

Kommentarer til udvalgte afgørelser - SKM2016.281.HR

– rette indkomstmodtager og udbytte

Af lektor, ph.d., Anders Nørgaard Laursen, Juridisk Institut, Aarhus Universitet

1. Sagens faktum

Et dansk anpartsselskab indgik som en del af en større international koncern. Det danske anpartsselskab havde siden 2005 være ejet af et selskab hjemmehørende i Luxembourg. Før dette var selskabet ejet direkte af et selskab, som var hjemmehørende på Cayman Islands. Selskabet på Cayman Islands var ejet af en række trusts beliggende på Guernsey.

I 2006 vedtog det danske selskab på generalforsamlingen at udlodde udbytte på i alt ca. 63 mio. kr. Der var ikke tale om en kontant udlodning, men derimod om en udlodning bestående af fem vekslers ("promissory notes") på et overliggende koncernselskab. Udlodningen fremgik imidlertid ikke af det luxembourgske selskabs årsrapport for 2006, hvilket ifølge selskabets repræsentant skyldtes "en åbenlys fejl". Repræsentanten henviste videre til, at selskaber i Luxembourg normalt ikke er underlagt revisionskrav, og at fejlen bl.a. skyldtes, at der ikke var kontante overførsler til selskabets bankkonto, ligesom der var mange komplicerede transaktioner i 2006.

Udlodningen, som havde medført en faktisk nedgang i det danske selskabs egenkapital, fremgik i første omgang som nævnt ikke af det luxembourgske selskabs årsrapport for 2006. Efter en forespørgsel fra SKAT den 18. februar 2009 blev årsrapporten rettet og et nyt regnskab for 2006 blev den 19. marts 2009 indleveret til Erhvervs- og Selskabsregistret i Luxembourg, ligesom der den 23. marts 2009 blev indsendt selvangivelse samt korrigeret regnskab til skattemyndighederne i Luxembourg.

Det danske anpartsselskab havde under sagen bl.a. oplyst, at der efter lovgivningen i Luxembourg som udgangspunkt ikke gælder et krav om lovpligtig revision af regnskaber for selskaber af den type, som der konkret var tale om ("*Société à responsabilité limitée*", forkortet: SARL). Under sagens behandling for Højesteret var der imidlertid blevet udarbejdet et revideret regnskab for årene 2006-2008.

Sagens juridisk stridspunkt var, om det danske anpartsselskab burde have indeholdt udbytteskat i forbindelse med udlodningen, jf. KSL § 65, og derfor nu hæftede for udbytteskatten, jf. KSL § 69, eller om udbyttet var skattefrit i medfør af SEL § 2, stk. 1, litra c, sammenholdt med moder-/datterselskabsdirektivet eller den danske dobbeltbeskatningsoverenskomst med Luxembourg.

I SKM2015.397.ØLR(1) havde Østre landsret givet Skatteministeriet medhold i, at det danske anpartsselskab burde have indeholdt kildeskat og nu hæftede derfor. Landsretten begrundede dommen med, at det ikke var godtgjort, at den manglede medregning af udbyttet til indkomsten hos selskabet i Luxembourg beroede på en fejl. Landsretten lagde derfor til grund, at udbyttet "faktisk" var udloddet "til anden side", og at betingelserne for at være fritaget for indeholdelse af udbytteskat i medfør af KSL § 65, derfor ikke var opfyldt. Det danske anpartsselskab var derfor ansvarlig for betalingen af det manglende beløb, jf. KSL § 69, stk. 1, idet selskabet ikke havde godtgjort, at der ikke var udvist forsømmelighed ved udlodningen.

Højesteret stadfæstede landsrettens dom.

2. Indledende betragtninger

Enhver der beskæftiger sig med jura – og ikke mindst skatteret – bliver fra tid til anden konfronteret med domme, som medfører, at

man i sit stille sind stiller sig selv det kætterske spørgsmål, om den pågældende dom mon er forkert? Straks må man dog hanke op i sig selv og erindre *Alf Ross'* manende ord om, at kritik af en Højesteretsdom er at betragte som "tomt ordgyderi".(2) Når Højesteret har talt, er sagen afgjort.

Hvor man således ikke meningsfyldt kan tale om "rigtige" og "forkerte" højesteretsdomme, kan man derimod tale om domme, som ud fra en retsvidenskabelig analyse i henseende til deres resultat eller begrundelse forekommer "overraskende".(3)

SKM2016.281.HR er et eksempel på en sådan dom.

Det skal dog præciseres, at det overraskende ved dommen ikke – henset til Højesterets bevismæssige bedømmelse – er dens resultat, men derimod dens begrundelse, herunder Højesterets anvendelse af jus. For overskuelighedens skyld skal der derfor indledningsvis redegøres for sagens retlige ramme.

Efter LL § 16 A, stk. 1, skal der ved opgørelsen af den skattepligtige indkomst medregnes udbytte af aktier. Som udbytte betragtes alt, hvad der af selskabet udloddes til aktuelle aktionærer mv., jf. LL § 16 A, stk. 2, nr. 1. Det fremgår af SEL § 2, stk. 1, litra c, at også selskaber med hjemsted i udlandet, som der konkret var tale om, er skattepligtige af udbytte omfattet af LL § 16 A.

I den konkrete sag ville udbytteudlodningen imidlertid være skattefri – og følgelig ville det danske selskab ikke være forpligtet til at indeholde kildeskat – hvis beskatningen skulle nedsættes eller frafaldes efter bestemmelserne i en dobbeltbeskatningsoverenskomst eller efter moder-/datterselskabsdirektivet.(4) Der gælder fortsat tilsvarende betingelser for skattefrihed, jf. SEL § 2, stk. 1, litra c, 3. og 4. pkt.

Henset til sagens nærmere omstændigheder gav spørgsmålet om, hvorvidt betingelserne til skattefrihed efter enten moder-/datterselskabsdirektivet eller efter dobbeltbeskatningsoverenskomsten var opfyldt, anledning til en række principielle overvejelser:

- om selskabet i Luxembourg kunne anses for "retmæssig ejer" af udbyttet i henhold til dobbeltbeskatningsoverenskomsten såvel som til moder-/datterselskabsdirektivet?
- om det efter moder-/datterselskabsdirektivet kunne stilles som en betingelse for frafald af udbyttebeskatningen, at udbytteudlodningen var retmæssig ejer?
- om det ville være i strid med etableringsfriheden, jf. dagældende art. 43 i EF-traktaten (nu art. 49 i Traktaten om den Europæiske Funktionsmåde) at gennemføre en beskatning af udbyttet?
- om hele konstruktionen var udtryk for misbrug af den danske dobbeltbeskatningsoverenskomst med Luxembourg?

Forudsætningen for at diskutere disse principielle spørgsmål var dog i første omgang, at udbyttet var modtaget af et selskab, som kunne påberåbe sig EU-retten, herunder moder-/datterselskabsdirektivet, eller en dobbeltbeskatningsoverenskomst. Skatteministeriets advokat procederede på, at det som udgangspunkt i dansk ret måtte være den civilretlige ejer af anparterne, dvs. selskabet i Luxembourg, der var rette indkomstmodtager af udbyttet på anparterne, og at bevisbyrden for, at rette indkomstmodtager var et andet selskab end den civilretlige ejer, måtte påhvile Skatteministeriet. Som sådan var selskabet i Luxembourg berettiget til at påberåbe sig såvel dobbeltbeskatningsoverenskomsten som moder-/datterselskabsdi-

rektivet og EU-retten i øvrigt med henblik på at undgå udbyttebeskatningen.

Kammeradvokaten procederede omvendt på, at det ikke var selskabet i Luxembourg, der *reelt* modtog udbyttet, til trods for at udbyttet *formelt* var udloddet til netop dette selskab. Synspunktet blev begrundet med, at udbyttet i form af fem promissory notes, ikke var blevet indtægtsført hos selskabet i Luxembourg, at den omstruktureret af koncernen, der var blevet gennemført, og hvormed selskabet i Luxembourg var blevet indsat som moderselskab for det danske anpartsselskab, savnede forretningsmæssig begrundelse, at selskabet i Luxembourg reelt fungerede som en gennemstrømningsenhed, og at det måtte have formodningen for sig, at tilbageførelsen af de omhandlede promissory notes, skulle ske til selskabet, der havde udstedt dem, og ikke til dette selskabs datterselskab i Luxembourg. Endelig gjorde kammeradvokaten gældende, at det måtte have formodningen imod sig, at selskabet i Luxembourg “ved en fejl” glemte at indtægtsføre et udbytte på næsten 63 mio. kr. og at der måtte påhvile skatteyderen en skærpet bevisbyrde for, at den manglende indtægtsførelse alene skyldtes en fejl. Når selskabet i Luxembourg således efter kammeradvokatens opfattelse ikke var rette indkomstmottager, var der ikke tale om en udbytteudlodning til et selskab, der nød beskyttelse under moder-/datterselskabsdirektivet eller en dansk dobbeltbeskatningsoverenskomst.

Som angivet faldt sagen ud til Skatteministeriets fordel. Udbyttemottageren opfyldte ikke betingelserne for skattefrihed, og derfor burde det danske anpartsselskab have indeholdt kildeskat i forbindelse med udbytteudlodningen, jf. KSL § 65. Det danske anpartsselskab blev følgelig pålagt en hæftelse for den manglende indeholdelse af kildeskat, jf. KSL § 69, stk. 1, idet selskabet ikke havde godtgjort, at der ikke var udvist forsømmelighed ved udlodningen.

Højesteret gav Skatteministeriet medhold med følgende begrundelse, som fortjener at blive citeret i sin helhed:

Højesteret tiltræder af de grunde, som landsretten har anført, at [det danske anpartsselskab] ikke har godtgjort, at selskabet faktisk udloddede udbyttet til [selskabet i Luxembourg], og lægger til grund, at udbyttet blev ledt uden om dette selskab. Det kan ikke føre til en ændret bevisvurdering, at der efter landsrettens dom er udarbejdet reviderede årsrapporter for [selskabet i Luxembourg] for årene 2006, 2007 og 2008 på grundlag af de bilag, der allerede er fremlagt under denne sag.

Højesteret tiltræder herefter, at [det danske anpartsselskab] ikke har godtgjort, at udbyttet er modtaget af et udenlandsk moderselskab, som opfyldte kravene til at fritage [det danske anpartsselskab] for at indeholde udbytteskat.

3. Hvad kan udledes af dommen?

Der er i de citerede præmisser flere forhold, som giver anledning til eftertanke.

For det første ses det, at Højesteret lægger til grund, at udbyttet blev “ledt uden om” selskabet i Luxembourg, men der fremgik intet om, hvor udbyttet var endt. Tilsvarende begrænsede landsretten sig til at bemærke, at udbyttet var udloddet “til anden side” end til selskabet i Luxembourg. Årsagen til, at dette forhold ikke blev belyst nærmere, har givetvis været, at spørgsmålet var uden betydning. Hvis den rette indkomstmottager af udbyttet selv kunne opfylde betingelserne for skattefrihed i SEL § 2, stk. 1, litra c, måtte udbyttebeskatningen allerede derfor kunne undgås. Da de øvrige, overliggende koncernselskaber – blandt hvilke den rette indkomstmottager måtte skulle findes – imidlertid var hjemmehørende på Guernsey eller på Cayman Islands, var det givet, at ingen af disse opfyldte betingelserne til skattefrihed i SEL § 2, stk. 1, litra c.

For det andet er det værd at bemærke, at Højesteret ikke fandt anledning til at omkvalificere udlodningen som andet end udbytte, men bibeholdt kvalifikationen som sådan. Dette bekræfter den almindelige antagelse i dansk skatteret om, at en formuefordel “opad” i en koncern altid skal kvalificeres som udbytte.⁽⁵⁾ At udbyttemottageren er en anden end den umiddelbare aktionær, ændrer ikke på dette forhold.

For det tredje er det væsentligt at bemærke, at Højesteret – i tråd med landsretten – betonedes den faktiske udbyttemottagelse som et bevistema, for hvilket skatteyderen havde bevisbyrden, og at Højesteret ikke anså denne bevisbyrde for løftet. Dette forhold synes at have spillet en altafgørende rolle for sagens udfald,⁽⁶⁾ og følgelig må det være i det lys, dommen skal vurderes, herunder i relation til dens betydning for forståelsen af begrebet rette indkomstmottager.

4. Nærmere om dommens betydning for begrebet “rette indkomstmottager”

Når dommens begrundelse som angivet i afsnit 2 forekommer “overraskende”, skyldes det Højesterets anvendelse af princippet om “rette indkomstmottager”.⁽⁷⁾

Rette indkomstmottager er sædvanligvis det skattesubjekt, som på retserhvervelsestidspunktet har den *retlige adkomst til indkomsten*. Indkomstfordelingen følger således de obligationsretlige regler.⁽⁸⁾ I sagen procederede skatteyderens advokat i overensstemmelse med denne forståelse af princippet da også på, at rette indkomstmottager måtte være selskabet i Luxembourg. Dette blev begrundet med det simple faktum, at selskabet som eneste anpartshaver i det danske anpartsselskab havde *retlig adkomst* til udbyttet på det tidspunkt, hvor udlodningen blev vedtaget på generalforsamlingen, dvs. på retserhvervelsestidspunktet. Hvorvidt den økonomiske fordel i form af de fem promissory notes, der var udloddet fra det danske anpartsselskab, var tilgået andre selskaber i koncernen, burde være uden betydning for fastlæggelsen af, hvem der var rette indkomstmottager. Dette forhold kunne dog omvendt have en potentiel betydning for, hvilket selskab der måtte anses for “retmæssig ejer” (“beneficial owner”) af udbyttet, jf. nærmere neden for.

Det burde ligeledes være uden betydning for rette indkomstmottagerbegrebet, at selskabet i Luxembourg havde undladt at indtægtsføre udbyttet, uanset om dette skyldtes en fejl eller ej. Når den rette indkomstmottager udpeges ved at hense til, hvilken skatteyder der har den retlige adkomst til indkomsten på retserhvervelsestidspunktet, er selve indtægtsføringen naturligvis underordnet. Endvidere må det hævdes, at det turde være en åbenlys og helt uantagelig skatteplanlægningsmulighed, hvis et selskab kan undgå at blive betragtet som rette indkomstmottager af et udbytte ved blot at undlade at indtægtsføre udbyttet. Selvsagt kan det ikke være sådan, dommen skal fortolkes.

Hvor det således i mange henseender er åbenbart, hvad der *ikke* kan udledes af Højesterets præmisser, står man som læser imidlertid langt mere usikker overfor spørgsmålet om, hvad der rent faktisk *kan* udledes.

Som allerede anført – og som *Jens Wittendorff* indgående har redegjort for i sin kommentar til landsrettens dom i sagen – skyldes usikkerheden, at Højesteret med dommen bryder med den almindelige fortolkning af rette indkomstmottagerbegrebet, som er kommet til udtryk i såvel praksis som forarbejder. I tilfælde, hvor udbytte er tilfaldet andre end selskabets aktionær (eller anpartshaver), er det sædvanlig praksis, at aktionæren *ikke* frakendes status som rette indkomstmottager. Tvært imod siges udbyttet at have “passeret” aktionærens økonomi, netop fordi aktionæren er rette indkomstmottager, hvorfor det også er berettiget at beskatte aktionæren af

udbyttet, selvom den realøkonomiske fordel ligger hos et andet skattesubjekt.(9)

Som et eksempel kan fremhæves praksis om såkaldt "trippelbeskatning", hvor et selskab begunstiger personer eller selskaber, som hovedaktionæren har et særligt forhold til, jf. bl.a. SKM2008.211.HR, SKM2004.106.HR og TfS 1990, 367 Ø.(10) Særligt illustrativ er sidstnævnte dom. Et selskab, som drev næring med køb og salg af fast ejendom, solgte en sådan til hovedaktionærens ekshustru til underpris. Transaktionen medførte dels, at selskabet blev beskattet af differensen mellem den faktiske salgspris og handelsværdien på salgstidspunktet, dels at ekshustruen blev beskattet af det tilsvarende beløb som en gave og dels – og for nærværende vigtigst – at hovedaktionæren blev beskattet af differensen som maskeret udbytte. Den formuefordel, som var tilgået ekshustruen, måtte nødvendigvis først have passeret hovedaktionærens privatøkonomi; kvalifikationen som maskeret udbytte måtte være ensbetydende med en beskatning af aktionæren som rette indkomstmotager.

Hvor en aktionær således anses for rette indkomstmotager af et maskeret udbytte, uanset til hvem den økonomiske fordel af udbyttet tilgår, må det samme nødvendigvis være gældende, når der er tale om deklareret udbytte, hvilket det i den konkrete sag var tale om. Men når Højesterets begrundelse for resultatet i dommen som anført bryder med den almindelige forståelse af begrebet rette indkomstmotager, må der nødvendigvis overvejes andre mulige forklaringer på dommens begrundelse.

Hvor den sædvanlige fortolkning af begrebet rette indkomstmotager tilsiger, at aktionæren (anpartshaveren) er rette indkomstmotager af et udbytte, kan en forklaring på dommens begrundelse evt. findes ved at analysere selve aktionærbegrebet i LL § 16 A, hvor hjemlen til udbyttebeskatning som nævnt findes, jf. afsnit 2. Af LL § 16 A, stk. 2, nr. 1, fremgår det, at som udbytte betragtes "alt, hvad der af selskabet udloddes til aktuelle aktionærer eller andelshavere". Om udtrykket "aktuelle aktionærer eller andelshavere" hedder det i forarbejderne: *Det afgørende vil herefter være, om man er aktionær (dvs. har ejendomsret til aktien) på tidspunktet for deklarering af udbyttet.*(11) I lyset heraf forekommer dommen ikke mindre overraskende, idet der netop var enighed mellem parterne om, at selskabet i Luxembourg var civilretlig ejer af anparterne.

En mulig forklaring på, hvorfor Højesteret ikke anså selskabet i Luxembourg for at være rette indkomstmotager, kunne imidlertid være, at et andet selskab efter Højesterets opfattelse havde ejendomsretten til anparterne i *skatteretlig henseende*. Sædvanligvis fortolkes skatteretlige begreber som udgangspunkt i overensstemmelse med de tilsvarende civilretlige begreber. Den, som i civilretlig henseende ejer en post aktier eller anparter, må som udgangspunkt også være ejer af selvsamme aktier mv. i skattemæssig henseende. Udgangspunktet om, at skatteretlige begreber fastlægges i overensstemmelse med de tilsvarende civilretlige begreber, kan dog fraviges. Dette sker typisk, hvor der ikke er foretaget nogen sikker civilretlig begrebsafklaring, hvorfor skatteretten nødvendigvis må foretage sin egen kvalifikation. Ligeledes kan der forekomme tilfælde, hvor de hensyn, der forfølges med de skatteretlige regler, kun kan nås, hvis skatteretten foretager en af civilretten uafhængig begrebsfastlæggelse.(12)

Den principielle sammenhæng mellem skatteretlige og civilretlige begreber er et særdeles omdiskuteret fænomen i dansk skatteret, herunder ikke mindst i hvilket omfang, der af domstolens præmisser kan udledes en særlig skatteretlig begrebsdannelse.(13) Uden at skulle bidrage yderligere til denne principielle diskussion på dette sted, ses det dog, at der i dansk skatteretlig teori kan findes støtte for, at der kan udpeges en i skattemæssig henseende diverge-

rende ejer end den, der har civilretlig ejendomsret til fx aktier og anparter.(14)

Hvis det lægges til grund, at Højesteret har anset et andet selskab end den civilretlige ejer af anparterne for at have ejendomsretten til anparterne "i skattemæssig henseende", vil dommens begrundelse være i overensstemmelse med den sædvanlige opfattelse af rette indkomstmotagerbegrebet. Selskabet i Luxembourg kunne hermed ikke være rette indkomstmotager, idet selskabet ikke havde den (*skatte*)retlige adkomst til udbyttet på retserhvervelses tidspunktet.

Uanset at dette synspunkt rent hypotetisk kunne forklare dommens resultat, må det dog afvises, at synspunktet har været bærende for Højesteret i den konkrete sag. Det ville i hvert fald forekomme besynderligt, om Højesteret af egen drift – kammeradvokaten havde ikke procederet på et særligt skatteretligt ejendomsretligt begreb – skulle fravige det civilretlige udgangspunkt ved fastlæggelse af anpartshaverbegrebet. Endvidere må det hævdes, at der ikke i præmisserne er dækning for, at Højesteret havde givet aktionærbegrebet i LL § 16 A en særlig skatteretlig betydning.(15)

Hvor det således må afvises, at Højesteret har foretaget en særlig skatteretlig kvalifikation af anpartshaverbegrebet, må forklaringen på den "overraskende" begrundelse for dommen skulle findes andetsteds.

Som påpeget oven for – og som tillige fremhævet af *Aage Michelsen* i hans kommentar til Østre landsrets dom(16) – synes den bevismæssige vurdering at spille en afgørende rolle i sagen. Fortolkningen af dommen må derfor også tage udgangspunkt i denne bevisvurdering, eller måske nærmere i *konsekvenserne* af denne bevisvurdering. Det er således væsentligt at holde fast i, at Højesteret ikke anså det for bevist, at udbyttet var udloddet til selskabet i Luxembourg, hvilket tillige må være ensbetydende med, at Højesteret *ikke* har accepteret skatteyderens forklaring om, at den manglende indtægtsføring af udbyttet beroede på en fejl.

Lægges det til grund som faktum, at selskabet i Luxembourg bevidst havde undladt at indtægtsføre udbyttet, er det vel ikke overraskende, at Højesteret ikke har villet acceptere, at selskabet kunne undgå den begrænsede danske skattepligt.

Højesteret kunne imidlertid have nægtet skattefriheden på udbyttet ved at henvise til – hvad der vel var forventeligt(17) – at selskabet i Luxembourg ikke var "retmæssig ejer" af udbyttet.(18) Under de selvsamme bevismæssige forhold, dvs. hvor det måtte lægges til grund, at den manglende indtægtsføring af udbyttet i Luxembourg *ikke* kunne tilskrives en fejl, ville det næppe være en overraskende følge at frakende selskabet i Luxembourg status af retmæssig ejer og på den baggrund have gennemført en beskatning af udbyttet.

Hvorfor Højesteret ikke valgte denne løsning, ved naturligvis kun Højesterets dommere selv. Uden at denne artikel skal udarte sig til direkte motivforskning, kan det dog være interessant at overveje nærmere, hvorfor Højesteret gjorde, som den gjorde.

En forklaring kunne være denne:

Hvis Højesteret anerkendte, at selskabet i Luxembourg var rette indkomstmotager af udbyttet, måtte Højesteret i næste led afgøre, om selskabet opfyldte betingelserne til frafald af dansk beskatningsret af udbyttet. I denne vurdering lå ikke alene en nødvendig stillingtagen til, om selskabet i Luxembourg var "retmæssig ejer" af udbyttet. Højesteret ville tillige være nødt til at tage stilling til, om det overhovedet var en betingelse for frafald af beskatningsretten efter moder-/datterselskabsdirektivet, at udbyttedtageren rent faktisk var retmæssig ejer af udbyttet.

Svaret på dette spørgsmål herskede der inden gennemførelsen af misbrugsklausulen i moder-/datterselskabsdirektivets art. 1, stk. 2, og implementeringen heraf i LL § 3, stk. 1, berettiget tvivl om, jf. SKM2012.26.LSR.(19) Usikkerhed om anvendelsen af moder-/datterselskabsdirektivet kan alene afklares af EU-domstolen,

hvorfor Højesteret ville være forpligtet til at forelægge sagen for EU-domstolen som en præjudiciel forespørgsel.

Henset til sagens faktum, herunder navnlig hvad Højesteret anså for bevist i sagen, forekommer det imidlertid nærliggende at antage, at Højesteret under ingen omstændigheder ville acceptere, at udbyttet kunne undgå den begrænsede skattepligt. Ved at afgøre sagen til Skatteministeriets fordel, allerede fordi udbyttet ikke var udloddet til et selskab, der kunne påberåbe sig moder-/datterselskabsdirektivet (eller en dobbeltbeskatningsoverenskomst med Danmark), undgik Højesteret at gå en unødvendig lang vej omkring EU-domstolen for at finde frem til det resultat, som Højesteret allerede i lyset af den bevismæssige vurdering havde besluttet sig for.

Læses dommen med disse forhold in mente, står man tilbage med en dom, som har tjent sit formål, nemlig at afklare en konkret retstvist mellem to parter. Man står dog også med en dom, som primært synes at være båret af bevismæssige hensyn og konkrete afvejn timer, og som derfor alene har en yderst begrænset præjudikatværdi (om overhovedet nogen) i henseende til princippet om rette indkomstmottager. Sigende forekommer det også at være, at såvel landsretten som Højesteret som begrundelse henviser til de temmelig diffuse og tågede vendinger om udbytte, der er “faktisk udloddet til anden side” og er “ledt uden om” selskabet i Luxembourg, hvorimod hverken landsretten eller Højesteret på noget tidspunkt – i modsætning til parterne selv – anvender udtrykket “rette indkomstmottager”.

- (1) Østre landsrets dom er kommenteret af Aage Michelsen i RR 2015, 71 og af Jens Wittendorff TfS 2015, 572.
- (2) Jf. Alf Ross, *Om ret og retfærdighed*, 1. udgave (2. oplag), 1966, s. 64 f.
- (3) Jf. Jan Pedersen i UfR 2014 B, s. 251 ff.
- (4) Nu direktiv 2011/96/EU, men på tidspunktet for udbytteudlodningen direktiv 90/435/EØF.
- (5) Jf. nærmere herom Jens Wittendorff i TfS 2015, 572.
- (6) Jf. Aage Michelsen i RR 2015, 71.
- (7) Jf. også Jens Wittendorff i TfS 2015, 572 for så vidt angår Østre landsrets dom i sagen.
- (8) Jf. Aage Michelsen m.fl., *Lærebog om indkomstskat*, 16. udg. 2015, s. 683. Se også Henrik Dam, *Rette indkomstmodtager – allokering og fiksering*, 2003, s. 327 ff. og 335 ff., Nikolaj Vinther, *Civilrettens styring af skatteretten*, 2004, s. 85 f. og Martin Poulsen i SU 2009, 278.
- (9) Jf. Jens Wittendorff i TfS 2015, 572.
- (10) Jf. herom John Bygholm i SO 1994, s. 57 ff., Erik Werlauff i TfS 2002, 954 og Aage Michelsen m.fl., *Lærebog om indkomstskat*, 16. udg. 2015, s. 990 ff.
- (11) Jf. bemærkningerne til § 11, nr. 4, i L 79 af 16/11 2005 (vedtaget som lov nr. 1414 af 21/12 2005).
- (12) Jf. Aage Michelsen m.fl., *Lærebog om indkomstskat*, 16. udg. 2015, s. 141 ff.
- (13) Det vil næppe være formålstjenligt med en fuldstændig redegørelse for den særdeles omfattende teori og de mange divergerende opfattelser på dette sted. Spørgsmålet er i de seneste år behandlet i ikke mindre end to ph.d.-afhandlinger: Nikolaj Vinther, *Civilrettens styring af skatteretten*, 2004 og Jakob Bundgaard, *Skatteret og civilret*, 2006. Se også Aage Michelsen m.fl., *Lærebog om indkomstskat*, 16. udg. 2015, s. 141 ff., Jan Pedersen m.fl., *Skatteretten* 1, 7. udg. 2015, s. 57 ff. og s. 123 f. og Rasmus Kristian Feldthusen og Jacob Graff Nielsen i Susanne Pedersen m.fl., *Festskrift til Ole Bjørn*, 2003, s. 211 ff.
- (14) Jf. Jakob Bundgaard i SO 2006, s. 17 ff.
- (15) I forlængelse heraf bør det uden videre kunne afvises, at Højesteret i skatteretlig henseende har underkendt eksistensen af selskabet i Luxembourg, jf. Højesterets egen brug af formuleringen, at udbyttet blev *“ledt uden om”* dette selskab. Såfremt der ikke var et selskab i skattemæssig henseende, ville der naturligvis ikke være nogen enhed at lede udbyttet *“uden om”*.
- (16) Jf. Aage Michelsen i RR 2015, 71.
- (17) Jf. Jens Wittendorff i TfS 2015, 572.
- (18) Dette synspunkt forudsætter naturligvis, at der ikke kan sættes lighedstegn mellem det internretlige begreb *“rette indkomstmodtager”*, som udledes af SL § 4, og begrebet *“retmæssig ejer”*, som kendes fra dobbeltbeskatningsoverenskomsterne, jf. art. 10-12 i OECD's modeloverenskomst, samt rente-/royaltydirektivets art. 1, stk. 1, stk. 4 og stk. 5. Det fremgår af SKM2012.121.ØLR, at begrebet *retmæssig ejer* skal fortolkes autonomt, dvs. uafhængigt af det internretlige begreb *rette indkomstmodtager*. Hvorvidt dette er korrekt, må fortsat betragtes som usikkert, jf. Jakob Bundgaard og Niels Winther-Sørensen og i SR-Skat 2007, s. 395 ff. og s. 508 ff. og Jens Wittendorff i SR-Skat 2010, s. 212 ff.
- (19) Efter misbrugsklausulens gennemførelse er der næppe tvivl om, at frafald af dansk beskatningsret fordrer, at udbytteudtageren er *retmæssig ejer* af udbyttet, jf. om misbrugsklausulen Martin Poulsen i SR-Skat 2015, s. 97 ff. samt Jakob Bundgaard i Jakob Bundgaard m.fl. (red.), *Den evige udfordring – omgælse og misbrug i skatteretten*, 2015, s. 239 ff.