stat, men ingen dobbeltbeskatning opstår som følge heraf, da indkomstmottageren ikke anses for ejer af indkomsten i skattemæssig henseende i den stat, hvori han er hjemmehørende. **Det ville ligeledes ikke være i overensstemmelse med hensigten og formålet med overenskomsten, hvis kildestaten skulle indrømme lempelse af eller fritagelse for skat i tilfælde, hvor en person, der er hjemmehørende i en kontraherende stat, på anden måde end som agent eller mellemmand, blot fungerer som "gennemstrømningsenhed" (conduit) for en anden person, der rent faktisk modtager den pågældende indkomst.....**"¹¹⁴* (mine fremhævninger). Samme kommentarer findes for så vidt angår udbytter.

Misbrug må herefter antages at foreligge, hvor hovedformålet med en transaktion eller et arrangement har været at sikre en mere gunstig skattemæssig position og/eller mere gunstig behandling end den, der har været hensigten i en dobbeltbeskatningsoverenskomst.¹¹⁵ Det må i forlængelse heraf anerkendes, at det er vanskeligt at vurdere, hvornår en transaktion eller et arrangement i hovedsagen er foretaget af skattemæssige hensyn.

Modeloverenskomsten forudsætter imidlertid, at selskaber kan fortabe retten til at opnå fordele som følge af misbrug, og et argument for en sådan fortabelse kunne netop være, hvorvidt der er optaget antimisbrugsbestemmelser i de enkelte dobbeltbeskatningsoverenskomster. Hvor sådanne er

¹¹³ Jf. opfattelsen hos Aage Michelsen, International Skatteret, 2003, side 420

¹¹⁴ Niels Winther-Sørensen, OECD's modeloverenskomst 2010 - med kommentarer, 2010, side 47

¹¹⁵ Niels Winther-Sørensen, OECD's modeloverenskomst 2010 - med kommentarer, 2010, side 47

implementeret, vil det da tale for, at misbrug af en dobbeltbeskatningsoverenskomst som følge af en betragtning om beneficial owner, vil kunne føre til, at der ikke kan ske frafald eller nedsættelse af dansk kildeskat. Omvendt må samme kommentar forudsætte, at, hvor stater ikke har implementeret sådanne misbrugsbestemmelser, vil gennemstrømningsselskaber ikke i almindelighed kunne nægtes overenskomstfordele med den begrundelse.¹¹⁶

Tilsvarende er det anført af Philip Baker om anvendelsesområdet for begrebet beneficial owner: *"I also take the view that the beneficial ownership concept is a narrow provision designed to counter only certain specific examples of treaty shopping: this is supported by the reference in the Commentaries to the OECD and UN Models to nominees and agents (and in the OECD Model to a conduit having very narrow powers which render it a mere fiduciary or administrator acting on account of another). I also take this view based upon the advice found in the Commentaries to the OECD and UN Models that Contracting States may include more specific anti-shopping provisions. Finally, I base this view also on the practice of a number of States to include more elaborate and detailed anti-shopping provisions (for example, separate Limitation on Benefit Articles): if the beneficial ownership concept was a broad general anti-treat-shopping measure, some of those more detailed provisions might be unnecessary."*¹¹⁷ (mine fremhævelser).

6.8.3. Vurdering

Forudsættes det, at den umiddelbare modtager af renter eller udbytter, ikke er den retmæssige ejer, vil der muligvis være tale om misbrug af en dobbeltbeskatningsoverenskomst. Misbrug fører som nævnt til, at fordele efter denne dobbeltbeskatningsoverenskomst fortabes, hvorefter et kildeskattekrav som udgangspunkt kan opretholdes - uanset forholdene hos de ultimative ejere. Kommentarerne bag modeloverenskomsten taler umiddelbart for et sådant resultat, og Landsskatteretten ligeledes.

Det må anerkendes, at et sådant synspunkt da også har ganske meget for sig. Hvor en holdingstruktur herefter vurderes konstrueret med henblik på at misbruge en given dobbeltbeskatningsoverenskomst ved treatyshopping, er det da også nærliggende at antage, at domstolene vil nå frem til, at en anden dobbeltbeskatningsoverenskomst ikke skal kunne *redde strukturen*. Det skal imidlertid erindres, at kommentarerne til modeloverenskomsten tillige kan fortolkes i den retning, at det er forholdene hos den

¹¹⁶ Forudsætningsvist, Aage Michelsen, international skatteret, 2003, side 422

¹¹⁷ Philip Baker, Progress Report of Subcommittee on Improper Use of Tax Treaties: Beneficial Ownership

ultimative ejer, der er afgørende for, hvorvidt en alternativ dobbeltbeskatningsoverenskomst kan finde anvendelse.¹¹⁸

Henset hertil, samt skatteministeriets egen opfattelse af spørgsmålet forekommer det dog nærliggende, at Landsretten (og evt. Højesteret) vælger den tilgang, at de danske skattemyndigheder må føre *fiktionen om beneficial ownership* til ende og lade som om, at der er sket betaling til de pågældende stater, hvori den ultimative ejer er hjemmehørende. Det vurderes derfor, at det afgørende moment for domstolenes behandling må være, (i) om hovedformålet med transaktionen er skattebåret ud fra en betragtning om treaty shopping, (ii) om transaktionerne kan/skal ansues som en enkeltstående transaktion, eller (iii) hvorvidt der anlægges en transaktionsbaseret betragtning, hvorefter hver pengestrøm ansues for sig.

En misbrugsbetragtning ud fra synspunktet om beneficial owner vil formentlig føre til, at det alene er den umiddelbare dobbeltbeskatningsoverenskomst, der finder anvendelse. En sådan tilgang vil medføre, at skatteyderelskaberne vil skulle argumentere for, at netop transaktionen til et konkret selskab med overenskomstbeskyttelse skal være den afgørende. Dette ud fra en betragtning om, at det konkrete selskab ikke er underlagt en kontrol, "*...som ligger ud over den planlægning og styring på koncernplan, som sædvanligvis forekommer i internationale koncerner.*"¹¹⁹

Det skal i denne forbindelse holdes for øje, at netop spørgsmålet om anvendelse af andre dobbeltbeskatningsoverenskomster, blot er en lille del af de meget omfattende sagskomplekser. Det er ikke desto mindre har udfaldet stor betydning i de tilfælde, hvor de ultimative ejere faktisk er hjemmehørende i en overenskomststat. I hvilket omfang dette vil medføre, at beneficial owner sagerne mister deres kildeskattemæssige tyngde, vil i høj grad afhænge af, i hvilket omfang det kan dokumenteres, at de ultimative ejere ikke er hjemmehørende i et ikke-overenskomstland.

I denne forbindelse skal det nævnes, at skatteministeriet fremadrettet meget vel kan fremkomme med yderligere krav og betingelser for nedsættelse eller frafald, der ikke umiddelbart vil kunne dokumenteres eller efterkommes. Sådanne betingelser kunne eventuelt være dokumentation for ejerandel og dokumentation for beskatningen af den ultimative ejer i dennes domicilstat. Særligt sidstnævnte kan vise sig kompliceret, da betragtningen om beneficial owner er en dansk betragtning, hvorfor der ikke nødvendigvis sker en faktisk beskatning i domicilstaten.

¹¹⁸ Der henvises i denne forbindelse til afsnit 6.6.2

¹¹⁹ jf. Østre Landsrets bemærkninger i SKM2012.121Ø

Konklusion

Nærværende afhandling analyserer grundlaget for indeholdelse af kildeskat på udbytter og renter i henhold til henholdsvis SEL § 2, stk. 1, litra c og d med det formål at undersøge, hvorvidt synspunktet om gennemstrømning af dobbeltbeskatningsoverenskomstsbeskyttelse kan opretholdes. Det konkluderes, at der ikke i intern dansk ret eller i modeloverenskomsten ses væsentlige begrænsninger, der hindrer anvendelse af en dobbeltbeskatningsoverenskomst mellem Danmark og staten, hvori den ultimative ejer er hjemmehørende. En sådan retsstilling medfører, at et dansk kildeskattekrav på renter eller udbytter ikke fuldt ud kan opretholdes i det omfang, der skal ske nedsættelse eller frafald som følge af en indgået dobbeltbeskatningsoverenskomst.

Denne konklusion understøttes for det første ud fra en fortolkning af modeloverenskomsten og de hensyn, der ligger til grund for denne. For det andet ses der ikke i dansk ret at være grundlag for at fortolke modeloverenskomsten statisk, og for det tredje, at begrebet retmæssig ejer/beneficial owner må skulle forstås ud fra en autonom fortolkning. På baggrund heraf må det fastslås, at det afgørende for vurderingen af dansk kildeskat i disse tilfælde, må bero for forholdene hos den retmæssige ejer, hvilken efter samme forståelse kan sidestilles med den ultimative ejer.

Det konkluderes yderligere, at Landsskatteretten, indtil videre, står alene med det synspunkt, at det afgørende for dansk kildeskat på udbytte og renter i situationer som i beneficial owner sagerne, er dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Danmark og den stat, hvori den umiddelbare modtager er hjemmehørende. Landsskatteretten har ikke i sin begrundelse på overbevisende måde påvist, at begrænsningen af dansk kildeskat på udbytter og renter efter henholdsvis SEL § 2, stk. 1, litra c og d, alene skulle være afhængig af den umiddelbare anvendelige dobbeltbeskatningsoverenskomst. Tværtimod kan det konkluderes, at Landsskatteretten i sin begrundelse i SKM2011.485LSR og SKM2012.26LSR har været bemærkelsesværdig kortfattet og upræcis.

Skatteministeriet har ikke anlagt samme snævre betragtning på SEL § 2, stk. 1, litra c og d, idet skatteministeriet synes at have accepteret synspunktet om gennemstrømning af dobbeltbeskatningsoverenskomstsbeskyttelse. Det konkluderes i denne forbindelse, at skatteministeriet næppe vil finde anledning til at træde tilbage fra dette synspunkt ved domstolene, da dette vil være i direkte modstrid med tidligere praksis. Det må derfor antages, at skatteministeriet i beneficial owner sagerne, bindende, vil acceptere anvendelsen af en anden dobbeltbeskatningsoverenskomst til brug for

nedsættelse eller frafald af kildeskattekravet. Det forekommer imidlertid sandsynligt, at skatteministeriet vil søge anden argumentation for at anfægte en begrænsning af beskatningsretten. Sådanne argumenter vil kunne omfatte spørgsmålet om karakterskift af betalingsstrømme samt krav om særlig dokumentation, der i sidste ende vil neutralisere en eventuel dobbeltbeskatningsoverenskomstbeskyttelse for den ultimative ejer.

Det konkluderes endeligt, at domstolene dog må forventes at stille sig kritisk til Landsskatterettens stillingtagen til spørgsmålet. Dette ud fra sparsomme praksis, der indtil videre foreligger, hvori Landsretten har tilsluttet sig en dynamisk fortolkning af modeloverenskomsten og en international fortolkning at begrebet retmæssig ejer. En sådan fortolkning er ikke præjudicerende for en ren intern dansk fortolkning, hvorfor det må antages, at synspunktet om gennemstrømning af dobbeltbeskatningsoverenskomstsbeskyttelse kan opretholdes.

English Summary

The scope of this thesis is to analyse the position that the application of a double tax treaty does not restrict the application of another, if the immediate double tax treaty is not applicable due to a consideration of beneficial ownership.

The subject of application of double tax treaties and the considerations on beneficial ownership have resulted in several cases being raised before the Danish tax tribunal and Danish courts. The cases have generally been focused on whether the immediate recipient of either dividend or interest is indeed the beneficial owner in regard to the applicable double tax treaty. This thesis, however, does not enter into this discussion. Instead, it is an underlying assumption that the immediate recipient is not the beneficial owner.

Consequently, the thesis focuses on Danish legislation on subjective tax liability for companies located outside Denmark, but with Danish activities that result in either a dividend or interest payment. The Danish legislation is matched with the application of double tax treaties and the interpretation in accordance with the OECD model tax convention. It is concluded that Danish legislation in effect contains a double qualification, one with regard to the qualification of the taxable object, and another with regard to the qualification of the applicable double tax treaty.

It is the position of this thesis that a "push-effect" must apply, when observing both Danish legislation and the OECD model tax convention in respect to the application of double tax treaties. If the immediate double tax treaty does not apply, then by default, another double tax treaty must apply.

This thesis concludes that in some cases where the actual beneficial owner is located in a state in which Denmark has entered into a double tax treaty, the considerations on beneficial owner will result in the application of this double tax treaty. Thus any initial withholding tax claim must be reduced or relinquished in accordance with this double tax treaty.

The thesis also concludes, however, that certain arguments exist that may render the above position without effect. Such arguments mainly involve the anti avoidance clauses in the double tax treaties and the fact the abuse of the treaties may in effect restrict the application of another double tax treaty.

Litteraturliste og domsregister

Bøger

Aage Michelsen m.fl.,	Lærebog om Indkomstskat, 12. udg., 2007, Jurist- og Økonomforbundets Forlag
Aage Michelsen	International skatteret, 3. udg, 2003, Forlaget Thomson A/S
Jakob Bundgaard	Skatteret & Civilret, 1. udg., 2006, Forlaget Thomson
Jens Garde, Jørgen Albæk Jensen, Orla Friis Jensen, Helle Bødker Madsen, Jørgen Mathiasen og Karsten Revsbech	Forvaltningsret, almindelige emner, 4 udg., 2004, Jurist- og Økonomforbundets forlag
Hans Henrik Bonde Eriksen og Kurt Hansen	Betalingskorrektion, omgørelse & skatteforbehold, 1. udg., 2003, Forlaget Thomson A/S
Klaus Vogel og Moris Lehner	Doppelbesteuerungsabkommen der Bundesrepublik Deutschland auf dem Gebiet der Steuern vom Einkommen und Vermögen, Kommentar auf der Grundlage der Musterabkommen, 5 udg., 2008, Beck Juristischer Verlag
Morten Wegner	Juridisk metode, 3 rev. udg., 2000, Jurist- og Økonomforbundets Forlag
Niels Winther-Sørensen	Beskatning af International Erhvervsindkomst, 1. udg., Forlaget Thomson (2000)
Niels Winther-Sørensen	OECD's Modeloverenskomst 2008 – med kommentarer, 3. udg., Magnus Informatik (2008)
Niels Winther-Sørensen, Jan Pedersen, Kurt Siggaard, Jakob Bundgaard, Inge Langhave Jeppesen, Malene Kerzel og Susanne Pedersen	Skatteretten 3, 5 udg., 2009, Thomson reuters
Nikolaj Vinter	Civilrettens styring af skatteretten, 1. udg., 2004, Jurist- og Økonomforbundets forlag

Artikler og anden litteratur

SU2010.387	Jakob Bundgaard: Beneficial Ownership - nyt nederlag og skærpede regler på vej
------------	--

SU2008.314	Lena Engdahl i: <i>"Beneficial owner" – Nogle betragtninger om intern ret</i>
TfS2007.395	Jakob Bundgaard og Niels Winther-Sørensen: Retmæssig ejer ved international koncernfinansiering, 1-del
UfR2004.B.298-301	Erik Werlauff: Skatteretlig virkning af selskabsretlige begreber - konsekvenser af en dom om begrebet "erhvervsdrivende"
TfS2003.705	Nikolaj Vinther og Erik Werlauff: Skatteretten må ikke vilkårligt afvige fra civilretten
TfS2003.345	Nikolaj Vinther og Erik Werlauff: Når civilretten fraviges i skatteretlig sammenhæng
TfS2001.284	Jan Pedersen: Den - såkaldte - lære om rette indkomstmodtager
TfS2000.945	Nikolaj Vinther: Den formueretlige betingelseslære i relation til skatteretten
Philip Baker	Progress Report of Subcommittee on Improper Use of Tax Treaties: Beneficial Ownership
GITC Review Vol.VI No.1, 20007	Philip Baker: "Beneficial owner: After Indofood"
OECD	Double Taxation Conventions and the Use of Conduit Companies", i International Tax Avoidance and Evasion, four Related Studies
Ligningsdirektoratets cirkulære nr. 437 af 5/11 1975	
L 30/2006-	Forslag til Lov om indgåelse af protokol om ændring af dobbeltbeskatningsoverenskomsten mellem Danmark og Amerikas Forende Stater
L131/2010-11	(forslag til lov om dobbeltbeskatningssaftale mellem Danmark og Cypren)

Afgørelser, kendelser og domme

Danske

Højesteret

TfS2005.493H

TfS2001.169H

TfS1998.199H

TfS1989,68H

Landsretterne

SKM2012.157Ø

SKM2012.121Ø

TfS2000.955V

Byretterne

SKM2011.419B

Landsskatteretten

SKM2012.26LSR

SKM2011.485LSR

SKM2011.57LSR

SKM2010.729LSR

SKM2010.268LSR

Internationale kendelser

Lucas v. Earl, 281 United States Reports (U.S.)111(1930)

Kendelse fra Court of Appeal af 2. marts 2006, Indofood International Finance Ltd v. JP Morgan Chase Bank NA,

Kendelse fra Conseil d'Etat, af 29 december 2006, Bank of Scotland

Kendelse fra Court of Appeals af 26. februar 2009, Prévost