

Beneficial owner

- dansk praksis om indeholdelse af kildeskat af udbytter og renter fra danske selskaber i et EU-retligt perspektiv.

(- the Danish practice of withholding tax from dividends and interest paid from Danish companies from an EU-regulation perspective.)

Master i skat , Copenhagen Business School

- afhandling af Helle Juul-Pedersen

Vejleder: Jane Bolander

Afleveret den 18. april 2017

Summary

According to the Danish national legislation on the basis of implements of the parent/subsidiary directive and the interest/royalty directive, dividends and interest paid from Danish subsidiaries are subject to limited tax liability.

Dividends and interest paid from a Danish subsidiary to a parent company within the EU or residing in a country with which Denmark has entered a tax treaty, can be paid either without the Danish tax authorities withholding tax or with a reduced withholding of tax.

In a number of cases, the Danish tax authorities have denied this exemption of withholding tax based on the view that the receiving company cannot be regarded as the beneficial owner of the dividend or interest paid.

The view of the Danish tax authorities is, based on the present facts and the circumstances of the case, that the receiving company is a conduit company that is not meant to be the beneficial owner of the payments.

Their view is, that the beneficial owner is a company that does not comply with the rules of tax exemption, as it is not residing in an EU-country or in a country with which Denmark has entered tax treaty. Often the company is residing in a low taxing country.

This thesis will analyze this issue from an EU-regulation perspective, including the differences in regulation between dividends and interest.

Indholdsfortegnelse	Side
1. Indledning	5
1.1. Overordnede forhold mellem dansk ret og EU-ret	6
1.2. Præjudicielle forelæggelser for EU-Domstolen	6
1.3. Problemformulering.....	6
1.4. Afgrænsning.....	7
1.5. Metode	7
2. Udbytter	8
2.1. De danske regler	8
2.1.1. Begrænset skattepligt af udbytter	8
2.2. Dobbeltbeskatningsoverenskomster	9
2.2.1. Udbytte i relation til dobbeltbeskatningsoverenskomster	10
2.2.2. Fortolkning af begrebet "retmæssig ejer"	10
2.2.3. Forholdet mellem dobbeltbeskatningsoverenskomster og EU-retten	12
2.3. EU-retlig regulering	12
2.3.1. Den fri etableringsret / frie kapitalbevægelser	13
2.3.2. Moder/datterselskabsdirektivet	13
2.3.3. Ligningslovens § 3	14
2.4. Den danske praksis om retmæssig ejer	15
2.4.1. Indledning, historik og afgrænsning	15
2.4.2. Danske afgørelser	16
2.4.3. De præjudicielle spørgsmål	18
2.5. Analyse i forhold til EU-retten	22
2.5.1. Giver direktivet krav på skattefrihed?	22
2.5.2. Traktatens frihedsrettigheder	24
2.5.3. Er der tale om en restriktion i henhold til TEUF art. 49/ art 63?	25
2.5.3. Foreligger der retfærdiggørende hensyn?	27
2.5.4. Proportionalitet	29
2.6. Delkonklusion	31
3. Renter	32
3.1. De danske regler	32
3.1.1. Begrænset skattepligt af renter	32
3.2. Dobbeltbeskatningsoverenskomster	33

3.2.1. Fortolkning af begrebet "retmæssig ejer"	34
3.3. EU retlig regulering	34
3.3.1. Den fri etableringsret / frie kapitalbevægelser	34
3.3.2. Rente/royaltydirektivet	34
3.3.3. Ligningslovens § 3	35
3.4. Den danske praksis om retmæssig ejer	36
3.4.1 Overordnet	36
3.4.2 Danske afgørelser vedrørende rentekildeskat	36
3.4.3. De præjudicielle spørgsmål	39
3.5. Analyse i forhold til EU-retten	42
3.5.1. Giver direktivet krav på skattefrihed?	42
3.5.2. Er der tale om en restriktion i henhold til TEUF art. 49/ art 63?	43
3.5.3. Kan den retfærdiggøres?	44
3.5.4. Proportionalitet	46
3.6. Delkonklusion.....	46
4. Konklusion	48
5. Perspektivering	49

Litteraturliste

Bilag 1-6

1. Indledning.

Selskaber hjemmehørende i udlandet anses i dansk skatteret som begrænset skattepligtige af udbytter og renter, jf. selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c og d. Ved disse regler er EU's moder-/datterselskabsdirektiv, henholdsvis rente-/royaltydirektiv, implementeret i dansk ret.

Reglerne foreskriver som udgangspunkt begrænset skattepligt, når udenlandske selskaber modtager udbytte og renter fra danske selskaber. Dette gælder dog i overordnede træk ikke, hvis det modtagende selskab er hjemmehørende i et land, som Danmark har indgået en dobbeltbeskatningsaftale med, eller hvor beskatning skal frafalde i henhold til de nævnte direktiver, det vil sige, hvor det modtagende selskab er hjemmehørende i et EU-land.

Der ses som følge af en øget internationalisering en øget brug af grænseoverskridende finansieringsstrukturer og holdingselskabskonstruktioner.

De danske skattemyndigheder har i de senere år med hjemmel i selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c og d, rettet fokus mod udbetalinger af udbytte og renter til holdingselskaber hjemmehørende i andre EU-medlemslande, idet SKAT har anlagt en fortolkning af bestemmelserne om begrænset skattepligt, hvorefter det selskab, der er modtager af udbytte eller renter på baggrund af en konkret vurdering af de faktiske forhold og omstændigheder i sagen skal kunne anses som retmæssig ejer af udbyttet/renterne for at kunne opnå den i direktivet og den nationale regel foreskrevne skattefrihed.

Ved indsættelse af mellemliggende holdingselskaber i andre EU-lande end Danmark kan den situation opnås, at udbytter eller renter i henhold til retsgrundlaget ikke bliver pålagt kildeskat i en situation, hvor der uden indsættelse af disse mellemholdingselskaber ville skulle indeholdes kildeskat i det danske datterselskab.

Spørgsmålet om retmæssig ejer bliver aktuelt, hvis der efter en konkret vurdering må anses at være tale om, at midlerne i realiteten ikke skal tilgå det mellemliggende selskab i EU-landet, men derimod skal videreformidles til selskaber i lande udenfor EU, typisk lavskattelande. Der opnås herved, at udbytter og renter kan betales ud af Danmark uden beskatning i kraft af direktiverne. Ved rentebetalinger til finansielle selskaber i lavskattelande, mindskes den skattemæssige indkomst til beskatning i Danmark.

Som følge heraf har der ved Landsskatteretten og de danske domstole været behandlet en række sager om "beneficial ownership". Begrebet stammer fra Common Law, hvor et ejerskab er delt op i et formelt og et økonomisk ejerskab, hvor "beneficial ownership" er udtryk for det økonomiske ejerskab. I Danmark anvendes udtrykket "retmæssig ejer".

1.1. Overordnede forhold mellem dansk ret og EU-ret

Danmark er ved sit medlemskab af EU i henhold til den EU-retlige regulering forpligtet til at administrere danske nationale regler EU-konformt. Dels er der tale om en pligt til at overholde den direkte harmonisering i form af specifikke direktiver, herunder moder-/datterselskabsdirektivet og rente-/royaltydirektivet. Der er endvidere pligt til sikre, at danske nationale bestemmelser overholder og administreres i overensstemmelse med traktatbestemmelser om fri bevægelse for arbejdskraft, kapital og tjenesteydelser og etableringsfrihed.

1.2. Præjudicielle forelæggelser for EU-Domstolen

I 6 verserende sager for henholdsvis Østre Landsret og Vestre Landsret om indeholdelse af kildeskat ved udbetaling af udbytter og renter fra danske selskaber og spørgsmålet om retmæssig ejer, er der i 2016 forelagt EU-domstolen præjudicielle spørgsmål om forholdet til EU-retten.

Det er EU-Domstolen, der ved sin virksomhed fastlægger fortolkningen af de EU-retlige reguleringer. De præjudicielle forelæggelser omhandler således spørgsmålet om, hvordan de danske regler om begrænset skattepligt skal fortolkes i henhold til EU-retten. De præjudicielle spørgsmål stilles til brug for de danske domstoles afgørelser i de verserende sager.

Der vil herved være tale om en prøvelse af den af skattemyndighederne anlagte fortolkning i relation til direktiverne og til traktatens frihedsrettigheder, herunder retten til fri etableringsret og de frie kapitalbevægelser.

1.3. Problemformulering.

Det ønskes ved denne afhandling i et EU-retligt perspektiv at belyse den af de danske skattemyndigheder anlagte fortolkning af reglerne om begrænset skattepligt af udbytter og renter, hvorved der henses til kriteriet om retmæssig ejer ved afgørelsen af, om der skal indeholdes kildeskat i Danmark ved udbetalinger af udbytter og renter til udenlandske selskaber.

Dette vil ske på baggrund af moder-/datterselskabsdirektivet og rente-/royaltydirektivets bestemmelser, traktatens bestemmelser om fri bevægelighed og EU-Domstolens praksis.

Afslutningsvis vil det undersøges, hvilke fortolkningsbidrag, der kan udledes af EU-retten, og om der er forskel på retsstillingen på de to omhandlede områder, henholdsvis udbytter og renter.

Den retlige regulering af disse områder viser samspillet mellem de nationale regler, de aftaleretlige forpligtelser, der foreligger dels ved bi- eller multilaterale

dobbeltbeskatningsoverenskomster, og EU-retten i form af primær harmonisering ved direktiver og sekundær harmonisering i form af de traktatbestemte frihedsrettigheder.

1.4. Afgrænsning

Denne afhandling vil tage sit udgangspunkt i de danske nationale regler og administrationen heraf, og omhandle dette set i en EU-retlig sammenhæng, der er tiltænkt mest vægt.

Gennemgangen af de foreliggende afgørelser er ikke tilsigtet at være udtømmende, men skal illustrere den eksisterende praksis.

Det er alene udbytter og renter i relation til den begrænsede skattepligt, der vil blive behandlet, og således ikke royalty.

1.5. Metode

Overordnet vil områderne udbytter og renter blive behandlet hver for sig. Indledningsvist behandles udbytter, hvorefter følger renter.

Under de respektive områder vil den skatteretlige kontekst på såvel nationalt som internationalt plan blive præsenteret. Herefter vil den danske praksis blive beskrevet, efterfulgt af de præjudicielle forelæggelser, der også vedlægges som bilag 1-6. Herefter vil betydningen af det respektive direktiv blive analyseret, efterfulgt af en analyse i relation til de relevante EU-retlige frihedsrettigheder.

Det vil i relation til EU-rettens frihedsrettigheder undersøges, om der ved behandlingen af danske skatteydere og skatteydere i øvrige lande i relation til beskatning af udbytter og renter sker en forskelsbehandling, der kan betegnes som diskriminerende eller som en restriktion. Hvis der er tale om en restriktion, undersøges det, om den kan retfærdiggøres, og hvilke krav, der gælder for, at den kan anses proportional.

Det bemærkes, at afsnittet vedrørende renter vil søges afgrænset til de områder, hvor retstilstanden adskiller sig fra det, der gælder om udbytter.

I konklusionen samles analysens betragtninger og der foretages en perspektivering heraf, herunder søges klarlagt, hvilke fortolkningsbidrag, EU-Domstolen på baggrund af de forelagte sager vil kunne give for den fremtidige administration af reglerne i Danmark.

Den retsdogmatiske metode vil blive anvendt, således at gældende ret systematiseres, beskrives og fortolkes/analyseres.

2. Udbytter

2.1. De danske regler

Overordnet gælder det, at fysiske personer og selskaber, der er fuldt skattepligtige til Danmark, skal medregne udbytte ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst, jf. statsskattelovens § 4, litra e, og ligningslovens § 16 A, stk. 1. Det gælder endvidere som udgangspunkt, at selskaber skal opgøre deres skattepligtige indkomst ved anvendelse af skattelovgivningens almindelige regler, jf. selskabsskattelovens § 8.

Som en undtagelse hertil gælder det for danske selskaber, at de som udgangspunkt skattefrit kan modtage udbytte fra aktier eller andele i selskaber. Dette gælder både udbytter fra selskaber i Danmark og fra selskaber hjemmehørende i udlandet. Det fremgår af selskabsskattelovens § 13, stk. 1, nr. 2.

Dette gælder dog kun udbytter af datterselskabsaktier og koncernselskabsaktier, jf. aktieavancebeskatningslovens §§ 4 A og 4 B, det vil sige selskaber, hvor der ejes minimum 10 pct. af kapitalen, eller hvor ejeren og det selskab, hvori der ejes aktier, er sambeskattede efter reglerne om national sambeskatning eller kan indgå i international sambeskatning.

2.1.1. Begrænset skattepligt af udbytter

For selskaber m.v., der har hjemsted i udlandet, gælder det i henhold til selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, at de er begrænset skattepligtige til Danmark af udbytte fra danske selskaber omfattet af ligningslovens § 16 A, stk. 1 og 2, hvorefter alt, der udloddes fra selskaber betragtes som udbytte.

Det fremgår af bestemmelsen, at skattepligten ikke omfatter udbytte af datterselskabsaktier, når beskatningen af udbytter fra datterselskabet skal frafalde eller nedsættes efter bestemmelserne i direktiv 2011/96/EU (moder-/datterselskabsdirektivet), eller efter en dobbeltbeskatningsoverenskomst med den stat, hvor moderselskabet er hjemmehørende.

For koncernselskabsaktier gælder der noget lignende, idet skattepligten heller ikke omfatter udbytte af koncernselskabsaktier, der ikke er datterselskabsaktier, når det udbyttmodtagende koncernselskab er hjemmehørende i en stat, der er medlem af EU/EØS, og udbyttebeskatningen skulle være frafaldet eller nedsat efter bestemmelserne i moder-/datterselskabsdirektivet eller dobbeltbeskatningsoverenskomsten med den pågældende stat, hvis der havde været tale om datterselskabsaktier.

Hvis udbyttet fra det danske selskab er en videreudlodning af udbytte, som dette selskab har modtaget direkte eller indirekte af datterselskabsaktier eller koncernselskabsaktier i et selskab hjemmehørende i udlandet, og det danske

selskab ikke var retmæssig ejer af det modtagne udbytte, pålægges udbyttet kildeskat, medmindre beskatningen skal frafalde efter moder-/datterselskabsdirektivet. Denne værnsregel er tilføjet ved en ændring af bestemmelsen i 2012¹, og skal modvirke, at danske selskaber anvendes som "stepping stones".

Den begrænsede skattepligt omfatter således udlodning af udbytte til koncernselskaber, der er hjemmehørende i lande udenfor EU, der ikke har en dobbeltbeskatningssaftale med Danmark. Der er typisk tale om lavskattelande.

Udbyttet beskattes som udgangspunkt med 27 pct., jf. kildeskattelovens § 2, stk. 6.

Opkrævningen af denne udbytteskat sker i henhold til kildeskattelovens § 65 og 65 D ved indeholdelse hos det danske selskab, der udbetaler udbytte.

Det fremgår endvidere af kildeskattelovens § 69, at det danske selskab er umiddelbart ansvarlig for betaling af det manglende beløb, hvis selskabet ikke opfylder sin pligt til at indeholde skat eller indeholder denne med et for lavt beløb. Dette gælder, med mindre selskabet godtgør, at det ikke har udvist forsømmelighed. Der er altså herved tale om en situation med omvendt bevisbyrde.

2.2. Dobbeltbeskatningsoverenskomster

Danmark har indgået bilaterale overenskomster med en lang række lande med det formål at hindre dobbeltbeskatning af samme indkomst som følge af, at man i Danmark beskatter såvel indkomst fra kilder i og udenfor Danmark, jf. statsskatte-lovens § 4 om globalindkomstprincippet. Ligeledes er der med de øvrige nordiske lande indgået en multilateral overenskomst om dobbeltbeskatning.

I dobbeltbeskatningsoverenskomsterne reguleres det, hvilket/hvilke lande, der har beskatningsretten til den pågældende indkomst. Dobbeltbeskatningsoverenskomsterne udgør ikke en selvstændig beskatningshjemmel, idet overenskomsterne alene regulerer fordelingen af beskatningsretten. Beskatning i det enkelte land kræver intern national hjemmel her til.

Overenskomsterne er typisk opbygget på baggrund af OECD's modeloverenskomst, hvorfor kommentarerne hertil kan anvendes ved fortolkning af den pågældende overenskomst. Der kan for de enkelte landes overenskomster konkret være aftalt andre vilkår, som fremgår af den enkelte overenskomst.

¹ Jf. Lov nr. 1254 af 18. december 2012.

2.2.1. Udbytte i relation til dobbeltbeskatningsoverenskomster

Begrebet "retmæssig ejer" anvendes i modeloverenskomstens art. 10 om udbytter.

Det fremgår af modeloverenskomstens art. 10, at der er tale om en delt beskatningsret. Det fremgår således af art. 10, stk. 1 og 2, at såvel udbyttedtagerens domicilland og kildelandet – det land, hvor det udbyttebetalende selskab er hjemmehørende - kan beskatte udbyttet. En dobbeltbeskatning imødegås ved, at der er mulighed for creditlempelse i domicilstaten for den skat, der er betalt i kildelandet.

Det fremgår af art. 10, at kildelandet højst kan beskatte med en sats på 15 pct. af udbyttet, hvis modtageren er retmæssig ejer af udbyttet. Hvis modtageren som retmæssig ejer er et selskab, som ejer mindst 25 pct. af kapitalen i det udbyttebetalende selskab, må beskatningen ikke overstige 5 pct. af udbyttet. Dette skal i henhold til kommentaren til art. 10 forstås i sammenhæng med, at kildestaten i forvejen kan beskatte selskabets fortjeneste og blandt andet for at lette international investering.

2.2.2. Fortolkning af begrebet "retmæssig ejer"

Det er et omdiskuteret emne, hvad der forstås ved begrebet "retmæssig ejer" i den netop gennemgåede bestemmelse om fordeling af beskatningsretten.

Begrebet har indgået i OECD's modeloverenskomst siden 1977, hvor det omtales kort i kommentarerne til art. 10-12. Kommentarerne er udvidet ved opdateringer i henholdsvis 2003 og 2014.

Der blev ved en opdatering i 2003 i kommentarerne indsat tilføjelser om gennemstrømningselskaber og i 2014-udgaven tilføjedes kommentarer omkring kontraktuelle eller juridiske forpligtelser.

Det fremgår af kommentarerne til OECD's modeloverenskomst 2014 til art. 10 om udbytte, punkt 12, at kravet om retmæssigt ejerskab blev indsat for at tydeliggøre formuleringen "betalt til en person, der er hjemmehørende" i art. 10, stk. 1.

I kommentarernes punkt 12.1 anføres det, at udtrykket "retmæssig ejer" fortolkes autonomt, det vil sige ikke på baggrund af intern ret i de kontraherende stater, ligesom det ikke anvendes i en snæver teknisk betydning. Begrebet skal i henhold til kommentaren forstås i sin kontekst i relation til ordene "betalt ... til en hjemmehørende" og i lyset af hensigten og formålet med overenskomsten, herunder at undgå dobbeltbeskatning og forhindre skatteunddragelse og omgåelse.

Kommentarerne omtaler i punkt 12.2. det forhold, at når en indkomst betales til en person, der er hjemmehørende i en kontraherende stat, og som handler i egenskab

af agent eller mellemmand, vil det ikke være i overensstemmelse med hensigten og formålet med overenskomsten, hvis kildelandet på dette grundlag giver skattefritagelse eller lempelse, idet der ikke kan anses at opstå dobbeltbeskatning, når henses til, at indkomstmodtageren ikke anses for ejer af indkomsten i skattemæssig henseende i den stat, hvor han er hjemmehørende.

Kommentarerne nævner endvidere gennemstrømningsenheder (conduit) for andre, der rent faktisk modtager indkomsten, som eksempel på, at den direkte modtager af udbytte ikke accepteres som retmæssig ejer. Der henvises til rapport fra Committee on Fiscal Affairs, "Double Taxation Conventions and the Use of Conduit Companies" fra 1986, hvori det konkluderes, at et gennemstrømningsselskab normalt ikke kan anses for den retmæssige ejer på trods af, at det er den formelle ejer, men i realiteten har meget snævre beføjelser, som i forhold til udbyttet gør det til en nullitet eller administrator, der handler på vegne af andre parter.

Af punkt 12.4. fremgår det, at agenten, mellemmandens eller gennemstrømningsenhedens ret til at bruge og nyde udbytterne er begrænset af kontraktuelle eller juridiske forpligtelser til at videreformidle de modtagne betalinger. Disse forpligtelser vil sædvanligvis fremgå af juridiske dokumenter eller fremgå af de faktiske omstændigheder. Dette beror altså på en konkret vurdering af de faktiske forhold.

Hovedformålet med dobbeltbeskatningsoverenskomster er at fremme udvekslingen af varer og tjenesteydelser og kapitalens og fysiske og juridiske personers fri bevægelighed ved at fjerne international dobbeltbeskatning. Et andet formål er at hindre skatteundgåelse og skatteunddragelse².

At en person anses som retmæssig ejer kan således ikke alene sikre personen fordele efter overenskomsten, hvis der foreligger skatteundgåelse eller skatteunddragelse.

Der er enighed i OECD om, at stater ikke er forpligtet til at indrømme fordele i henhold til en dobbeltbeskatningsoverenskomst ved deltagelse i arrangementer, der indebærer misbrug af overenskomstens bestemmelser - arrangementer, hvor deltagelsen har været for at sikre en bedre skattemæssig position, og hvor dette vil være i strid med formålet og hensigten med bestemmelsen i overenskomsten³.

² Jf. kommentaren til art. 1, punkt 7.

³ Jf. kommentaren til art. 1, punkt 9.5.

2.2.3. Forholdet mellem dobbeltbeskatningsoverenskomster og EU-retten

Medlemsstater har i henhold til EF-traktaten ret til at indgå bilaterale og multilaterale aftaler om at undgå dobbeltbeskatning.

Det gælder imidlertid, at EU-retten har forrang⁴, det vil sige, at dobbeltbeskatningsaftaler skal være i overensstemmelse med EU-retten.

2.3. EU retlig regulering

Danmark er i kraft af sit medlemskab af EU blandt andet forpligtet til at overholde dels de forpligtelser, der følger af traktaten, dels de forpligtelser, der er direktivbestemt. Det følger således af EU-Domstolens faste retspraksis, at selv om direkte beskatning henhører under medlemsstaternes kompetence, skal de dog udøve denne kompetence under overholdelse af fællesskabsretten⁵.

Den EU-retlige harmonisering af de direkte skatter består af traktatbestemmelser om fri bevægelighed, forbud mod statsstøtte og få direktiver, herunder moder-/datter-selskabsdirektivet⁶ og rente-/royaltydirektivet⁷.

Direktiverne er direkte anvendelige⁸, således at de kan påberåbes ved anvendelse af national ret, uanset om staten har sørget for at implementere direktivets indhold i national ret.

Også frihedsrettighederne har forrang for national ret, jf. Costa mod Enel, C-6/94, og kan påberåbes af en skatteyder i et medlemsland.

EU-domstolen har til opgave at sikre en ensartet fortolkning og anvendelse af den EU-retlige regulering efter formålet, og at sikre, at EU-retten overholdes. Sagerne ved domstolen kan rejses enten af kommissionen mod medlemslandet, eller af en skatteyder i et medlemsland. Dette kan blandt andet ske ved præjudiciel forelægelse af specifikke spørgsmål om fortolkning af traktatbestemmelser i forhold til

⁴ Jf. C-6/94, Costa mod Enel.

⁵ Jf. eksempelvis C-311/97, Royal Bank of Scotland, præmis 19.

⁶ Jf. Rådets direktiv 90/435/EØF af 23. juli 1990 om en fælles beskatningsordning for moder- og datterselskaber fra forskellige medlemsstater. Direktivet foreligger omarbejdet ved direktiv 2011/96/EU af 30. november 2011.

⁷ Jf. Rådets direktiv 2003/49/EF af 3. juni 2003 om en fælles ordning for beskatning af renter og royalties, der betales mellem associerede selskaber i forskellige medlemsstater.

⁸ Jf. sag 41/74, van Duyn.

national ret, der er til påkendelse ved en national domstol, således som det er sket i de danske sager om retmæssig ejer.

I relation til frihedsrettighederne er det relevant indledningsvist at fastlægge, hvilken/hvilke af traktatens bestemmelser om fri bevægelighed, der er relevant.

Dernæst må der foretages en prøvelse af, om den nationale regel eller praksis udgør en hindring for udøvelsen af frihedsrettigheden. En sådan hindring kan foreligge som en diskrimination eller en restriktion. Ikke alle forhold, der kan betegnes som en restriktion, vil nødvendigvis være i strid med EU-retten. Der kan være tale om, at forholdet kan retfærdiggøres ud fra tvingende almene hensyn. Dersom hindringen kan retfærdiggøres under henvisning hertil, er det yderligere et krav, at hindringen er proportional, det vil sige, at den er egnet til at opnå sit formål og ikke rækker videre end nødvendigt for at dække formålet⁹.

2.3.1. Den fri etableringsret / frie kapitalbevægelser

De relevante bestemmelser i EU-traktaten i forhold til udbytter er art. 49 om etableringsfrihed, der giver personer eller selskaber adgang til blandt andet at oprette selskaber i en anden EU-medlemsstat på de vilkår, som i etableringslandets lovgivning er fastsat for landets egne statsborgere.

Endvidere kan bestemmelsen i EU-traktatens art. 63 om kapitalens fri bevægelighed være relevant. Der gælder i relation til art. 63 den forskel fra de øvrige frihedsrettigheder, at den også gælder tredjelande, det vil sige lande udenfor EU.

2.3.2. Moder-/datterselskabsdirektivet (2011/96/EU) opr. (90/435/EØF)

Moder-/datterselskabsdirektivet har til formål at fritage udbytte og andre udlodninger af overskud fra beskatning mellem selskaber indenfor EU.

Direktivet omfatter grænseoverskridende udbytteudlodninger mellem medlemsstater. Udlodningen er omfattet af direktivet, hvis moderselskabet har en kapitalandel på min 10 pct. af det udloddende selskab.

Såfremt direktivet finder anvendelse, er retsvirkningen, at kildestaten ikke kan beskatte udbyttet. Det følger heraf, at udbytter, som et datterselskab udlodder til sit moderselskab, fritages for kildeskat, jf. art. 5. For domicillandet gælder det, at det enten skal undlade at beskatte udbyttet eller beskatte og give lempelse for skat betalt af datterselskaber og lavere datterselskaber, jf. art. 4.

Der gælder dog undtagelser her fra og mulighed for at indføre regler til at hindre skatteunddragelse, svig og misbrug.

⁹ Jf. C-55/94, Gebhard.

Det fulgte allerede af direktivet fra 1990, i art. 1, stk. 2, at direktivet ikke er til hinder for anvendelsen af interne bestemmelser eller overenskomster, som er nødvendige for at hindre svig og misbrug.

I Danmark er direktivet implementeret i dansk ret ved selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c (kildestat) og selskabsskattelovens § 13, stk. 2 (domicilstat).

Ved Rådets direktiv 2015/121/EU af 27. januar 2015 gennemførtes en ændring af moder-/datterselskabsdirektivet, (2011/96/EU), således at det blev obligatorisk for medlemsstaterne at vedtage en omgåelsesklausul til bekæmpelse af misbrug, jf. direktivets art. 1.

Der er efter klausulen tale om omgåelse, hvis et eller flere arrangementer, der ikke kan anses reelle og hvor hovedformålet eller et af hovedformålene er at opnå en skattefordel, virker mod direktivets indhold eller formål. Der er ikke tale om omgåelse, i det omfang arrangementerne er foretaget af velbegrundede kommercielle årsager.

Denne omgåelsesklausul er i Danmark implementeret ved ligningslovens § 3, der har virkning fra 1. maj 2015.

2.3.3. Ligningslovens § 3

Ligningslovens § 3 er en værnsregel, hvorefter skattepligtige ikke har de fordele, der følger af en række EU-retlige direktiver, herunder moder-/datterselskabsdirektivet og rente-/royaltydirektivet, hvis der er tale om arrangementer eller serier heraf, der er tilrettelagt med det hovedformål eller der som et af hovedformålene har at opnå en skattefordel, som virker mod indholdet af eller formålet med direktiverne, og som ikke er reelle under hensyntagen til alle relevante faktiske forhold og omstændigheder, jf. ligningslovens § 3, stk. 1. Det fremgår endvidere, at et arrangement kan omfatte flere trin eller dele.

Ved bedømmelsen betragtes arrangementer eller serier heraf ikke som reelle, hvis de ikke er tilrettelagt af velbegrundede kommercielle årsager, der afspejler den økonomiske virkelighed, jf. ligningslovens § 3, stk. 2.

Det fremgår af ligningslovens § 3, stk. 3, at bestemmelsen også har betydning i forhold til dobbeltbeskatningsoverenskomster, hvor fordelene også afskæres, hvis det er rimeligt at fastslå under hensyn til alle relevante faktiske forhold og omstændigheder, at opnåelsen af fordelene er det væsentligste formål med arrangementet eller transaktionen. Dette gælder dog ikke, hvis skatteyderen kan godtgøre, at forholdet ikke strider mod indholdet og formålet med den relevante bestemmelse i overenskomsten.

Af stk. 4 fremgår det, at hvis den skattepligtige er omfattet af en dobbeltbeskatningsoverenskomst, men alternativt kan påberåbe sig en fordel, der følger af

et direktiv om direkte beskatning, sker vurderingen som i udgangspunktet i stk. 1 og 2. Det vil sige, at omgåelsesklausulen vedrørende direktiverne har forrang.

Ligningslovens § 3 blev indført ved lov nr. 540 af 29. april 2015 som en international omgåelsesklausul i dansk skattelovgivning til bekæmpelse af misbrug i forbindelse med grænseoverskridende transaktioner omfattet af moder-/datterselskabsdirektivet eller af danske dobbeltbeskatningsoverenskomster, jf. ovenfor.

Fremgangsmåden er ifølge forarbejderne, at det påhviler skattemyndighederne at foretage en objektiv analyse af alle relevante faktiske forhold og omstændigheder ved vurderingen af, om et arrangement eller en serie heraf udgør et misbrug, det vil sige virker mod indholdet eller formålet med direktivet. Såfremt det fastslås, at det er tilfældet, påhviler det den skattepligtige at godtgøre, at arrangementet er tilrettelagt af velbegrundede kommercielle årsager, der afspejler den økonomiske virkelighed¹⁰.

Det fremgår af forarbejderne til ligningslovens § 3 i beskrivelsen af gældende ret, følgende: *"Der findes ikke en generel lovbestemt regel om bekæmpelse af misbrug i dansk skattelovgivning. Efter dansk (rets)praksis sker beskatningen efter der er foretaget en bedømmelse af, hvad der faktisk er sket. Det betyder, at tomme og kunstige skattebetingede dispositioner kan tilsidesættes, således at beskatningen i stedet foretages i forhold til den modstående realitet. Dansk skatteret er altså grundlæggende helt på linje med internationalt gældende principper om "substance over form"."*

Ligningslovens § 3 trådte i kraft den 1. maj 2015 med virkning for transaktioner, arrangementer eller serier af arrangementer fra og med den 1. maj 2015¹¹. I relation til fordele i dobbeltbeskatningsoverenskomster gælder dette ifølge ikrafttrædelsesbestemmelsen uanset hvornår overenskomsterne er trådt i kraft.

2.4. Den danske praksis om retmæssig ejer

2.4.1. Indledning, historik og afgrænsning

Efter nu at have beskrevet det retsgrundlag, indenfor hvilket de danske skattemyndigheder skal operere ved fortolkningen af bestemmelserne om kildebeskatning af udbytte, vil et udvalg af de danske afgørelser, der er truffet om retmæssigt ejerskab på udbytteområdet blive gennemgået i det følgende. Det bemærkes, at der ikke er tale om en udtømmende gennemgang af alle afgørelser, men nogle eksempler til illustration af de forhold, der er lagt vægt på, ved fortolkningen af bestemmelsen i selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c i relation til begrebet "retmæssig

¹⁰ Jf. L 167, 2015.

¹¹ Jf. Lov nr. 540 af 29. april 2015.

ejer” i forhold til udbytter udbetalt fra danske datterselskaber til udenlandske moderselskaber.

SKAT traf i 2009 afgørelse i den første sag om problematikken om retmæssig ejer. I 2009-2011 blev der fra SKATs side truffet afgørelse i 31 sager om retmæssig ejer vedrørende udbytter og renter. Nogle enkelte af disse er afsluttede ved de danske domstole, hvorimod de øvrige fortsat verserer.

2.4.2. Danske afgørelser

Højesteret har i en enkelt sag taget stilling til spørgsmålet om retmæssig ejer. I afgørelsen, offentliggjort ved **SKM2016.281HR**, fandt Højesteret ikke, at det danske selskab havde godtgjort, at selskabet faktisk udloddede udbyttet til et udenlandsk moderselskab, som opfyldte betingelserne for at der ikke skulle indeholdes kildeskat af udbyttet.

Sagen omhandlede et dansk selskab, der på generalforsamling i 2006 havde besluttet at udlodde et udbytte på ca. 63 mio. kr. til sit moderselskab i Luxembourg. Moderselskabet havde imidlertid ikke indtægtsført udbyttet i sit årsregnskab for 2006. Udbyttet bestod af fordringer på det luxembourgske selskabs moderselskab på Cayman Islands. Denne sag var således også begrundet i særlige faktiske forhold, nemlig den manglende bogføring.

Højesteret stadfæstede derved Østre Landsrets dom, offentliggjort ved SKM2015.397ØLR.

Den første sag, der blev afgjort ved domstolene var sagen, der er offentliggjort ved **SKM2012.121ØLR**. Sagen angik udbytte fra et dansk datterselskab til et moderselskab i Luxembourg. Det danske selskab fik ved Østre Landsret medhold i, at der ikke var grundlag for at pålægge det danske selskab indeholdelsespligt af beskatning af udbytter til moderselskabet. Det fremgik af sagen, at moderselskabet ikke havde videreudloddet udbyttet, men derimod havde tilbageført udbyttet til det danske datterselskab som lån. Under henvisning hertil fandt landsretten, at udbyttet ikke med sikkerhed var bestemt til at blive ført videre. Moderselskabet i Luxembourg blev anset som retmæssig ejer af udbyttet fra det danske datterselskab.

Ved sagen indbragtes Landsskatterettens kendelse, SKM2010.268LSR, hvorved Landsskatteretten ikke havde fundet, at der var grundlag for at statuere begrænset skattepligt. Østre Landsrets dom er kommenteret af Skatteministeriet i SKM2012.100SKAT, hvoraf det fremgår, at dommen ikke vil blive anket til Højesteret under henvisning til, at den må anses for konkret begrundet i, at det omhandlede udbytte ikke ville blive videreført til bagvedliggende selskaber. Det luxembourgske selskab kunne derfor ikke anses som gennemstrømningselskab.

Resten af sagerne ved domstolene er stillet i bero på EU-domstolens besvarelse af præjudicielle spørgsmål i de 6 forelagte sager.

Landsskatteretten har truffet afgørelse i en række sager, hvoraf nogle er indbragt for domstolene. Et eksempel herpå er Landsskatterettens afgørelse, offentliggjort ved **SKM2012.26LSR**. Denne er en blandt de sager, hvori der er forelagt præjudicielle spørgsmål til EU-Domstolen, hvorfor den vil blive gennemgået nedenfor i det følgende afsnit.

Formentlig affødt af den usikkerhed om retstilstanden, som de foreliggende afgørelser har medført, er Skatterådet de seneste år blevet forelagt en række sager vedrørende spørgsmålet om retmæssig ejer, i form af anmodninger om bindende svar.

Et eksempel herpå er sagen, hvor afgørelsen er offentliggjort ved **SKM2017.74SR**. Sagen omhandler en global koncern, ledet fra USA. Alle anparter i det danske selskab H1 ApS blev købt af et britisk selskab, G4 Holdings Ltd. Det britiske selskab er koncernens europæiske holdingselskab. Selskabet ejes af G3 Holdings Inc., der er ejet af G2 LLC, begge hjemmehørende i USA. Købet af det danske selskab blev finansieret ved, at G2 LLC optog et eksternt banklån, der blev givet som tilskud til G3 Holdings Inc. efter amerikanske regler, hvorefter et sådant tilskud hverken beskattes hos modtageren eller giver betaleren fradragsmulighed. Udbyttet fra det danske selskab skulle anvendes til tilbagebetaling af koncernintern gæld i lånestrukturen, hvorefter det øverste amerikanske selskab ville anvende midlerne til tilbagebetaling af ekstern bankgæld.

På baggrund af en konkret vurdering af koncernstruktur og lånestruktur fandt Skatterådet ikke, at G4 Holdings Ltd. ville være begrænset skattepligtig af et planlagt udbytte fra det danske datterselskab. Skatterådet henså til, at den retmæssige ejer af udbyttet, G2 LLC, var et amerikansk selskab, og til, at der var substans i det selskab, der blev anset som retmæssig ejer i kraft af, at koncernen havde været på markedet i over 25 år, at G2 LLC havde operationelle aktiviteter, ledelsesorganer og 450 ansatte. Endelig blev det anset afgørende, at det øverste selskab i koncernen, G2 LLC, kunne modtage udbyttet skattefrit, hvis selskabet havde modtaget udbyttet direkte fra det danske selskab, som følge af dobbeltbeskatningsaftalen mellem USA og Danmark.

Sagerne viser, at der er tale om en konkret vurdering af de enkelte sagers faktiske forhold og omstændigheder, sammenholdt med det retlige grundlag. Der skal foretages en konkret vurdering af sagens faktiske forhold for hver enkelt udlodning af udbytte. Sagernes præjudicielle værdi er således afhængig af, om der er tale om en lignende situation, og om der kan udtrages nogle overordnede retningslinjer til brug for fortolkningen.

Af praksis¹² kan det udledes, at det selskab, der er hjemmehørende i EU, og som modtager udbytte fra et dansk selskab vil blive betragtet som retmæssig ejer, hvis udbyttet ikke er ført videre fra det udbyttmodtagende selskab og heller ikke med sikkerhed er bestemt til at blive ført videre til et tredjeland uden en dobbelt-beskatningsoverenskomst.

Skatterådet har i afgørelserne SKM2017.74SR, SKM2016.221SR og SKM2013.446SR fundet, at dersom det øverste moderselskab og eventuelle mellemliggende selskaber kan modtage udbytter fra det danske selskab, uden indeholdelse af kildeskat, er der ikke begrænset skattepligt til Danmark af en udbytteudlodning.

I sagen SKM2012.26LSR fandt Landsskatteretten, at der ikke forelå begrænset skattepligt, da selskaberne nyder beskyttelse efter moder-/datterselskabsdirektivet. Indtil indførelsen af ligningslovens § 3 i dansk ret, med virkning fra 1. maj 2015, havde Danmark ikke udnyttet sin ret til at indføre værnsregler til hindring af misbrug af direktivet, jf. direktivets art. 1, stk. 2.

2.4.3. De præjudicielle spørgsmål

Den 19. februar 2016 forelagde Østre Landsret to sager for EU-Domstolen som præjudicielle forelæggelser om kildebeskatning af udbytter udloddet af danske selskaber til udenlandske selskaber, jf. Domstolens forenede sager C-116/16 Skatteministeriet mod T Danmark og C-117/16, Skatteministeriet mod Y Denmark ApS¹³.

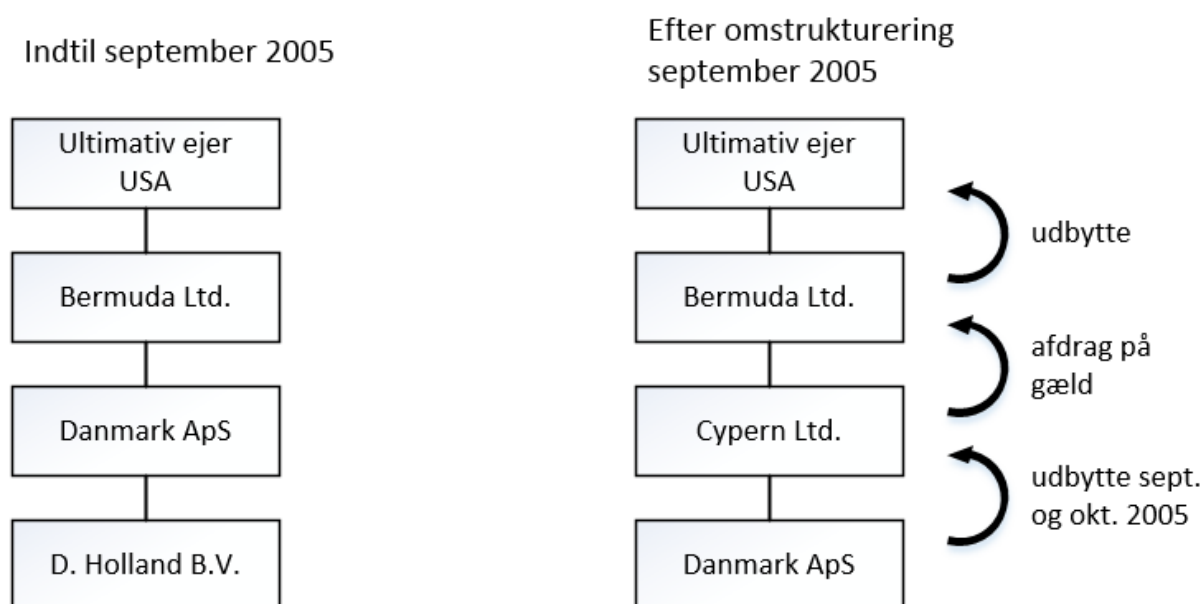
Sagen forelagt ved **C-116/16, Skatteministeriet mod T Danmark**, omhandler sagen, hvor Landsskatteretten har truffet afgørelse, hvorved selskabet blev givet medhold i, at der ikke skulle indeholdes kildeskat af udbytte, offentliggjort ved **SKM2012.26LSR**. Sagen er indbragt af Skatteministeriet for domstolene.

Sagen omhandler kildeskat af udbytteudlodninger fra et dansk anpartsselskab (Danmark ApS) til et cypriotisk selskab. Det danske selskab er en del af en multinational koncern.

¹² Jf. bl.a. SKM2012.121ØLR.

¹³ Jf. bilagene 1 og 2.

Koncernstrukturen og transaktionerne kan i forenklet form anskueliggøres således:



Selskabet var indtil september 2005 ejet af Bermuda Ltd., Bermuda. Koncernens ultimative ejer er et amerikansk børsnoteret selskab. Danmark ApS havde efter stiftelsen i marts 2000 erhvervet aktierne i et hollandsk selskab, D Holland B.V. ved apportindskud fra Bermuda Ltd. Bermuda Ltd. stiftede i september 2005 Cypern Ltd., hjemmehørende på Cypern. Dette cypriotiske selskab blev herefter indskudt mellem det danske selskab og det hidtidige moderselskab på Bermuda til en købesum af 90 mio. euro, svarende til ca. 670 mio. kr. Det danske selskab solgte aktierne i D Holland B.V. til sit søsterselskab H Holland B.V. (Holland) for 14 mio. euro.

I september 2005 vedtog det danske selskab en udbytteudlodning til det cypriotiske selskab på 566 mio. kr. Det danske selskab har oplyst, at beløbet er anvendt til betaling af gælden til moderselskabet Bermuda Ltd., der hidrørte fra købet af anparterne i Danmark ApS. I oktober 2006 blev der på ny udloddet udbytte fra det danske selskab til Cypern Ltd., denne gang med ca. 92 mio. kr. Også dette beløb blev videreført fra Cypern Ltd. til Bermuda Ltd.

Det er oplyst i sagen, at aktiviteten i det danske selskab er salgs- og supportaktivitet. Ifølge regnskaberne for Cypern Ltd. for de første regnskabsår 2006 og 2007, at selskabets væsentligste funktion var at eje aktierne i Danmark ApS. Selskabet havde ingen lokaler eller ansatte. Efter det overfor SKAT oplyste ejer Bermuda Ltd. alle immaterielle aktiver til brug for produktion og markedsføring af produkterne udenfor USA og forbundne markeder. Aktiviteterne udenfor USA er organiseret under selskabet.

SKAT anså det danske selskab indeholdelsespligtigt at udbytteskat i henhold til selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, jf. kildeskattelovens § 65.

SKAT anså ikke Cypern Ltd. som retmæssig ejer af udbytte fra det danske selskab i relation til dobbeltbeskatningsaftalen mellem Danmark og Cypern. SKAT henså til, at udbytteudlodningerne op gennem koncernen havde fundet sted lige efter, at Cypern Ltd. var indskudt som mellemed i koncernen og at selskabet ikke har sandsynliggjort eller dokumenteret, at omstruktureringen havde et kommercielt formål. Cypern Ltd. var uden reel substans, og reelt ikke beslutningsdygtig med hensyn til at kunne disponere over udbytte. Det cypriotiske selskab kunne kun betale købesummen ved, at udlodningerne fra det danske selskab blev videreført til selskabet på Bermuda, hvilket skete.

SKAT anførte, at der er sket en gennemstrømning af udbytte fra det danske selskab til Bermuda-selskabet. Det cypriotiske selskab har ikke betalt skat af udbytte på Cypern. Under disse omstændigheder fandt SKAT, at det danske selskab havde bevisbyrden for, at det cypriotiske selskab ikke blot var et gennemstrømningsselskab i relation til udbytte – en bevisbyrde, selskabet ikke havde løftet.

SKAT fandt endvidere ikke, at beskatningen skal frafalde i henhold til moder-/datterselskabsdirektivet, ligesom SKAT ikke fandt, at afgørelsen er i strid med EU's frihedsrettigheder.

Selskabet nedlagde for Landsskatteretten påstand om, at kildeskatten ophæves, subsidiært, at selskabet ikke har handlet forsømmeligt i henhold til kildeskattelovens § 69. Selskabet henholdt sig blandt andet til, at det cypriotiske selskab var ejer af anparterne i det danske selskab på tidspunktet for udbyttets vedtagelse og betaling, ligesom dette selskab faktisk modtog udlodningerne. Der er herved tale om gyldige juridiske transaktioner/dispositioner, som ikke kan tilsidesættes, og skattefritagelsen følger herefter af moder-/datterselskabsdirektivet.

Selskabet anførte, at det cypriotiske selskab er den retmæssige ejer af udbytte, og at strukturændringen ikke har medført fordele i forhold til, at Danmark også skulle frafalde udbytte i relation til dobbeltbeskatningsaftalen mellem Danmark og USA, der er den endelige modtager af udlodningerne, og hvor de er beskattet.

Landsskatteretten henviste til moder-/datterselskabsdirektivets art. 5, hvorefter udbytte, som et datterselskab udlodder til sit moderselskab fritages for kildeskate, og at der ikke i direktivets almindelige bestemmelser kan indlæses et misbrugsforbehold. I art. 1, stk. 2, gives medlemsstaterne mulighed for at fravige direktivet i tilfælde af skattemisbrug mv. Landsskatteretten fandt, at Danmark ikke havde vedtaget lovbestemmelser med dette formål, men at den nationale hjemmel i Danmark til at bortse fra formelt lovlige og korrekte dispositioner i tilfælde af misbrug følger af almindelige retsgrundsætninger, herunder retspraksis. Det fremgår heraf, at Højesteret ikke har tilsidesat lovligt stiftede selskaber alene med

henvisning til, at stiftelsen er foretaget af hensynet til at spare skat, jf. SKM2003.482HR (Overhold) og SKM2006.749HR (Finwill). Endvidere kunne holdingvirksomhed i henhold til TfS2004.542HR (Johnson Holding) anerkendes som erhvervsmæssig virksomhed. Som følge heraf fandt Landsskatteretten, at udbyttet i medfør af direktivets art. 5 er fritaget for kildeskat.

For EU-Domstolen er der forelagt en række præjudicielle spørgsmål, der overordnet angår følgende:

Det spørges, om det for at en medlemsstat skal kunne påberåbe sig moder-/datterselskabsdirektivets art. 1, stk. 2, om anvendelse af interne bestemmelser, som er nødvendige for at hindre svig og misbrug, kræves, at medlemsstaten har vedtaget en specifik national bestemmelse til gennemførelse af direktivets art. 1, stk. 2, eller at medlemsstaten har almindelige bestemmelser eller grundsætninger om svig og misbrug, der kan fortolkes i overensstemmelse med art. 1, stk. 2, og konkret, om selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, kan anses som en sådan specifik bestemmelse.

Det spørges dernæst, om en bestemmelse i en dobbeltbeskatningsoverenskomst om, at udbyttedtageren skal kunne anses som den retmæssige ejer af udbyttet, kan anses som en sådan anti-misbrugsbestemmelse, som omfattet af art. 1, stk. 2. Hvis dette er tilfældet, spørges der til, om det er op til de nationale domstole eller EU-Domstolen, ud fra en betragtning om, at der anlægges en EU-retlig forståelse af begrebet, at fastlægge indholdet af begrebet "retmæssig ejer" i relation til direktivet.

Hvis det ikke er overladt til de danske domstole at fastlægge begrebet, spørges der til, om et selskab i en medlemsstat, der under de konkret foreliggende omstændigheder modtager udbytte fra et datterselskab i en anden medlemsstat, kan anses som "retmæssig ejer", således som det skal forstås efter EU-retten, herunder, om begrebet skal forstås i overensstemmelse med det tilsvarende begreb i rente-/royaltydirektivets art. 1, stk. 4.

I relation til dobbeltbeskatningsoverenskomsterne spørges der, om begrebet "retmæssig ejer" alene skal fortolkes på grundlag af kommentarerne til art. 10 i modeloverenskomsten af 1977 (punkt 12), eller om senere kommentarer fra 2003 og 2014 kan inddrages i fortolkningen, og betydningen heraf.

Der spørges endvidere om, hvorvidt der i den konkret foreliggende situation kan anses at foreligge et misbrug efter direktivet, der gør, at selskabet ikke er beskyttet heraf.

Dersom et i en medlemsstat hjemmehørende selskab ikke kan påberåbe sig skattefrihed på baggrund af moder-/datterselskabsdirektivet, spørges der i relation til de EU-retlige frihedsrettigheder til, om art. 49 TEUF, jf. art. 54, eller art. 63 TEUF er til hinder for en lovgivning, hvor en medlemsstat beskatter et moderselskab, der er

hjemmehørende i en anden medlemsstat af et udbytte, når der efter lovgivningen ikke sker beskatning af udbytter til moderselskaber hjemmehørende i staten under tilsvarende forhold¹⁴.

2.5. Analyse i forhold til EU-retten

2.5.1. Giver moder-/datterselskabsdirektivet krav på skattefrihed?

Skatteministeriet gør gældende, at der skal ske beskatning af udbytter i Danmark, fra datterselskaber i Danmark, ejet af moderselskaber i andre EU-medlemslande, medmindre det konkluderes, at der efter moder-/datterselskabsdirektivet eller en dobbeltbeskatningsoverenskomst er pligt til at frafalde eller nedsætte beskatningen, og at det er afgørende, om den udenlandske udbyttmodtager er retmæssig ejer i dobbeltbeskatningsoverenskomstens forstand. Er dette ikke tilfældet, er der efter de danske myndigheders opfattelse tale om misbrug, jf. moder-/datterselskabsdirektivets art. 1, stk. 2.

Det er EU-domstolen, der fastlægger, hvorvidt en nægtelse af de fordele, direktivet hjemler, er i overensstemmelse med direktivet.

Generelt gælder det, at direktiver alene er bindende for medlemsstaterne med hensyn til det tilsigtede mål. I henhold til TEUF art. 288, stk. 3, overlades det til de nationale myndigheder at bestemme form og midler for gennemførelsen. Medlemsstaten er forpligtet til i intern ret ved implementering at sikre direktivet fuld virkning i overensstemmelse med dets formål, jf. art. 10 EF og 249 EF.

Implementeringen af moder-/datterselskabsdirektivet er i dansk ret for så vidt angår kildestaten sket ved selskabsskatteovens § 2, stk. 1, litra c. Det fremgår af ordlyden af denne bestemmelse, at den begrænsede skattepligt ikke omfatter udbytte af datterselskabsaktier, når beskatningen af udbytter fra datterselskabet skal frafaldes eller nedsættes efter bestemmelserne i direktiv 2011/96/EU (moder-/datterselskabsdirektivet).

Ifølge direktivets art. 1, stk. 2 er direktivet ikke til hinder for anvendelsen af interne bestemmelser eller overenskomster, som er nødvendige for at hindre svig og misbrug.

Det fremgår af præamblen til moder-/datterselskabsdirektivet, at direktivets formål er at fritage udbytte, som datterselskaber betaler til deres moderselskaber, for kildeskat. Formålet med bestemmelsen er ifølge præambelen at fremme det indre marked, idet der inden det oprindelige direktivs ikrafttræden i 1990 var varierende

¹⁴ Jf. Anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Østre Landsret (Danmark) den 25. februar 2016, Skatteministeriet mod T Danmark (Sag C-116/16), der vedlægges som bilag 1.

skatteregler i de forskellige medlemslande om beskatningen af forbindelsen mellem moder- og datterselskaber fra forskellige medlemsstater, og at disse typisk var mindre fordelagtige end de regler, der gælder for moder- og datterselskaber fra samme medlemsstat. Direktivet er udtryk for en harmonisering heraf.

EU-Domstolen har ved dom af 5. juli 2007 taget stilling til spørgsmålet i sagen **C-321/05, Hans Markus Kofoed mod Skatteministeriet**. Sagen angik en aktieombytning i henhold til fusionsloven, der baserer sig på fusionsdirektivet¹⁵. Direktivet indeholder i korte træk bestemmelser om, at grænseoverskridende omstruktureringer skal kunne ske skattefrit. Fusionsdirektivet indeholder i art. 11, stk. 1, litra a, en misbrugs klausul, der giver en medlemsstat ret til helt eller delvis at afslå at anvende direktivets bestemmelser, hvis en aktieombytning som hovedformål eller som et af hovedformålene har skattesvig eller skatteunddragelse.

Det var i sagen ubestridt, at de danske myndigheder ikke på tidspunktet for de faktiske omstændigheder havde implementeret direktivets misbrugsbestemmelse.

De danske skattemyndigheder havde på baggrund af sagens faktiske forhold, herunder en række transaktioner fundet, at en udbytteudlodning skulle anses som en del af aktieombytningen, hvorved aktieombytningen ikke overholdt grænsen for kontant vederlag. På denne baggrund kunne aktieombytningen ikke fritages for beskatning i henhold til direktivet.

EU-Domstolen var ikke enig heri, idet de ikke mente, at udbytteudlodningen på baggrund af en vurdering af de faktiske forhold, skulle indgå i beregningen af det kontante vederlag. Direktivet var derfor som udgangspunkt til hinder for, at aktieombytningen beskattedes, medmindre en beskatning kunne begrundes i nationale retsforordninger om retsmisbrug, skattesvig eller skatteunddragelse, der kan fortolkes i overensstemmelse med fusionsdirektivets art. 11. Den manglende implementering af misbrugs klausulen i dansk ret medførte, at den pågældende transaktion ikke kunne underkendes.

Domstolen anførte, at retssikkerhedsprincippet er til hinder for, at direktiver i sig selv kan skabe forpligtelser for borgerne, og direktiver kan derfor ikke påberåbes af medlemsstaten over for borgerne.

Thomas Rønfeldt anfører, at der blandt andet i denne situation bør gælde en generel misbrugsregel i EU-retten, der hindrer opnåelse af fordele, når der foreligger misbrug¹⁶.

Når de danske domstole skal afgøre de verserende sager om indeholdelse af kildeskat på udbytter i situationer, hvor udbytter er betalt fra danske selskaber til

¹⁵ Jf. Direktiv 90/434.

¹⁶ Jf. Thomas Rønfeldt: "Europæisk skatteret 1 – misbrug for andre legitime hensyn", Karnov Group, 2013.

selskaber hjemmehørende i EU, men hvor SKAT ikke har anset modtageren af udbyttet som retmæssig ejer, er der ikke meget støtte at finde i de tidligere afgjorte sager, offentliggjort ved SKM2016.281HR og SKM2012.121ØL, da disse afgørelser må anses konkret begrundede i særlige faktiske forhold, jf. ovenfor.

På linje med EU-Domstolens afgørelse i Kofoed-sagen er Landsskatterettens afgørelse i SKM2012.26LSR, som gennemgået ovenfor. Her fandt Landsskatteretten ikke, at der på baggrund af den nationale hjemmel i Danmark til at bortse fra formelt lovlige og korrekte dispositioner i tilfælde af misbrug, der følger af almindelige retsgrundsætninger, herunder retspraksis, var belæg for at påberåbe sig direktivets misbrugsklausul.

Det forhold, at der i en international forståelse i forhold til dobbeltbeskatningsoverenskomster i OECD's modeloverenskomst er indføjet betragtninger om, at der gælder et krav om, at modtageren af udbytter skal være retmæssig ejer heraf, kan ikke umiddelbart overføres til at udgøre en implementering af misbrugsklausulen i moder-/datterselskabsdirektivet. Selvom dobbeltbeskatningsoverenskomsternes formål også er at fremme fri bevægelighed og at undgå international dobbeltbeskatning, er disse overenskomster indgået i et andet regi.

Sammenfattende er der ikke i dansk intern ret på tidspunktet for udbytteudlodninger i de sager, der nu er til prøvelse ved domstolene, hjemmel til at afskære selskabet fra skattefrihed på baggrund af moder-/datterselskabsdirektivet på basis af, at der foreligger misbrug.

Det bemærkes, at der ved indførelsen af ligningslovens § 3 med virkning fra 1. maj 2015 er skabt en sådan hjemmel.

2.5.2. Traktatens frihedsrettigheder

I udbyttesagerne er spørgsmålet endvidere, om det er i strid med traktatens frihedsrettigheder, herunder etableringsretten, at associerede moderselskaber, der er hjemmehørende og skattepligtige i andre medlemslande, skal betale dansk kildeskat af udbytte, når et dansk moderselskab under tilsvarende forhold skattefrit kan modtage sådanne udbytter, jf. selskabsskattelovens § 13, stk. 1, nr. 2.

Som nævnt overfor skal de danske skattemyndigheders fortolkning af danske nationale skatteregler ske i overensstemmelse med EU-traktatens frihedsrettigheder.

Den relevante bestemmelse vedrørende udbytter er EUF art. 49 om etableringsfrihed, da forholdet omhandler etablerede datterselskaber (koncernforhold). Bestemmelsen foreskriver et forbud mod restriktioner, som hindrer statsborgere i en medlemsstat i frit at etablere sig på en anden medlemsstats område. Etableringsfriheden indebærer adgang til at optage og udøve selvstændig erhvervsvirksomhed samt til at oprette og lede virksomheder, herunder navnlig selskaber,

på de vilkår, som i etableringslandets lovgivning er fastsat for landets egne statsborgere. Det bemærkes, at selskaber i henhold til EUF art. 54, ligestilles med personer, der er statsborgere i medlemsstaterne.

Alternativt kan bestemmelsen i EUF art. 63 om kapitalens fri bevægelighed være relevant, hvorefter der gælder et forbud mod restriktioner for kapitalbevægelser og betalinger mellem medlemsstaterne indbyrdes og mellem medlemsstaterne og tredjelande.

Traktatens bestemmelse om etableringsfriheden er umiddelbar anvendelig og kan påberåbes af skatteydere for de danske domstole¹⁷. Dette gælder også bestemmelsen om kapitalens fri bevægelighed¹⁸.

Etableringsfriheden tilsigter at sikre, at det udenlandske moderselskab, der har etableret sig ved et datterselskab i et andet EU-land, ikke forskelsbehandles på grundlag af moderselskabets hjemsted. Det følger af EU-Domstolens dom i sag C-55/94, Gebhard, at alle foranstaltninger, som forbyder, medfører ulemper for eller gør udøvelsen af denne frihed mindre attraktiv, skal betragtes som begrænsninger.

Det følger af sagen endvidere, at en restriktion i forhold til etableringsfriheden kun er tilladt, hvis den er begrundet i tvingende almene hensyn, ligesom den skal være proportional.

2.5.3. Er der tale om en restriktion?

Restriktionsforbuddet er bredere et EU-rettens forbud mod diskrimination på baggrund af nationalitet, der ikke anses relevant her. Forbuddet mod restriktioner omfatter regler, der på anden måde kan hindre den grænseoverskridende udøvelse af frihedsrettighederne eller gøre den grænseoverskridende udøvelse af frihedsrettigheden mindre attraktiv¹⁹.

Indeholdelse af kildeskat efter en fortolkning på baggrund af kriteriet "retmæssig ejer" finder alene sted ved udbetaling af udbytter fra de danske datterselskaber, der er ejet af moderselskaber i udlandet. Der finder ikke en tilsvarende bedømmelse sted ved udlodning af udbytte til danske moderselskaber, der i henhold til selskabsskattelovens § 13, stk. 2, kan ske skattefrit.

Det er en forudsætning for, at man kan tale om en restriktion, at der er tale om sammenlignelige situationer. I det foreliggende spørgsmål sammenlignes danske og udenlandske selskaber i relation til deres mulighed for at modtage udbytte skattefrit fra danske selskaber.

¹⁷ Jf. sag 2/74, Reyners.

¹⁸ Jf. sag C-163, 165 og 250/94, Sanz de Lera.

¹⁹ Jf. sag C-55/94, Gebhard, præmis 37.

I en sådan værtstatssituation vurderes det, om en ikke-hjemmehørende skatteyder, der ønsker at udøve sin frihedsrettighed i værtsstaten/medlemsstaten, forskelsbehandles i forhold til en skatteyder, der er hjemmehørende i værtsstaten. Dette er situationen ved regler om kildebeskatning af udbytte²⁰.

Hjemmehørende og ikke-hjemmehørende selskaber er som udgangspunkt i sammenlignelige situationer, jf. C-270/83, *Avoir Fiscal*.

EU-Domstolens dom i sagen **C-319/02 Mannien** omhandlede en finsk statsborger, der modtog udbytter fra et svensk selskab. Efter finske regler gjaldt det, at udbytte som personer, der er fuldt skattepligtige til Finland, modtager fra børsnoterede udenlandske eller finske selskaber, beskattes som kapitalindkomst med en sats på 29 pct. Selskaber, der er hjemmehørende i Finland betaler 29 pct. i skat af deres overskud. For at undgå dobbeltbeskatning har aktionærer ret til en godtgørelse, der medfører, at den samlede beskatning af overskud, der udloddes fra et børsnoteret selskab udgør 29 pct. Denne godtgørelse for selskabsskat gælder kun for udbytte, der udloddes af finske selskaber til personer, der er fuldt skattepligtige i Finland. Reglen medfører, at udbytte fra finske selskaber ikke bliver beskattet hos aktionæren. Mannien modtog udbytte i et svensk børsnoteret selskab. Overskuddet var pålignet selskabsskat i Sverige.

EU-Domstolen kom ved en præjudiciel forelæggelse frem til, at de finske regler udgjorde en restriktion for den fri bevægelighed for kapital. Domstolen begrundede dette med, at personer, der er fuldt skattepligtige i Finland, og som modtager udbytte fra selskaber med hjemsted i andre medlemsstater, er stillet mindre fordelagtigt som følge af den finske lovgivning om godtgørelse for selskabsskat. Dette bevirker, at personer, der er fuldt skattepligtige i Finland, afholdes fra at investere deres kapital i selskaber, hjemmehørende i andre medlemsstater. EU-Domstolen fandt også, at den finske skattelovgivning havde en restriktiv virkning for selskaber, der er hjemmehørende i andre medlemsstater, da den hindrer tilvejebringelsen af kapital i Finland.

Denne sag kan på baggrund af det grænseoverskridende element af betalingerne i forhold til den finske regel sammenlignes med situationen, hvor der betales udbytte ud af Danmark i relation til den danske regel om begrænset skattepligt.

Det må på denne baggrund anses som en restriktion, at det selskab, der ønsker at etablere et datterselskab i Danmark risikerer at blive kildebeskattet af udbytter fra det danske datterselskab, dersom selskabet ikke anses at være den retmæssige ejer af udbyttet – en bedømmelse, et moderselskab i Danmark ikke undergives - hvilket gør den grænseoverskridende udøvelse af frihedsrettigheden mindre attraktiv – en restriktion i strid med TEUF art. 49 om etableringsfrihed, alternativt art. 63 om kapitalens fri bevægelighed.

²⁰ jf. C-342/10, *Kommissionen mod Finland*, og FII C-446/04 og FII (2), C-35/11.

Selvom der må anses at foreligge en restriktion, er det ikke ensbetydende med, at de danske skattemyndigheders fortolkning er i strid med EU-retten, hvis medlemsstaten kan godtgøre, at der er tale om retfærdiggørende hensyn og at der foreligger proportionalitet.

2.5.4. Foreligger der retfærdiggørende hensyn?

For så vidt angår direkte skatter kan retfærdiggørende hensyn foreligge i form af de domstolsskabte tvingende almene hensyn. Der er tale om, at EU-domstolen foretager en skønsmæssig vurdering af, hvorvidt der foreligger sådanne tvingende almene hensyn. De tvingende almene hensyn er dynamiske, således at domstolens indstilling til dem kan ændres over tid, ligesom der kan komme nye hensyn til.

Det skal i hver enkelt konkret situation undersøges, om begrænsningen af en skattefordel til at gælde for hjemmehørende skatteydere er begrundet i relevante objektive forhold, der kan begrunde den forskellige behandling²¹.

Det er de danske myndigheders fortolkning af bestemmelsen i selskabsskatteovens § 2, stk. 1, litra c, og fortolkningen heraf, der er til prøvelse. Bestemmelsen om begrænset skattepligt af udbytte går tilbage til lov nr. 255 af 6. november 1960. Formuleringen er ændret mange gange siden da. Det relevante at vurdere i denne sammenhæng er baggrunden for den fortolkning, de danske skattemyndigheder anlægger.

Det, der er det gennemgående træk i de danske afgørelser, som for en del er refereret ovenfor, er, at man fra de danske skattemyndigheders side ønsker at undgå misbrug i relation til bestemmelserne om skattefrihed ved udlodning af udbytter ved at der indsættes et mellemholdingselskab, der er hjemmehørende i EU, men som ikke er den tiltænkte endelige modtager af udbytteudlodningen. Den retmæssige ejer er typisk en modtager hjemmehørende i et lavskattelands udenfor EU og som Danmark ikke har en dobbeltbeskatningsoverenskomst med, og som derfor ikke kan oppebære de fordele, der følger af moder-/datterselskabsdirektivet eller en dobbeltbeskatningsoverenskomst.

På denne baggrund er det relevante hensyn at modvirke misbrug/skatteunddragelse. Det vil herefter blive undersøgt, om EU-domstolen har anerkendt dette hensyn i sin retspraksis. Når man taler om misbrug tænkes på den situation, at en kunstig transaktion har som formål at unddrage skat.

Hensynet til bekæmpelse af misbrug var fremme i EU-Domstolens dom fra 2006 i sagen om *Cadbury Schweppes plc., sag C-196/04*²². Sagen handlede om de britiske CFC-regler og et britisk selskabs etablering af datterselskaber i Irland. Den britiske

²¹ Jf. C-446/03, Marks & Spencer, præmis 38.

²² Jf. præmis 51.

regering – støttet af blandt andre den danske regering - gjorde gældende, at lovgivningen havde til formål at bekæmpe en særlig form for skatteunddragelse, der består i, at et hjemmehørende selskab kunstigt overfører overskud fra den medlemsstat, hvori overskuddet er optjent, til en stat, der beskatter på et lavt niveau, ved at oprette et datterselskab i sidstnævnte stat og foretage transaktioner hvis hovedformål er at gennemføre en sådan overførsel til gavn for datterselskabet²³.

Domstolen udtalte, at en national foranstaltning, der begrænser etableringsfriheden, kan være begrundet, når den specifikt sigter på rent kunstige arrangementer, hvis formål er at omgå den pågældende medlemsstats lovgivning.

I relation til etableringsfriheden udtaler Domstolen, at begrebet etablering forudsætter, at det pågældende selskab faktisk befinder sig i værtsmedlemsstaten og faktisk udøver erhvervmæssig virksomhed i denne. Heraf følger, at for at en restriktion for etableringsfriheden vil kunne være begrundet i hensynet til bekæmpelse af misbrug, skal det specifikke formål med en sådan restriktion være at hindre adfærd, der består i at oprette rent kunstige arrangementer, der ikke bygger på nogen økonomisk realitet, med henblik på at undgå den normalt skyldige skat af overskud, der optjenes ved virksomhed, der udføres på det nationale område.

Domstolen bemærkede endvidere, at det er udelukket at begrænse etableringsfriheden, når oprettelsen af selskabet svarer til en økonomisk realitet, uanset at der foreligger skattemæssige bevæggrunde. Domstolen anfører endvidere, at der skal være tale om en reel etablering, der faktisk har til formål at udøve økonomisk virksomhed²⁴.

EU-Domstolens dom i sagen *C-446/03, Marks & Spencer*, fra 2005, omhandlede britiske regler, hvorefter selskabet ikke ved indkomstopgørelsen kunne fradrage underskud, der hidrører fra datterselskaber i Belgien, Tyskland og Frankrig. Selskabet havde fået afslag på en anmodning om concernlempelse efter britiske regler for underskud i de udenlandske datterselskaber.

Domstolen anerkendte, at hensynet til risikoen for skatteunddragelse som udgangspunkt kan anses som et alment tvingende hensyn. Domstolen bemærkede, at medlemsstaterne frit kan vedtage og opretholde regler, der specielt har til formål at udelukke, at rent kunstige arrangementer, hvis formål er at omgå den nationale skattelovgivning eller at unddrage sig denne, kan give en skattefordel.

I den konkrete sag anerkendtes, at muligheden for at overføre underskud pådraget af et ikke-hjemmehørende datterselskab til et hjemmehørende moderselskab indebærer en risiko for, at overførslerne af underskud bliver organiseret inden for

²³ Jf. præmis 48.

²⁴ Jf. præmisserne 65 og 66.

en koncern af selskaber i retning mod de selskaber, der har hjemsted i de medlemsstater, der anvender den højeste skattesats, og hvor skatteværdien af underskuddene derfor er størst²⁵. Restriktionen fandtes dog ikke at være proportional.

EU-Domstolen har også senere i sagen **C-311/08, Société de Gestion Industrielle (SGI)**, fundet, at det formål at hindre skatteunddragelse i sammenhæng med opretholdelse af medlemslandets beskatningskompetence, kunne anses som et alment tvingende hensyn. Sagen omhandlede belgiske regler, hvorefter tilskud til interesseforbundne selskaber i andre medlemsstater blev beskattet hos det hjemmehørende moderselskab.

Hensynet til bekæmpelse af rent kunstige arrangementer må i henhold til EU-Domstolens praksis anses at kunne begrunde den restriktion, der følger af de danske skattemyndigheders fortolkning af reglerne om begrænset skattepligt af udbytter.

Det må anses som etableret retspraksis fra EU-Domstolen, at EU-retten ikke kan påberåbes i tilfælde af svig eller misbrug, jf. eksempelvis C-32/03, I/S Fini H.

For at en sådan restriktion skal kunne anses at være i overensstemmelse med EU-retten, er det nødvendigt, at den er proportional.

2.5.5. Proportionalitet

Afgørelsen af, hvorvidt en restriktion er proportional, henhører under EU-domstolens kompetence. Der er tale om en skønsmæssig konkret vurdering på baggrund af sagens oplysninger.

Dersom en vurdering af de konkrete forhold i de præjudicielt forelagte sager for Domstolen måtte nå til, at modtageren af udbyttet ikke kan anses som retmæssig ejer og at der er tale om et rent kunstigt arrangement, der som udgangspunkt er anerkendt i EU-Domstolens praksis som et forhold, der kan berettige en restriktion, er det afgørende, om der foreligger proportionalitet. Det vil sige, at den nationale regel rent faktisk kan opfylde det retfærdiggørende hensyn, og at reglen ikke rammer flere situationer end nødvendigt.

Det fremgår af sagen **C-196/04, Cadbury Schweppes**, om prøvelsen af, hvorvidt der foreligger en reel etablering, der faktisk har til formål at udøve økonomisk virksomhed, at dette skal konstateres på grundlag af objektive omstændigheder, som kan efterprøves af tredjemand, angående blandt andet graden af selskabets fysiske eksistens med hensyn til lokaler, personale og udstyr.

Hvis denne prøvelse fører til, at der er tale om en fiktiv etablering, hvorfor der ikke faktisk udøves nogen økonomisk virksomhed, må oprettelsen af selskabet anses

²⁵ Jf. præmisserne 49 og 57.

som et rent kunstigt arrangement. Som eksempler herpå nævnes at et datterselskab er et "postkasse"- eller "skærm"-selskab²⁶.

I forhold til spørgsmålet om proportionalitet, udtalte domstolen, at det er afgørende, at det omhandlede selskab får mulighed for at godtgøre, at der ikke er tale om et rent kunstigt arrangement i form af adgang til at forelægge dokumentation for, at etableringen er reel og at selskabet udøver faktisk virksomhed.

Der henvises dernæst til muligheden for at anvende de muligheder for samarbejde og udveksling af oplysninger, der følger af Rådets direktiv 77/799/EØF af 19. december 1977 om gensidig bistand mellem medlemsstaternes kompetente myndigheder inden for området direkte skatter og den relevante dobbeltbeskatningsoverenskomst.

I Cadbury Schweppes-sagen overlod EU-Domstolen den konkrete vurdering af, om den nationale restriktion begrænses til rent kunstige arrangementer, og der derfor foreligger proportionalitet ud fra de af domstolen udstukne retningslinjer til den nationale domstol²⁷.

Overført på de konkrete danske sager og de danske skattemyndigheders praksis om at hense til kriteriet "retmæssig ejer", fremgår det af ovennævnte danske afgørelser, at den skatteretlige prøvelse tager udgangspunkt i lovbestemmelsen, hvorefter der foretages en vurdering af sagens konkrete faktiske forhold og omstændigheder.

Dersom skattemyndighederne på dette grundlag har fundet, at de oprettede mellemholdingselskaber på baggrund af de objektivt konstaterbare forhold ikke er oprettet af forretningsmæssige årsager, men af hensynet til at undgå kildeskat af udbytter udbetalt fra danske selskaber, bliver dette forelagt selskabet.

Selskabet har på baggrund af skatteforvaltningslovens regler om høring, herunder agterskrivelse, mulighed for at fremlægge dokumentation for, at det ikke er tilfældet. Denne fremgangsmåde fremgår af de ovenfor gennemgåede sager, og svarer til en almindelig betragtning om bevisbyrdeforhold. Det må i den forbindelse anføres, at selskabet er nærmest til at fremlægge oplysninger og dokumentation for dets forhold.

Dette støttes af EU-Domstolens dom i sagen **C-310/09, ACCOR**. Sagen handlede om udbytter fra indenlandske og udenlandske datterselskaber. Domstolen fastslog, at det er tilladt for medlemsstaterne at vende bevisbyrden om, hvor der i kædesammenhænge ville kunne opnås en fordel.

²⁶ Jf. også sagen C-341/04, Eurofood IFSC.

²⁷ Jf. præmis 72.

Dersom skattemyndigheden måtte fastholde sit synspunkt og træffe afgørelse om indeholdelse af kildeskat på udbyttet, har selskabet klagemulighed til Landskatteretten og mulighed for efterfølgende at indbringe sagen for domstolene.

2.6. Delkonklusion

Det følger af selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra c, at der ikke skal indeholdes kildeskat af udbytter, hvis beskatningen skal frafalde i henhold til moder-/datterselskabsdirektivet eller som følge af en dobbeltbeskatningsoverenskomst.

Dobbeltbeskatningsoverenskomsterne har bestemmelser om retmæssig ejer, om end der er usikkerhed om, hvor vidt de senere kommentarer kan tillægges vægt. Det fremgår af Landsskatterettens praksis, at der er tale om en præcisering af allerede gældende bestemmelser.

I relation til Moder-/datterselskabsdirektivet må det antages, at direktivet giver ret til skattefrihed, indtil ikrafttræden af ligningslovens § 3 pr. 1. maj 2015, idet der ikke forud herfor har været en generel misbrugs klausul i dansk ret.

Sagerne om begrænset skattepligt af udbytter bærer således præg af, at moderselskabet også i situationen, hvor det ikke kan anses som retmæssig ejer af udbyttet, har kunnet påberåbe sig direktivet overfor de danske skattemyndigheder.

For så vidt angår spørgsmålet om, hvorvidt den af skattemyndighederne anlagte fortolkning kan anses at overholde traktatens bestemmelse om fri etablering, må det antages, at der foreligger en restriktion, idet udenlandske moderselskaber risikerer beskatning af udbytte ved indeholdelse hos det danske datterselskab som følge af en vurdering af selskabet som retmæssig ejer, en vurdering et dansk moderselskab ikke udsættes for. Det danske moderselskab kan efter de danske regler skattefrit modtage udbytte fra sit danske datterselskab.

Det er en betingelse for, at en sådan restriktion er i overensstemmelse med EU-retten, at der foreligger et af EU-Domstolen anerkendt alment tvingende hensyn, der er proportionalt. Det fremgår af EU-Domstolens praksis, at hensynet til at undgå misbrug er anerkendt hvor der foreligger rent kunstige arrangementer, hvorfor det er sandsynligt, at EU-Domstolen vil anerkende hensynet til at modvirke misbrug/skatteunddragelse i disse sager som alment tvingende hensyn.

Det afgørende i relation til den danske praksis' overensstemmelse med traktatens bestemmelser bliver i denne sammenhæng, om den danske fremgangsmåde kan anses egent til at ramme dette formål, ligesom den ikke må gå videre end nødvendigt. Det afgørende er i den forbindelse, at selskabet får mulighed for at fremlægge dokumentation for, at der er tale om en reel etablering og ikke et rent kunstigt arrangement.

3. Renter

3.1. De danske regler

I henhold til statsskattelovens § 4, litra e, er personer og selskaber, der er fuldt skattepligtige til Danmark som udgangspunkt skattepligtige af renteindtægter oppebåret fra kilder såvel i Danmark som fra udlandet, jf. globalindkomstprincippet. Selskaber beskattes efter reglerne i selskabsskatteloven med den gældende selskabsskattesats.

3.1.1. Begrænset skattepligt af renter

I henhold til selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra d, der indførtes med virkning fra 1. april 2004, gælder det, at selskaber m.v., der har hjemsted i udlandet, som udgangspunkt er begrænset skattepligtige til Danmark af oppebårne renter fra kilder i Danmark vedrørende kontrolleret gæld, jf. skattekontrollovens § 3 B²⁸.

Der er herved tale om koncernintern gæld og renter af gæld, som selskaber har til udenlandske selskaber med kontrollerende indflydelse eller hermed koncernforbundne selskaber. Ved kontrolleret gæld forstås gæld til selskaber, der direkte eller indirekte ejer 50 pct. eller mere af aktiekapitalen i det danske selskab eller råder over mere end 50 pct. af stemmerne.

Den begrænsede skattepligt opfyldes endeligt ved, at det danske selskab, der betaler renter til et begrænset skattepligtigt selskab, skal indeholde 22 pct. af den samlede rente, jf. kildeskattelovens § 65 D.

Det danske selskab er i henhold til kildeskattelovens § 69, umiddelbart ansvarligt for betaling af det manglende beløb, hvis selskabet ikke opfylder sin pligt til at indeholde skat eller indeholder denne med et for lavt beløb. Dette gælder med mindre selskabet godtgør, at det ikke har udvist forsømmelighed.

Bestemmelsen i selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra d, indeholder i 2.-6. pkt. en opregning af tilfælde, hvor der ikke skal ske beskatning af renterne.

Det fremgår heraf blandt andet, at skattepligten ikke omfatter renter, hvis beskatningen af renterne skal frafaldes eller nedsættes efter rente-/royaltydirektivet eller efter en dobbeltbeskatningsoverenskomst med den stat, hvor det modtagende selskab m.v. er hjemmehørende.

Dette gælder dog kun, hvis det betalende selskab og det modtagende selskab er associeret som nævnt i rente-/royaltydirektivet i en sammenhængende periode på mindst 1 år, inden for hvilken betalingstidspunktet skal ligge.

²⁸ Jf. Lov nr. 221 af 31. marts 2004.

Med virkning fra 1. juli 2007 er sidste punktum i bestemmelsen ændret således, at det er afgørende for, at der ikke ifaldes skat, at det godtgøres, at den udenlandske selskabsbeskatning af renterne udgør mindst $\frac{3}{4}$ af den danske selskabsbeskatning, og at renterne ikke betales videre til et andet udenlandsk selskab, som er undergivet en beskatning af renterne, der er mindre end $\frac{3}{4}$ af den danske selskabsbeskatning.

Det fremgår af forarbejderne til selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra d²⁹, at bestemmelsen er indsat til implementering af rente-/royaltydirektivet³⁰. Hidtil afhang beskatningen, når et selskab i et land (kildelandet) betaler renter til et selskab i et andet land (bopælslandet), af de to landes interne skattelovgivning, dels af en eventuel dobbeltbeskatningsaftale mellem disse lande. Rente-/royaltydirektivet medførte, at Danmark ikke kan beskatte renter, som danske selskaber betaler til associerede selskaber i andre medlemslande.

Formålet med bestemmelsen er ifølge forarbejderne at hindre, at danske selskaber optager gæld til udenlandske koncernforbundne finansielle selskaber, der er skattepligtige i lavskattelande, og at denne finansieringsform medfører, at den indkomst, der kommer til beskatning i Danmark, mindskes.

Det bemærkes, at den indeholdelsespligtige skatteprocent i 2005-2007 var 30 pct., hvorimod den tilsvarende selskabsskattesats i Danmark var 28 pct. og i 2007 25 pct. Den udgør i dag 22 pct. Ved lov nr. 335 af 7. maj 2008 nedsattes kildeskattesatsen til 25 pct., i lighed med den dagældende selskabsskattesats i Danmark. Det fremgår af forarbejderne, at dette skete for at sikre overholdelsen af EU-retten³¹.

3.2. Dobbeltbeskatningsoverenskomster

I henhold til OECDs modeloverenskomst art. 11, stk. 3, forstås ved udtrykket rente i artiklens forstand indkomst af gældsfordringer af enhver art.

Det fremgår af art. 11, stk. 1, at domicillandet, hvor modtageren af renterne er hjemmehørende, kan beskatte renter, der hidrører fra en af de kontraherende stater. Ligesom det gælder for udbytter, gælder der en delt beskatningsret, idet kildestaten i henhold til art. 11, stk. 2, også er tillagt beskatningsret. Der gælder dog den modifikation, at dersom den retmæssige ejer af renterne er hjemmehørende i den anden kontraherende stat, må den pålagte skat ikke overstige 10 pct. af bruttorentebeløbet.

²⁹ Jf. L 119, 2003/1, kommentaren til § 10.

³⁰ Rådets direktiv 2003/49/EF af 3. juni 2003.

³¹ Jf. L 31 af 5. december 2007.

3.2.1. Fortolkning af begrebet "retmæssig ejer"

OECD's modeloverenskomst indeholder i kommentarerne til art. 11 om renter, i punkt 9 ff. næsten enslydende kommentarer vedrørende udtrykket "retmæssig ejer" som til art. 10 om udbytte, som anført ovenfor.

Disse kommentarer henviser endvidere til kommentaren til modeloverenskomstens art. 1, punkt 7, hvoraf det fremgår, at det forhold at hindre skatteundgåelse og skatteunddragelse, er en del af modeloverenskomstens formål. Der henvises til beskrivelsen ovenfor under udbytter.

3.3. EU-retlig regulering

3.3.1. Den fri etableringsret / frie kapitalbevægelser

I lighed med, hvad der gælder vedrørende udbytter, er de relevante frihedsrettigheder efter traktaten art. 49 om etableringsfriheden og art. 63 om kapitalens fri bevægelighed.

3.3.2. Rente-/royaltydirektivet³²

Direktivets formål er ifølge præambelen at sikre, at transaktioner mellem selskaber fra forskellige medlemsstater i det indre marked ikke undergives ringere beskatningsvilkår end de vilkår, der gælder for de samme transaktioner mellem selskaber fra samme medlemsstat. Dette sikres ved, at renter og royalties betalt mellem koncernforbundne selskaber kun beskattes én gang, således at der ikke opstår dobbeltbeskatning i grænseoverskridende transaktioner.

Direktivet finder anvendelse på grænseoverskridende rentebetalinger mellem selskaber hjemmehørende indenfor EU og disses faste driftssteder indenfor EU, jf. art. 3.

Retsvirkningen af direktivet er, at betalinger af renter, der opstår i en medlemsstat, fritages for enhver form for skat i kildestaten, hvad enten den opkræves ved indeholdelse ved kilden eller ved skatteansættelse, jf. direktivets art. 1. Domicil-landets beskatning berøres ikke.

Til forskel fra moder-/datterselskabsdirektivet, som omtalt ovenfor, fremgår det af rente-/royaltydirektivet videre af art. 1, at det er en forudsætning for skattefriheden, at den retmæssige ejer af de pågældende renter er et selskab i en anden medlemsstat eller et fast driftssted beliggende i en anden medlemsstat og tilhørende et selskab i en medlemsstat.

³² Direktiv nr. 2009/133/EF og 2003/49/EF.

Det fremgår uddybende af art. 1, stk. 4, at et selskab i en medlemsstat kun anses for at være den retmæssige ejer af renter, hvis det modtager disse betalinger til eget brug og ikke som formidler, herunder som agent, mandatar eller bemyndiget signatar for en anden person.

Det betinges samtidig, at selskaberne er associerede med hinanden, jf. art. 1, hvorefter det ene selskab enten direkte skal eje 25 pct. af det andet selskabs kapital eller at et tredje selskab direkte skal eje en andel på 25 pct. af begge selskabers kapital.

Det er yderligere en betingelse, at det betalende selskab og det modtagende selskab er associeret som nævnt i direktivet i en sammenhængende periode på mindst 1 år, og at betalingstidspunktet for renterne ligger inden for denne periode.

Direktivets art. 5 giver staterne mulighed for at indføre for at indføre nationale svigs- og misbrugsregler.

Herudover indeholder direktivet en misbrugsklausul i art. 5, stk. 2, efter hvilken bestemmelse medlemsstaterne kan tilbagekalde fordele i henhold til direktivet eller nægte at anvende direktivet i tilfælde af transaktioner, der har skatteunddragelse, skatteundgåelse eller misbrug som væsentligste eller en af de væsentligste årsager.

Fortolkningen heraf underlægges en EU-retlig fortolkning, og det er EU-domstolen, der prøver medholdeligheden heraf. Der skal herunder være tale om svig eller misbrug, som det fortolkes af EU-domstolen, for at bestemmelsen kan føre til, at direktivets fordele nægtes.

Direktivet skal implementeres i intern ret. I Danmark er rente-/royaltydirektivet som nævnt implementeret ved SEL § 2, stk. 1, litra d, for så vidt angår renter.

Bemyndigelsen i direktivets art. 5 er gennemført ved ligningslovens § 3, der er indført som en national værnsregel mod svig og misbrug.

3.3.3. Ligningslovens § 3

Den generelle misbrugsklausul i ligningslovens § 3, der er indført med virkning fra 1. maj 2015, omfatter også de fordele, der følger af rente-/royaltydirektivet, jf. ligningslovens § 3, stk. 1.

3.4. Danske afgørelser vedrørende retmæssig ejer

3.4.1. Overordnet

Der er gennem de senere år i en række sager truffet afgørelser om rentekildeskat på baggrund af en vurdering af, om modtageren af renterne kan anses som retmæssig ejer. Disse er endnu ikke afgjort ved domstolene.

I enkelte sager har domstolene truffet afgørelse om rentekildeskat, der er afgjort ud fra andre forhold end spørgsmålet om retmæssig ejer. Højesteret har således i afgørelse offentliggjort ved **SKM2013.4HR** taget stilling en situation, hvor de danske skattemyndigheder havde pålagt rentekildeskat ved betaling af renter fra et dansk selskab til et koncernforbundet selskab, hjemmehørende på Jersey. Da renterne skulle henføres til det danske selskabs faste driftssted i Frankrig, havde selskabet i henhold til selskabsskattelovens § 8, stk. 2, ikke fradragsret for renterne. Dette var ifølge Højesteret uden betydning for den begrænsede skattepligt af renter i henhold til selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra d.

Også Østre Landsret har truffet afgørelse i to sager om rentekildeskat, men da de ikke omhandler problemstillingen vedrørende retmæssig ejer, skal de ikke omtales yderligere her³³.

Herudover er en række sager afgjort af Landsskatteretten og indbragt for domstolene, og det er nogle af disse, hvori der nu præjudicielt er stillet spørgsmål til EU-Domstolen. Der er i det følgende alene tale om en gennemgang af et udvalg af Landsskatterettens kendelser, der omhandler rentekildeskat og spørgsmålet om retmæssig ejer, til illustration af problemstillingen.

3.4.2. Danske afgørelser vedrørende rentekildeskat

Landsskatterettens afgørelse, offentliggjort ved **SKM2012.409LSR**, omhandler rentekildeskat i forbindelse med, at et dansk selskab blev opkøbt af en kapitalfond, hjemmehørende på Jersey. Landsskatteretten stadfæstede SKATs afgørelse om indeholdelse af rentekildeskat, og sagen er indbragt for Vestre Landsret. Landsskatteretten stadfæstede SKATs afgørelse om indeholdelse af rentekildeskat og hæftelse. Landsretten har stillet præjudicielle spørgsmål i sagen, der vil blive gennemgået nedenfor.

Ved Landsskatterettens afgørelse, offentliggjort ved **SKM2011.485LSR**, stadfæstedes SKATs afgørelse om indeholdelsespligt af rentekildeskat og hæftelse herfor for et dansk selskab, der har betalt renter på gældsbreve til et svensk selskab.

³³ Jf. SKM2012.157ØLR og SKM2011.736ØLR.

Det fremgår af sagen, at et dansk selskab, H6 ApS, indtil ultimo 2004 var øverste europæiske selskab i en koncern, hvor det ultimative moderselskab var hjemmehørende i USA. Det amerikanske selskab ejede via et selskab, hjemmehørende på Cayman Islands, H4 Ltd., det danske selskab, H6 ApS. Ultimo 2004 gennemgik koncernen en række omstruktureringer, hvorved der mellem det danske selskab, H6 ApS, og dets moderselskab på Cayman Island, H4 Ltd., blev indskudt to svenske selskaber, H3 AB og H2 AB, og et dansk holdingselskab, H6 ApS.

Der opstod ved omstruktureringerne to gældsforhold mellem det danske selskab, H1 ApS og det svenske selskab, H2 ApS, og to gældsforhold på identiske vilkår som de nævnte, mellem H3 AB og H4 Ltd, Cayman Islands. Det svenske selskab H2 AB var i udgangspunktet skattepligtig af rentebetalingerne fra H1 ApS, men grundet svenske regler om koncernbidrag, kom der ikke beløb til beskatning i Sverige. Modtageren af renterne, det svenske selskab, H2 AB, kunne ifølge Landsskatte retten ikke anses som retmæssig ejer af renterne, betalt fra det danske selskab.

Der blev herved henset til, at de svenske selskaber ikke havde ansatte, ingen intern fakturering af løn eller administrationsomkostninger, ingen lokaler eller telefonnummer, ligesom selskaberne ikke havde anden aktivitet ud over at eje anparterne i de danske selskaber. Der hensås endvidere blandt andet til, at selskaberne reelt ikke bar nogen økonomisk risiko, idet gældsbrevene Danmark/Sverige og Sverige/Cayman Islands er identiske, og at selskabet på Cayman Islands stillede garanti for, at egenkapitalen i H3 AB altid mindst udgjorde aktiekapitalen. De svenske selskaber var stiftet med en kapital, der ikke muliggjorde, at selskaberne selvstændigt kunne erhverve de pågældende aktier uden høj belåning. Bogføringen skete fra England, og eneste transaktioner var i relation til de omhandlede låneforhold.

Sagen er indbragt for domstolene.

Sagen der lå til grund for afgørelsen **SKM2011.57.LSR** handlede om en lignende situation. Et selskab hjemmehørende på Jersey, G1 Ltd., havde i 2002 købt en dansk koncern med moderselskabet G2 A/S. Efter en omstrukturering i 2003 blev to svenske og et dansk selskab indskudt mellem G1 Ltd. og G2 A/S. G1 ApS ejede det svenske selskab G5 AB, der ejede et andet svensk selskab, G4 AB. G4 AB ejede H1 ApS, der ejede G2 A/S. Ved omstruktureringen opstod gældsbreve mellem henholdsvis G1 Ltd. og G5 AB og mellem G4 AB og H1 ApS. I relation til rentebetalinger fra den danske del af koncernen til selskabet på Jersey, blev de svenske selskaber anset som gennemstrømningsselskaber, og G4 AB kunne ikke anses som retmæssig ejer af renterne, betalt fra Danmark.

Der blev herved henset til, at der var tale om en faktisk tilrettelagt konstruktion mellem interesseforbundne parter, hvorefter G4 AB overfører den renteindtægt, selskabet har modtaget fra H1 ApS, til H5 AB som en koncernbidrag efter svenske regler, og videre fra G5 AB videre som renteudgifter med fradrag til G1 Ltd. De svenske selskaber anses at være gennemstrømningsselskaber uden reelle beføjel-

ser til at kunne disponere over de modtagne renteindtægter. Lands-skatte retten fandt, at det herved havde været tilsigtet at undgå beskatning af de H1 ApS betalte renter af det optagne lån, uden at rentefradragsretten berøres.

Også denne sag er indbragt for domstolene.

Landsskatterettens afgørelse, offentliggjort ved **SKM2010.729LSR** tager stilling til rentesiden af udbyttesagen SKM2012.121ØLR, Landsskatterettens afgørelse SKM2010.268LSR.

Sagen omhandlede en koncern, hvor G4 Sarl, Luxembourg ejede aktierne i det danske selskab, H1 A/S. G4 Sarl. var ejet af G1 Sarl, Luxembourg, der var ejet af en række kapitalfonde, der igen var ejet af en række ukendte investorer. H1 A/S var af SKAT anset indeholdelsespligtig af rentekildeskat, idet SKAT ikke fandt, at G4 Sarl. kunne anses som retmæssig ejer af renterne. Renterne kunne fradrages i Danmark og i Luxembourg blev det konvertible gældsbeleg anset som udbytte, der efter reglerne i Luxembourg kunne modtages skattefrit. Med henvisning til, at renterne ikke var blevet videreført fra G4 Sarl., men derimod ført tilbage til H1 ApS som aktiekapital, fandt Landsskatteretten ikke, at der var grundlag for ikke at anse G4 Sarl som retmæssig ejer. Landsskatteretten ændrede derfor SKATs afgørelse i overensstemmelse med selskabets påstand.

Sagen blev indbragt for domstolene af Skatteministeriet og er efterfølgende hævet.

Også vedrørende renter er Skatterådet efterfølgende blevet forelagt anmodninger om bindende svar til afklaring af, om der vil være tale om begrænset skattepligt af renter i en given situation. Som eksempel kan nævnes afgørelsen **SKM2014.676SR**.

Sammenfattende kan anføres, at såfremt renter ikke er ført videre fra det selskab i EU, der har modtaget renterne og heller ikke med sikkerhed er bestemt til at blive ført videre til et tredjeland uden en dobbeltbeskatningsoverenskomst med Danmark, vil EU-selskabet blive anset for at være retmæssig ejer af renterne.

Hvor det på baggrund af sagens faktiske forhold og omstændigheder må lægges til grund, at dispositionerne er foretaget med henblik på at opnå en skattemæssig position, der ikke uden disse ville kunne opnås, har skattemyndighederne fundet, at det selskab, der modtager renterne, ikke kan anses som retmæssig ejer. Som følge heraf er det danske selskab blevet pålagt at indeholde rentekildeskat af de udbetalte renter.

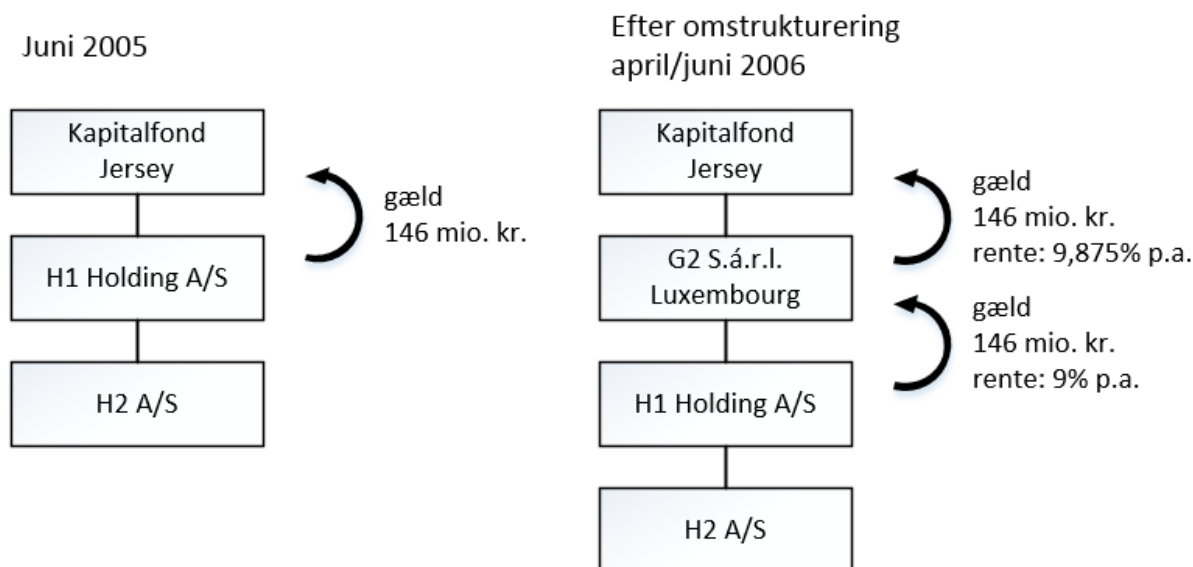
3.4.3. De præjudicielle spørgsmål

Østre Landsret har den 19. februar 2016 forelagt EU-Domstolen tre sager om kildebeskatning af renter, jf. Domstolens sager, nr. C-115/16, N Luxembourg 1 mod Skatteministeriet, C-118/16, X Denmark A/S mod Skatteministeriet, og C-119/16, C Danmark 1 mod Skatteministeriet³⁴.

Også Vestre Landsret har den 24. maj 2016 i en verserende sag forelagt Domstolen præjudicielle spørgsmål om kildebeskatning af renter betalt af et dansk selskab til et selskab hjemmehørende i Luxembourg, jf. Domstolens sag **C-299/16, Z Danmark ApS mod Skatteministeriet**³⁵.

Sagen ved Vestre Landsret er en indbringelse af Landsskatterettens afgørelse af 31. januar 2012, som offentliggjort ved **SKM2012.409LSR**, som nævnt overfor³⁶.

De faktiske forhold i sagen kan i forenklet form illustreres som følger:



De faktiske forhold var de, at et dansk selskab, H2 A/S, i juni 2005 var blevet opkøbt af en kapitalfond, hjemmehørende på Jersey, via et nystiftet dansk holdingselskab, H1 Holding A/S. Det danske holdingselskabs køb af det danske selskab blev

³⁴ Jf. bilag 3-5.

³⁵ Jf. bilag 6.

³⁶ Jf. Notat til Folketinget Europaudvalg og Folketingets Skatteudvalg om afgivelse af indlæg i Domstolens sag C-299/16 Z Danmark.

finansieret gennem lån fra kapitalfonden på Jersey med en hovedstol på 146 mio. kr. til en rente af 9 pct. p.a.

Kapitalfonden overdrog den 28. april 2006 denne fordring til et nystiftet selskab i Luxembourg, G2 S.á.r.l., og ved aftale af 21. juni 2006 overdrog kapitalfonden sin ejerandel af det danske holdingselskab til det luxembourgske selskab. Overdragelsessummen blev berigtiget ved et gældsforhold mellem det luxembourgske selskab og kapitalfonden på Jersey. Hovedstolen svarede til den, der var i gældsforholdet mellem det danske holdingselskab og selskabet i Luxembourg, 146 mio. kr. Rentefoden var lidt højere, 9,875 pct. p.a.

Indtil den 1. maj 2006 blev rentetilskrivningerne ikke pålagt kildeskat i Danmark, men ved lovændring pr. 1. maj 2006 blev rentetilskrivningerne undergivet beskatning ved kilden, det vil sige i Danmark.

Ved indskydelsen af det luxembourgske selskab mellem sig og det danske holdingselskab og etableringen af de to gældsforhold opnåede kapitalfonden, at kildeskat på renterne fra det danske holdingselskab blev undgået, idet det luxembourgske selskab kunne påberåbe sig rente-/royaltydirektivets bestemmelser. For det luxembourgske selskab var renteindtægterne skattepligtige, men blev ophævet i kraft af fradrag for renteudgifter i gældsforholdet til kapitalfonden på Jersey.

SKAT anså på denne baggrund det danske holdingselskab for indeholdelsespligtig af kildeskatten på renterne, idet SKAT fandt, at arrangementet medførte, at renterne fra det danske selskab strømmede igennem det luxembourgske selskab til kapitalfonden på Jersey, og fandt ikke, at det luxembourgske selskab kunne anses som retmæssig ejer af renterne.

SKATs afgørelse er stadfæstet af Landsskatteretten, der lagde vægt på sagens faktiske forhold, og fandt under henvisning til, at med det luxembourgske selskabs overtagelse af kapitalfondens fordring på selskabet, og selskabets samtidige erhvervelse af aktierne i selskabet via lån fra kapitalfonden af næsten samme størrelse og vilkår som fordringen på selskabet, ville beskatningen af det luxembourgske selskab af rentebetalinger fra det danske selskab blive neutraliseret af selskabets rentebetalinger til kapitalfonden. Der ville derfor ikke være skattepligtig nettoindkomst af de samlede transaktioner til beskatning i selskabet. Selskabet ansås derfor som et gennemstrømningsselskab uden reelle beføjelser til eller muligheder for at træffe afgørelse om disposition af de modtagne overførsler.

Landsskatteretten fandt hverken at kildeskatten på renter skulle frafalde efter dobbeltbeskatningsoverenskomsten eller efter rente-/royaltydirektivet. For så vidt angår dobbeltbeskatningsoverenskomsten fandt Landsskatteretten, at de senere kommentarer fra 2003 skulle anses som præciseringer. I relation til direktivet fandt Landsskatteretten, at det fremgik direkte af direktivet, at kildeskatten ikke skulle

frafaldes i den foreliggende situation, idet det luxembourgske selskab ikke kunne anses som retmæssig ejer.

Ifølge Landsskatteretten medførte opkrævningen af renteskatten ikke en restriktion i strid med etableringsfriheden eller kapitalens fri bevægelighed under henvisning til sagen C-196/04, Cadbury Schweppes.

Ved den præjudicielle forelæggelse for EU-Domstolen spørges der i overordnede træk til en vurdering af den konkrete situation i relation til spørgsmålet om retmæssig ejer, kravene til national hjemmel til at påberåbe sig en misbrugsbestemmelse og forholdets overensstemmelse med EU-retten, hvorved der nævnes nogle forhold, der angiver en forskellig behandling af hjemmehørende og ikke hjemmehørende selskaber. Der spørges også til betydningen af de kriterier, der er opstillet i kommentarerne til OECD's modeloverenskomst.

Der spørges blandt andet til, om det konkret omhandlede selskab i den omhandlede situation skal anses som retmæssig ejer af renter i direktivets forstand, herunder, om begrebet "retmæssig ejer" i direktivet skal fortolkes i overensstemmelse med begrebet "retmæssig ejer" i art. 11 i modeloverenskomsten af 1977. Som ved udbyttesagerne spørges der ligeledes om, hvorvidt de senere tilføjelser til kommentarerne til modeloverenskomsten fra 2003 og 2014 kan tillægges vægt ved fortolkningen.

Der spørges endvidere, om en medlemsstats påberåbelse af rente-/royaltydirektivets art. 5, stk. 1, om anvendelse af nationale bestemmelser til bekæmpelse af svig eller misbrug, eller direktivets art. 5, stk. 2, forudsætter, at medlemsstaten har vedtaget en specifik national bestemmelse til gennemførelse af art. 5 eller at der i national ret findes almindelige bestemmelser eller grundsætninger om svig, misbrug og skatteunddragelse, der kan fortolkes i overensstemmelse med art. 5.

Hvis dette spørgsmål kan besvares med ja, spørges det, om selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra d med henvisningen til rente-/royaltydirektivet, kan anses for en sådan specifik national bestemmelse, ligesom det spørges, om en bestemmelse i en dobbeltbeskatningsoverenskomst, hvorefter beskatningen afhænger af, om rentemodtageren er retmæssig ejer af renterne, er en sådan overenskomstmæssig anti-misbrugsbestemmelse, som omfattet af direktivets art. 5.

Der spørges videre blandt andet til, om etableringsfriheden (alternativt kapitalens fri bevægelighed), hvis et moderselskab i en medlemsstat ikke anses fritaget for kildeskat i henhold til direktivet vedrørende renter modtaget fra et i en anden medlemsstat hjemmehørende datterselskab, og moderselskabet anses for begrænset skattepligtigt af renterne, isoleret eller samlet set er til hinder for en lovgivning, hvorefter medlemsstaten pålægger rentebetaleren en pligt til at indeholde kildeskat af renterne og et ansvar overfor det offentlige for ikke indeholdt kildeskat, når en sådan indeholdelsespligt ikke gælder, hvor rentemodtageren er hjemmehørende i den medlemsstat, hvor rentebetaleren er hjemmehørende, og hvorefter et hjemme-

hørende moderselskab ikke ville være undergivet et krav om aconto-betalinger af selskabsskat i de første to indkomstår, men først skulle betale selskabsskat på et senere tidspunkt end forfaldstidspunktet for kildeskatter.

Der er i de øvrige forelagte sager, der behandles under sagerne C-115/16, C-118/16 og C-119/16 ved EU-Domstolen som forenede sager, stillet lignende spørgsmål.

3.5. Analyse i forhold til EU-retten

3.5.1. Giver direktivet krav på skattefrihed?

Som ovenfor nævnt angiver rente-/royaltydirektivet i art. 1, stk. 1, at fritagelsen for beskatning af renter efter direktivet forudsætter, at den retmæssige ejer af renterne er et selskab i en anden medlemsstat.

I direktivets art. 4 uddybes det, at et selskab i en medlemsstat kun anses for at være den retmæssige ejer af renter, hvis det modtager disse betalinger til eget brug og ikke som formidler, herunder som agent, mandatar eller bemyndiget signatar for en anden person.

I den sag, hvori der er stillet præjudicielle spørgsmål, fandt Landsskatteretten i afgørelsen SKM2014.409.LSR, i relation til direktivet, at det fremgik direkte af direktivet, at kildeskatten ikke skulle frafalde i den foreliggende situation, idet det luxembourgiske selskab ikke kunne anses som retmæssig ejer.

Synspunktet er, at der i forhold til den begrænsede skattepligt i henhold til selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra d, ikke er belæg for at frafalde beskatningen under henvisning til direktivet, når direktivets bestemmelser i sig selv ikke er opfyldt.

I en situation hvor en konkret vurdering af sagen medfører, at det selskab, der modtager betalingen af renter fra et dansk datterselskab, ikke kan anses som retmæssig ejer af renterne, men at den retmæssige ejer er et selskab udenfor EU, følger det af rente-/royaltydirektivets bestemmelser i art. 1 og 4, at direktivet ikke finder anvendelse.

Direktivet giver således ikke krav på skattefrihed i denne situation.

Det gælder imidlertid, at traktatens bestemmelser har forrang overfor direktivet, hvorfor direktivet ikke kan tilsidesætte traktatens bestemmelser.

Et selskab kan således uanset direktivet påberåbe sig traktatens bestemmelser om frihedsrettigheder, jf. nedenfor.

3.5.2. Er der tale om en restriktion i henhold til TEUF art. 49/art. 63?

Det er en forudsætning for, at der kan tales om en forskelsbehandling i form af en restriktion, at der er tale om sammenlignelige situationer.

Hvis et dansk datterselskab optager lån hos sit danske moderselskab beskattes moderselskabet som udgangspunkt af renterne med selskabsskattesatsen. Hvis et dansk datterselskab derimod optager lån hos et udenlandsk moderselskab, og der er tale om kontrolleret gæld, pålægges det danske datterselskab indeholdelsespligt af rentekildeskat.

Man kan i og for sig mene, at virkningerne af disse to forhold begge udspiller sig i Danmark. Modsat må det anføres, at rentekildeskatten udløses i kraft af det grænseoverskridende element, at gælden optages i udlandet, og at forholdet derfor må anses omfattet af EU-rettens bestemmelser.

Det kan diskuteres, om der er tale om en sammenlignelig situation. I afgørelsen SKM2011.57LSR tilslutter Landsskatterettens sig SKATs synspunkt om, at der ikke er tale om en restriktion i strid med EF-traktatens art. 43 om etableringsfrihed, allerede fordi der ikke sker en skattemæssig forskelsbehandling af sammenlignelige situationer.

Den relevante sammenlignelige situation for lån fra et moderselskab i en anden medlemsstat til sit danske datterselskab, er lån fra et dansk moderselskab til et dansk datterselskab og renter fra det danske datterselskab til dets danske moderselskab.

Lovændringen i 2007, hvorved kildeskattesatsen nedsattes, så den svarede til selskabsskattesatsen for selskaber hjemmehørende i Danmark, hvor det ifølge forarbejderne skete for at bringe den nationale ret i overensstemmelse med EU-retten indikerer, at der er tale om en sammenlignelig situation.

Det lægges i det følgende til grund, at der er tale om en sammenlignelig situation.

Som nævnt ovenfor vedrørende udbytter, omfatter restriktionsforbuddet regler, der på anden måde end ved diskrimination kan hindre den grænseoverskridende udøvelse af frihedsrettighederne eller gøre den grænseoverskridende udøvelse af frihedsrettigheden mindre attraktiv³⁷.

I dette tilfælde kan både etableringsfriheden i henhold til TEUF art. 49 og kapitalens fri bevægelighed, TEUF art. 63, være relevant. Der gælder den forskel, at kapitalens fri bevægelighed også gælder i forhold til lande udenfor EU. Indenfor EU har det ikke den store betydning at skelne imellem de to frihedsrettigheder.

³⁷ Jf. sag C-55/94, Gebhard, præmis 37.

I den rent danske situation beskattes et dansk moderselskab af renterne på lån til sit danske datterselskab. I situationen for det begrænset skattepligtige selskab sker der dels en vurdering af, hvor vidt modtageren af renterne kan anses som retmæssig ejer, dels pålægges datterselskabet en rentekildeskat, dersom dette ikke er tilfældet. Der pålægges endvidere datterselskabet en hæftelse for skatten, med mindre selskabet kan godtgøre, at det ikke har handlet forsømmeligt.

Satsen for rentekildeskat i årene inden 2007 var højere end den danske selskabsskattesats, jf. ovenfor. Hertil kommer, at rentekildeskatten forfalder til betaling ved udbetalingen eller godskrivningen af renter og skal indbetales til told- og skatteforvaltningen senest i den følgende måned samtidig med, hvad der gælder for indeholdt A-skat, jf. kildeskattelovens § 66 B. Det danske moderselskab, der modtager renter fra et dansk datterselskab svarer selskabsskat på baggrund af årets resultat som udgangspunkt ved á conto-betalinger.

Disse forhold medfører, at den grænseoverskridende disposition set fra det danske datterselskabs side i denne sammenhæng må anses for mindre attraktiv, hvorfor der foreligger en restriktion i henhold til TEUF art. 49, alternativt art. 63.

3.5.3. Kan den retfærdiggøres?

Bestemmelsen i selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra d, er ifølge forarbejderne³⁸ en værnregel, der skal hindre, at skattegrundlaget i Danmark udhules ved, at et selskab i Danmark optager lån hos et koncernforbundet selskab (kontrolleret gæld), hvorved renteudgifter fradrages.

Den af de danske skattemyndigheder anlagte praksis viser endvidere, at man ønsker at værne mod den situation, hvor der ved indsættelsen af mellemholdingselskaber, der opfylder betingelsen om at være et selskab i en medlemsstat i EU, og øvrige dispositioner opnår, at renterne sendes videre til et selskab udenfor EU, der ikke i sig selv ville kunne opnå skattefrihed i henhold til selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra d, med mindre dette ville følge af en dobbeltbeskatningsoverenskomst.

Det førstnævnte hensyn handler om hensyn til fordeling af beskatningskompetencen, det andet hensyn handler om, at man fra de danske myndigheders side ønsker at værne mod et misbrug af reglerne til opnåelse af skattefrihed af midler, der ellers ville beskattes.

I EU-Domstolens praksis er hensynet til fordeling af beskatningskompetencen ofte påberåbt sammen med hensynet til at undgå misbrug/skatteunddragelse.

Disse hensyn vil være relevante i den præjudicielt forelagte sag, idet der udover, at skattegrundlaget i Danmark mindskes, ved renternes kanalisering videre til et land

³⁸ Jf. L 119 2003/2004.

udenfor EU, og som Danmark ikke har en dobbeltbeskatningsaftale med, eventuelt er spekuleret i forskellen i beskatningen af renter, således at beskatningen for koncernen bliver reduceret.

EU-Domstolens praksis vedrørende hensynet til at undgå misbrug/skatteunddragelse er gennemgået ovenfor. Den begrænser sig til situationer, hvor der foreligger rent kunstige arrangementer, der har som sigte at unddrage skat.

Det fremgår af Europa-kommissionens fortolkning af "rent kunstige arrangementer", at der ikke er noget til hinder for at afskære selskaber etableret i en anden medlemsstat fra at påberåbe sig EU-retten, herunder de harmoniserede regler i direktivet, når det må lægges til grund, at etableringen i en anden medlemsstat tager sigte på at undgå kildeskat på betalinger til ikke-europæiske foretagender, hvis en sådan konstruktion ikke tjener noget kommercielt formål³⁹.

Et lavere skatteprovenu kan efter fast EU-praksis ikke anses som et tvingende alment hensyn.

For så vidt angår hensynet til fordeling af beskatningskompetencen, blev dette anerkendt af domstolen i sammenhæng med andre hensyn i sagen **C-446/03, Marks & Spencer**. Domstolen udtaler, at det vil bringe den afbalancerede fordeling af beskatningskompetencen mellem medlemsstaterne i fare, hvis selskaberne kan vælge, om der skal tages hensyn til underskud i etableringsstaten eller i en anden medlemsstat, idet beskatningsgrundlaget vil blive forhøjet i den første stat, og nedsat i den anden⁴⁰.

I sagen **C-231/05 Oy AA**, der handlede om, hvorvidt den finske lovgivning om koncernbidrag var i overensstemmelse med EU-retten i relation til regler om fradrag i skattepligtig indkomst for koncernbidrag ydet af moderselskaber, hjemmehørende i andre medlemsstater, er hensynet også fremdraget.

I sagen udtalte domstolen i relation til hensynet til at sikre en afbalanceret fordeling af beskatningskompetencen, at dette er anerkendt i forbindelse med risikoen for dobbeltfradrag og skatteunddragelse. Domstolen anførte dernæst, at dette hensyn ikke kan påberåbes med henblik på systematisk at afvise at indrømme enhver skattemæssig fordel til et hjemmehørende datterselskab, fordi indkomsten for dets moderselskab, der er hjemmehørende i en andet medlemsstat, ikke kan beskattes i den første medlemsstat. Begrundelsen kan derimod anerkendes, når ordningen har til formål at hindre former for adfærd, som kan gøre indgreb i en medlemsstats ret til at udøve sin beskatningskompetence med hensyn til virksomhed, der udøves på dens område⁴¹.

³⁹ Jf. EUT 2008, C 116/13.

⁴⁰ Jf. præmis 46.

⁴¹ Jf. præmisserne 51-54.

Hensynet bag selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra d, om udhuling af det danske skattegrundlag, handler netop om muligheden for beskatning af den virksomhed, der udøves i Danmark.

Som nævnt er hensynet oftest anerkendt sammen med andre hensyn⁴².

Det følger af gennemgangen af ovennævnte domme, at hensynet til at imødegå misbrug være det stærkeste i EU-Domstolens øjne, men at hensynet til fordeling af beskatningskompetencen eventuelt vil kunne påberåbes i sammenhæng hermed.

3.5.4. Proportionalitet

For at en restriktion skal kunne anses for at være i overensstemmelse med EU-rettens traktatbestemmelser, er det som nævnt en betingelse, at den er egnet til at opfylde hensynet, ligesom den ikke må række videre end nødvendigt.

Der henvises i denne forbindelse til det anførte i afsnittet om proportionalitet i relation til den begrænsede skattepligt af udbytter, idet de danske skattemyndigheders fremgangsmåde på området for rentekildeskatt er tilsvarende hvad der gælder i udbyttedagerne.

3.6. Delkonklusion.

I henhold til selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra d, om begrænset skattepligt af renter, skal der indeholdes kildeskatt af renter, der betales af kontrolleret gæld til selskaber, der ikke er hjemmehørende i Danmark. Dette gælder i overordnede træk ikke, når beskatningen enten skal frafaldes som følge af en dobbeltbeskatningsoverenskomst eller som følge af rente-/royaltydirektivet.

Dobbeltbeskatningsoverenskomsterne har bestemmelser om retmæssig ejer, om end der er usikkerhed om, hvor vidt de senere kommentarer kan tillægges vægt. Det vil her være afgørende, om der er tale om en præcisering af allerede gældende bestemmelser.

Rente-/royaltydirektivets art. 1 indeholder en eksplicit bestemmelse om, at der skal være tale om en retmæssig ejer i en medlemsstat, for at direktivets fordele kan påberåbes.

Selvom man måtte komme til, at rente-/royaltydirektivet ikke giver mulighed for at beskatningen frafaldes, gælder det som følge af traktatbestemmelsernes forrang, at den danske praksis ikke må stride mod de traktatfæstede frihedsrettigheder, herunder etableringsfriheden og kapitalens fri bevægelighed.

⁴² Jf. C-330/07, Jobra.

Det gælder derfor, at dersom beskatning på det foreliggende grundlag må anses at være i strid med traktatens frihedsrettigheder, vil der ikke være adgang til at beskatte renterne ud fra en betragtning om retmæssig ejer.

Der kan argumenteres for, at der ved den danske praksis foreligger en restriktion, der som udgangspunkt er i strid med EU-retten. Det bemærkes dog, at der kan være en vis usikkerhed omkring sammenlignelighedsforholdet i denne situation.

De relevante hensyn, der eventuelt vil kunne anerkendes af EU-Domstolen som alment tvingende hensyn, er hensynet til at værne mod misbrug og den afbalancerede fordeling af beskatningskompetencen. I denne sammenhæng vil misbrugs-hensynet være det mest tungtvejende.

Ligesom ved udbyttesagerne, vil den afgørende prøvelse være, om der ved den danske praksis foreligger proportionalitet.

4. Konklusion

Som følge af, at rente-/royaltydirektivet i sin bestemmelse om skattefrihed af renter indlægger et kriterium om, at den retmæssige ejer af renterne skal være et selskab i en medlemsstat, er der en forskel i forhold til bestemmelserne om begrænset skattepligt for renter i forhold til udbytter, der afspejler sig i praksis.

Den danske praksis viser, at selskaberne i udbyttesagerne har kunnet støtte ret på skattefrihed efter moder-/datterselskabsdirektivet under henvisning til, at der ikke i dansk skatteret før vedtagelsen af ligningslovens § 3 har været implementeret en misbrugsklausul.

I sagerne om rentekildeskat har selskaberne derimod i den danske praksis ikke kunnet opnå skattefrihed i henhold til selskabsskattelovens § 2, stk. 1, litra d, på baggrund af rente-/royalty-direktivet.

Også i rentesagerne vil selskaberne dog kunne påberåbe sig traktatens bestemmelser om etableringsfriheden og kapitalens fri bevægelighed som følge af traktatens forrang overfor direktiver.

I den forbindelse er det mest sandsynligt, at EU-Domstolen vil finde, at der foreligger en restriktion, og at hensynet til at værne mod misbrug/skatteunddragelse vil veje tungest i EU-Domstolens øjne i vurderingen af, om restriktionen kan retfærdiggøres.

Det fremgår af EU-Domstolens praksis, at hensynet til at hindre misbrug alene anerkendes i situationer, hvor det specifikke formål med en sådan restriktion er at hindre adfærd, der består i at oprette rent kunstige arrangementer, der ikke bygger på nogen økonomisk realitet. Dette vil bero på en konkret vurdering af hver enkelt sag.

Måske vil det også i den forbindelse have betydning, at der i så fald er tale om, at selskaberne ved indsættelse af mellemholdingselskaber vil opnå en skattefrihed på basis af de relevante direktiv – altså EU-bestemmelser, som ikke alene gælder i Danmark.

Hvis EU-Domstolen kommer frem til, at der foreligger et sådant misbrug ved de konkret forelagte sager, er der en sandsynlighed for, at EU-Domstolen vil anerkende restriktionen, under forudsætning af, at der foreligger proportionalitet.

Det afgørende er i den forbindelse, om det omhandlede selskab får mulighed for at godtgøre, at der ikke er tale om et rent kunstigt arrangement i form af adgang til at forelægge dokumentation for, at etableringen er reel, og at selskabet udøver faktisk virksomhed.

5. Perspektivering

Realitetsbetragtninger i skatteretten har været til megen debat gennem tiden. Skal man anerkende forholdene ud fra deres formelle udtryk, eller er det acceptabelt at tillægge mere subjektive forhold som hensigt betydning og se på realiteten.

Dersom EU-Domstolen finder, at den danske fortolkning af reglen om begrænset skattepligt er i overensstemmelse med EU-retten, må de danske domstole i lyset af afgørelsen **SKM2014.422H** forventes at anlægge en realitetsbetragtning.

Sagen omhandlede en koncern, der havde indgået en række modsatrettede terminsforretninger. Spørgsmålet i sagen var, om der ved moderselskabets opgørelse af aktieavance ved salg af datterselskaber skulle ses bort fra den del af anskaffelsessummen, som hidrørte fra kapitalforhøjelser som følge af tab på terminskontrakter. Højesteret anførte, at de pågældende valutaterminsforretninger i forhold til koncernen var uden nævneværdig økonomisk risiko og uden forretningsmæssig begrundelse. Formålet var alene at påføre det ene søsterselskab et tab, som modsvarede af en gevinst i det andet søsterselskab. Tilrettelæggelsen og gennemførelsen af terminsforretningerne betød i sammenhæng med sambeskatningsreglerne, at dispositionernes eneste formål og eneste virkning fra frembringelsen af tab, der efter en helhedsvurdering ikke anses for reelle tab. Under disse omstændigheder skulle der ved opgørelsen efter aktieavancebeskatningsloven herefter ses bort fra den del af anskaffelsessummerne, der hidrørte fra de nævnte kapitalforhøjelser.

Også i dommen **SKM2016.16HR** har Højesteret for nylig anlagt en helhedsvurdering af transaktioner, der fandtes uden forretningsmæssig begrundelse, men havde til formål at tilvejebringe en ordening, hvorefter midler opsparet i et holdingselskab kunne overføres til aktionærerne uden udbyttebeskatning.

De omhandlede sager om begrænset skattepligt og retmæssig ejer er af meget stor økonomisk betydning for den danske stat. Samlet er der alene vedrørende sagerne om rentekildeskat tale om et skatteprovenu på ca. 3,5 mia. kr., idet SKAT har truffet afgørelse om, at de danske selskaber, der har betalt renter, burde have indeholdt skat af renter på i alt ca. 13 mia. kr. og at selskaberne hæfter herfor overfor staten⁴³.

Omvendt har det også betydning for at tiltrække investeringer til Danmark, at reglerne ikke er for byrdefulde, ligesom vigtigheden af retssikkerhed og forudsigelighed også må understreges.

⁴³ Jf. Notat til Folketingets Europaudvalg og Folketingets Skatteudvalg om afgivelse af indlæg i Domstolens sag C-299/16 Z Danmark, Skatteudvalget 2015-16, SAU Alm. del, bilag 288.

EU-domstolens tilgang til sagerne er dynamisk, og præges af øvrige strømninger omkring internationale skatteforhold.

I EU-retten er der indtil videre kun i begrænset omfang gennemført en harmonisering af de direkte skatter, hvorimod beskatningskompetencen i vidt omfang er overladt til medlemsstaterne.

Der er dog for tiden flere tiltag på skatteområdet på det internationale plan. Den 16. maj 2011 fremsattes forslag til CCCTB-direktivet, der har til formål at fremme det indre marked ved at skabe et fælles konsolideret selskabsskattegrundlag. Direktivet vedrører selve skattegrundlaget, der efter opgørelse allokteres til de medlemsstater, hvor værdien er skabt, set på baggrund af salg, arbejdskraft og aktiver. Beskatningen sker herefter med medlemsstatens skattesats. Vedtagelsen af direktivet kræver enstemmighed, og fremtiden for direktivet er derfor usikker.

Hertil kommer Rådets direktiv af 12. juli 2016 om regler til bekæmpelse af metoder til skatteundgåelse, der direkte indvirker på det indre markeds funktion (2016/1164), ATA (Anti Tax Avoidance).

Herudover arbejdes der i OECD/G20-regi på det såkaldte BEPS-projekt (Base Erosion and Profit Shifting), der skal dæmme op for international skatteudnyttelse og begrænse virksomhederne i at spekulere i international skatteplanlægning ved at placere skattepligtige indtægter i skattelylande. Projektet indeholder handleplaner på 15 forskellige områder. Implementering skal ske i et stort antal eksisterende dobbeltbeskatningsoverenskomster.

Litteraturliste:

- Bundgaard, Jacob: "Kapitalfonde i dansk og international skatteret", 1. udgave, 2010.
- Bundgaard, Jacob, Dennis Ramsdahl Jensen og Niels Winther-Sørensen (red.) 2015: "Den evige udfordring – omgåelse og misbrug i skatteretten", Ex Tuto Publishing.
- Michelsen, Aage, m.fl.: "Lærebog om indkomstskat", 16. udgave.
- Pedersen, Jan, m.fl.: "Skatteretten 3", 2013.
- Rønfeldt, Thomas: "Skatteværn og EU-frihed", 2010.
- Rønfeldt, Thomas: "Europæisk skatteret 1 – misbrug for andre legitime hensyn", 2013.
- Schmidt, Peter Koerver, Michael Tell og Katja Dyppel Weber: "International skatteret i et dansk perspektiv", 1. udgave, 2015.
- Winther-Sørensen, Niels (red.): "OECD's modeloverenskomst 2014 – med kommentarer".
- Sørensen, Karsten Engsig, og Poul Runge Nielsen: "EU-retten", 5. udgave, 2010.
- Tvarnø, Christina D. og Ruth Nielsen: "Retskilder og retsteorier", 4. reviderede udgave, 2014.

Andre kilder:

- "Rente-/royaltydirektivet i national kontekst", SU 2009,61.
- "Beneficial ownership og EU-retten", SU 2015,232.
- "Retmæssig ejer ved international koncernfinansiering – 1. del", SR.2007.0395.
- "Retmæssig ejer ved international koncernfinansiering – 2. del", SR.2007.0508.
- "Dobbeltbeskatningsoverenskomster og skatteundgåelse", SU 2010,253.
- ""Beneficial owner" – Nogle betragtninger om intern ret", SR-skat 3/2010.
- "Det store hykleri – om "beneficial owner" sagerne", TfS2011, 537.
- "Retmæssig ejer, beneficial owner og rent kunstige arrangementer", TfS 2011, 403.
- "Kommentarer til udvalgte afgørelser, Rette indkomstmodtager – Retmæssig ejer (Beneficial owner) – Misbrug – Bevis – Ansvar for manglende indbetaling af skat, RR.SM.2015.0071.
- "EU-rettens indflydelse på dansk skatteret", SR.2016.0405.
- "Anti-tax avoidance direktivet er nu en realitet – Nye værnsregler og flere tvister i vente i EU", SR.2016.0383.
- "Præjudicielle forelæggelser i skattesager", SR.2017.0124.
- "Danmark implementerer EU-omgåelsesklausulen", SU 2015, 203.
- "Kommentarer til udvalgte afgørelser – LL § 3 og sagskomplekset om gennemstrømningselskaber Kommentar til Skatterådets bindende svar gengivet i SKM2016.72SR.
- "Kommentarer til udvalgte afgørelser – SKM2016.281.HR – rette indkomstmodtager og udbytte", RR.SM.2016.8.
- "Exit-beskatning af selskaber", U2012B.259.
- Notat til Folketingets Europaudvalg og Folketingets Skatteudvalg om afgivelse af indlæg i Domstolens sag C-299/16 Z Danmark.
- Juridisk vejledning, afsnit C.D.8.10.5 Udbytteindtægter og afsnit C.D.8.10.6 Renter.

Bilag:

Forelæggelser vedrørende kildeskat af udbytter:

Bilag 1: Sag C-116/16, Anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Østre Landsret (Danmark) den 25. februar 2016, Skatteministeriet mod T Danmark.

Bilag 2: Sag C-117/16, Anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Østre Landsret (Danmark) den 25. februar 2016, Skatteministeriet mod Y Denmark ApS.

Forelæggelser vedrørende kildeskat af renter:

Bilag 3: Sag C-115/16, Anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Østre Landsret (Danmark) den 25. februar 2016, N Luxembourg 1 mod Skatteministeriet.

Bilag 4: Sag C-118/16, Anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Østre Landsret (Danmark) den 25. februar 2016, X Denmark A/S mod Skatteministeriet.

Bilag 5: Sag C-119/16, Anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Østre Landsret (Danmark) den 25. februar 2016, C Danmark I mod Skatteministeriet.

Bilag 6: Sag C-299/16, Anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Vestre Landsret (Danmark) den 26. maj 2016, Z Denmark ApS mod Skatteministeriet.