



## **ML í lögfræði**

Hvernig geta íslensk skattfyrvöld nálgast túlkun á hugtakinu raunverulegur eigandi?

**Maí, 2022**

**Nafn nemanda:** Björg Ósk Gunnarsdóttir

**Kennitala:** 131192-3559

**Leiðbeinandi:** Páll Jóhannesson

## Útdráttur

*Hvernig geta íslensk skattfyrvöld nálgast túlkun á hugtakinu raunverulegur eigandi?*

Í þessari ritgerð verður leitast við að skoða hugtakið *raunverulegur eigandi* og hvernig íslensk skattfyrvöld geta nálgast túlkun á hugtakinu. Hugtakið *raunverulegur eigandi* (e. beneficial owner) er að finna í alþjóðlegum tvísköttunarsamningum sem hafa verið túlkaðir í samræmi við samningsfyrirmynd Efnahags- og framfarastofnunar Evrópu (OECD). Hugtakið var fyrst sett fram í 10. gr. samningsfyrirmyndar OECD árið 1977 sem skilyrði fyrir því að rétthafi tekna, þ.e. arðs, vaxta og þóknana, geti einn notið þeirra skattalegu ívilnana sem tvísköttunarsamningar tryggja aðilum samnings. Hér á landi er lítil reynsla komin á notkun hugtaksins *raunverulegur eigandi* í dómaframkvæmd og er það eingöngu að finna í einum úrskurði yfirskattanefndar frá 2001. Telur höfundur brýnt að hugtakið verði skilgreint og innleitt í íslensk skattalög og verði það gert m.a. með hliðsjón af samningsfyrirmynd OECD og með hliðsjón af því hvernig önnur OECD-ríki hafa túlkað hugtakið í framkvæmd. Engar slíkar skilgreiningar finnast í íslenskum tekjuskattslögum, ekki frekar en skilgreiningar á öðrum mikilvægum hugtökum í skattarétti héraðs. Þrátt fyrir að vísað sé til hugtaksins *raunverulegur eigandi* í fjölda tvísköttunarsamninga um heim allan þá er ekki að finna neina almenna alþjóðlega skilgreiningu á hugtakinu. Óskýrt er samkvæmt dómaframkvæmdum hversu langt skattfyrvöld mega ganga með því að nota regluna um raunverulegan eiganda sem skattasniðgöngureglu. Hafa fræðimenn bent á að erfitt muni reynast að móta almenna alþjóðlega þýðingu á hugtakinu meðan hvorki er til staðar almenn skilgreining á hugtakinu í samningsfyrirmynd OECD né sérstakur OECD-dómstóll í slíkum málum.

## **Abstract**

*How can Icelandic tax authorities best interpret the concept of “beneficial owner”?*

The topic of this thesis is to examine the concept of “beneficial owner” and how Icelandic tax authorities can best interpret it. The aforementioned concept can be found in international double tax treaties that have been interpreted in accordance with the OECD Model Convention. The concept was first introduced in Article 10 of the OECD Model Convention in 1977 as a condition for the beneficiary of income, i.e. dividends, interest and royalties, to be the sole party to enjoy the tax relief that double tax treaties guarantee parties to agreements.

There is not much precedent for the use of the concept “beneficial owner” in judgements in Iceland, it can only be found in one judgement of the Internal Revenue Board from 2001 but the author maintains that it is crucial that the concept be defined and introduced into Icelandic tax legislation by using the OECD Model Convention as a template as well as considering how other countries have implemented the concept into their legislation. Current Icelandic tax legislation lacks such a definition as well other important concepts that exist in foreign tax legislation. Even though the concept of “beneficial owner” is referred to in several double tax treaties globally, there is no general international definition of the concept. Based on precedent, it is unclear how far the Icelandic tax authorities can go in applying the rule of “beneficial owner” as a tax avoidance rule. Scholars have noted that it will prove difficult to form a general international interpretation of the concept when a general definition of the concept lacks in the OECD Convention Model and no specific OECD court exists to rule in such matters.

## Formáli

Þessi ritgerð markar námslok mín við lagadeild Háskólans í Reykjavík og er vægi hennar 30 einingar. Viðfangsefni ritgerðarinnar eru skattaleg álitæfni tengd hugtakinu *raunverulegur eigandi* í alþjóðlegum skattarétti. Það er einlæg von höfundar að ritgerðin muni vekja áhuga og auka skilning lesenda á viðfangsefninu. Leiðbeinandi minn er Páll Jóhannesson, lögmaður og sérfræðingur í innlendum og alþjóðlegum skattarétti, kann ég honum bestu þakkir fyrir góða leiðsögn og holrrád. Að lokum færi ég fjölskyldu minni og öllum þeim sem studdu mig og hvöttu í gegnum laganámið.

## Efnisyfirlit

<b>Lagaskrá .....</b>	<b>vi</b>
<b>Dómaskrá.....</b>	<b>x</b>
<b>1. Inngangur .....</b>	<b>1</b>
<b>2. Tvísköttunarsamningar .....</b>	<b>4</b>
2.1. Almennnt .....	4
2.2. Hugtakið tvísköttunarsamningur .....	5
2.3. Lykilhugtök tvísköttunarsamninga .....	6
2.4. Tengsl tvísköttunarsamninga við þjóðréttarsamninga .....	12
2.5. Túlkun tvísköttunarsamninga .....	13
2.5.1. Almenna skýringarreglan .....	13
2.6. Lagaleg staða tvísköttunarsamninga á Íslandi .....	15
2.7. Staða samningsfyrirmyndar OECD samkvæmt íslenskri framkvæmd .....	19
<b>3. Inntak hugtaksins raunverulegur eigandi .....</b>	<b>24</b>
3.1. Almennnt .....	24
3.2. Þróun hugtaksins í samningsfyrirmynd OECD .....	26
3.3. Prófið um raunverulegt eignarhald .....	32
<b>4. Notkun hugtaksins raunverulegur eigandi í evrópskum skattareglum .....</b>	<b>34</b>
4.1. Almennnt .....	34
4.2. Móður- og dótturfélagatilskipunin.....	35
4.3. Vaxta- og þóknanatilskipunin.....	36
<b>5. Notkun hugtaksins í lagaframkvæmd á Norðurlöndunum.....</b>	<b>38</b>
5.1. Almennnt .....	38
5.2. Danmörk .....	39
5.3. Noregur .....	45
5.4. Ísland.....	49

5.4.1. Úrskurður yfirs kattane fndar nr. 13/2001 .....	49
5.4.2. Tengsl reglunnar um raunverulegan eiganda við skattasniðgöngureglur .....	51
5.4.2.1. Almenna skattasniðgöngureglan .....	51
5.4.2.2. Samanburður CFC-reglunnar og reglunnar um raunverulegan eiganda .....	53
5.4.3. Samantekt .....	56
<b>6. Notkun hugtaksins í dómaframkvæmd OECD-ríkja .....</b>	<b>59</b>
6.1. Bandaríkin.....	59
6.1.1. Aiken Industries (1971).....	59
6.2. Holland .....	60
6.2.1. Royal Dutch Oil málið (1994).....	60
6.3. Bretland.....	60
6.3.1. Indofood International Finance Ltd v. JP Morgan Chase Bank NA (2006) .....	60
6.4. Frakkland .....	62
6.4.1. Royal Bank of Scotland (2006).....	62
6.5. Kanada .....	64
6.5.1. Prévost Car málið (2008) .....	64
6.5.2. Velcro Canada Inc. málið (2012) .....	65
6.7. Sviss .....	66
6.7.1. Sviss Swaps málin.....	66
<b>7. Kenningar fræðimanna .....</b>	<b>68</b>
<b>8. Lokaorð.....</b>	<b>72</b>
<b>Heimildaskrá .....</b>	<b>75</b>

## Lagaskrá

### *Íslensk lög:*

Lög um aðgerðir gegn peningapvætti og fjármögnun hryðjuverka nr. 64/2006

Lög um breytingu á lögum um tekjuskatt nr. 46/2009

Lög um breytingar á og viðauka við lög nr. 74, 27 júní 1921, um tekjuskatt og eignarskatt nr. 7/1925

Lög um mannréttindasáttmála Evrópu, nr. 62/1994

Lög um Stjórnartíðindi og Lögbirtingablað nr. 15/2005

Lög um tekjuskatt nr. 90/2003

Lög um tekjuskatt og eignarskatt nr. 6/1935

Lög um tekjuskatt og eignarskatt nr. 68/1971

Stjórnarskrá Lýðveldisins Íslands, nr. 33/1944

Stjórnsýslulög, nr. 37/1993

### *Stjórnvaldsfyrirmæli:*

Reglugerð um skattlagningu vegna eignarhalds í lögaðilum á lágskattasvæðum nr. 1102/2013

Reglugerð um tekjuskatt og eignarskatt nr. 245/1963

### *Alþingistíðindi:*

Alþt. 1970-1971, A-deild, 357

Alþt. 1994, A-deild, þskj. 118 – 297. mál

Alþt. 2004-2005, A-deild, þskj. 191 – 191. mál

Alþt. 2009, A-deild, þskj. 115 – 118. mál

Alþt. 2012-2013, A-deild, þskj. 1093 – 629. mál

Alþt. 2015-2016, A-deild, þskj. 1774 – 787. mál, nefndarálit um frumvarp til laga um aðgerðir stjórnvalda gegn skattsvikum o.fl., skilgreining á fastri starfsstöð í nýrri grein

Alþt. 2018-2019, A-deild, þskj. 367 – 314. mál

*Evrópulöggjöf:*

Council Directive 2003/49/EC of 3 June on common system of taxation applicable to interest and royalty payments made between associated companies of different Member States [2003] OJ L 157

Council Directive 90/435/EEC of 23 July 1990 on the common system of taxation applicable in the case of parent companies and subsidiaries of different Member States [1990] OJ 1990 L 225

Council Directive 2003/123/EC of 22 December 2003 amending Directive 90/435/EEC on the common system of taxation applicable in the case of parent companies and subsidiaries of different Member States [2003] OJ L 7

Council Directive 2011/96/EU of 30 November on the common system of taxation applicable in case of parent companies and subsidiaries of different Member states [2011] OJ L 345

*Dönsk lög og stjórnvaldsfyrirmæli:*

Lovbekendtgørelse nr. 585 af 7.08.1991 af lov om indkomstbeskatning af aktieselskaber m.v. (Selskabsskat)

Lovbekendtgørelse nr. 824 af 28.04.2021 om kildeskatteloven

Lovbekendtgørelse nr. 251 af 22.02.2021 om selskabsskatteloven

Lovbekendtgørelse nr. 1735 af 17.08.2021 om ligningsloven

Lovforslag nr. L 167, Folketingsåret 2014-15, Bemærkninger, s. 9. Skatteministeren, j. nr. 14-5230259

Lov nr. 74 af 31.03.1953 om indgåelse af overenskomster med fremmede stater til undgåelse af dobbeltbeskatning m.v

Lov nr. 945 af 23.11.1994 om ophævelse af lov om indgåelse af overenskomster med fremmede stater til undgåelse af dobbeltbeskatning m.v

Lov nr. 1026 af 23.12.1998 om ændring af forskellige skattelove (International beskatning af udbytter og aktieavancer m.v)

Lov nr. 282 af 25.04.2001 om ændring af selskabsskatteloven

Lov nr. 1726 af 27.12.2018 om ændring af selskabsskatteloven, lov om ophævelse af dobbeltbeskatning i forbindelse med regulering af forbundne foretagenders overskud (EF-voldgiftskonventionen), momsloven og forskellige andre love (Implementering af dele af direktivet om)



Lov nr. 540 af 29.04.2015 om ændring af ligningsloven, boafgiftsloven, fondsbeskatningsloven, skatteforvaltningsloven og forskellige andre love

*Norsk lög:*

Lov om adgang for Kongen til å inngå overenskomster med fremmede stater til forebyggelse av dobbeltbeskatning mv. (dobbelbeskatningsavtaleloven) 28. júní 1949 nr. 15

Lov om skatt av formue og inntekt (skatteloven) 26. mars 1999 nr. 14

*Sænsk lög:*

Lag (1970:624) om kupongskattelag

*Alþjóðlegir samningar:*

Samningsfyrirmynd Efnahags- og framfarastofnunar Evrópu (OECD) frá 1977

Samningsfyrirmynd Efnahags- og framfarastofnunar Evrópu (OECD) frá 2000

Samningsfyrirmynd Efnahags- og framfarastofnunar Evrópu (OECD) frá 2003

Samningsfyrirmynd Efnahags- og framfarastofnunar Evrópu (OECD) frá 2010

Samningsfyrirmynd Efnahags- og framfarastofnunar Evrópu (OECD) frá 2014

Samningsfyrirmynd Efnahags- og framfarastofnunar Evrópu (OECD) frá 2017

Samningur milli Norðurlanda um aðstoð í skattamálum (samþykktur 12. september 1989, tók gildi 7. desember 1989) Stjtið. C-deild, nr. 16/1990

Samningur milli Norðurlanda til að komast hjá tvísköttun að því er varðar skatta á tekjur og eignir (samþykktur 29. nóvember 1996, tók gildi 11. maí 1997 ) Stjtið. C-deild, nr. 11/1997

Samningur milli lýðveldisins Íslands og lýðveldisins Portúgals til að komst hjá tvísköttun og koma í veg fyrir undanskot frá skattlagningu á tekjur (samþykktur 2. ágúst 1999, tók gildi 11. maí 2002) Stjtið. C-deild, nr. 1/2002

Samningur milli lýðveldisins Íslands og stórhertogadæmisins Lúxemborgar til að komst hjá tvísköttun og koma í veg fyrir undanskot frá skattlagningu á tekjur (samþykktur 4. október 1999, tók gildi 19. september 2001) Stjtið. C-deild, nr. 19/2001

Samningur milli ríkisstjórnar Íslands og ríkisstjórnar Bandaríkja Norður-Ameríku til að komst hjá tvísköttun og koma í veg fyrir undanskot frá skattlagningu á tekjur (samþykktur 23. október 2007, tók gildi 15. desember 2008) Stjtið. C-deild, nr. 8/2008

Vienna Convention on the Law of Treaties (samþykktur 23. maí 1969, fullgiltur 27. janúar 1980) 1155 UNTS 311

## **Dómaskrá**

### *Dómar Hæstaréttar:*

Hrd. 1988, bls 1532

Hrd. 1997, bls 385

Hrd. 20 september 2007 í máli nr. 523/2006

Hrd. 3. október 2008 í máli nr. 514/2008

Hrd. 12. nóvember. 2009 í máli nr. 255/2009

### *Dómar héraðsdómstóla:*

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 16. febrúar 2007 í máli nr. E-3994/2006

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 8. apríl 2021 í máli nr. E-1889/2020

### *Úrskurðir yfirséttanefndar:*

Úrskurður yfirséttanefndar nr. 798/1990

Úrskurður yfirséttanefndar nr. 1053/1997

Úrskurður yfirséttanefndar nr. 395/1998

Úrskurður yfirséttanefndar nr. 877/2000

Úrskurður yfirséttanefndar nr. 13/2001

Úrskurður yfirséttanefndar nr. 113/2001

Úrskurður yfirséttanefndar nr. 263/2003

Úrskurður yfirséttanefndar nr. 265/2006

Úrskurður yfirséttanefndar nr. 124/2007

Úrskurður yfirséttanefndar nr. 51/2008

Úrskurður yfirséttanefndar nr. 117/2009

Úrskurður yfirséttanefndar nr. 312/2010

Úrskurður yfirséttanefndar nr. 203/2011

Úrskurður yfirséttanefndar nr. 536/2012

Úrskurður yfirséttanefndar nr. 225/2013

Úrskurður yfirséttanefndar nr. 270/2013

Úrskurður yfirséttanefndar nr. 279/2015

*Bandarískur dómur:*

Aiken Industries, Inc gegn Commissioner, 56 TC 925 (1971)

*Breskur dómur:*

Indofood International Finance Ltd gegn JP Morgan Chase Bank, N.A., London Branch, (2006)  
EWCA Civ 158 2. mars 2006

*Danskir dómar:*

SKM 2011.57.LSR

SKM 2011.485.LSR

SKM 2012.26.LSR

SKM 2012.121.ØLR

SKM 2021.304.ØLR

*Dómar Evrópudómstólsins:*

Mál nr. C-196/04 *Cadbury Schweppes* [2006] ECLI:EU:C:2006

Mál nr. C-115/16, C-118/16, C-119/16 og C-299/16 *N Luxembourg 1 and Others gegn Skatteministeriet* [2019] ECLI:EU:C:2019:134

Mál nr. C 116/16-117/16 *T Denmark Y and Denmark Aps* [2019] ECLI:EU:C:2019:135

*Franskir dómar:*

Conseil d'Etat, Royal Bank of Scotland, 29. desember 2006, mál nr. 283314

Conseil d'État, c/Sté Performing Rights Society Ltd, 5. febrúar 2021, mál nr. 430594

*Hollenskir dómar:*

Hoge Raad, 6. júní 1994, *BNB*, 1994/217

Hoge Raad, 10. janúar 2020, rol.nr. 18/00219

*Kanadískir dómar:*

*FCA, Prévost Car Inc. gegn Kanada*, 26. febrúar 2009 (2009) FCA 57

*Velcro Canada gegn Her Majesty The Queen*, 24. febrúar 2012 (2012) TCC 57

*Ítalskur dómur:*

Cass., 10. júlí 2020, nr. 14756

*Norskir dómur:*

TOSLO-2011-104857-4 – TOSLO-2011-191007

Rt. 2011 s. 1581

*Spænskur dómur:*

TEAC 8. október 2019 (rec. 185/2017)

*Scænskur dómur:*

HFD 21. maí 2012, mál nr. 6063

*Svissneskir dómur:*

Bundesverwaltungsgericht vom 7. mars 2012 (A-6537/2010)

Switzerland gegn DK Bank, 05. maí 2015, Federal Supreme Court, mál nr. BGE 141 II 447

(2C\_364 2012/ 2C\_377/2012)

Bundesgericht, 20. apríl 2020 (2C\_354/201)

## 1. Inngangur

Hugtakið *raunverulegur eigandi* eða *efnahagslegur eigandi* (e. beneficial owner) er að finna í alþjóðlegum tvísköttunarsamningum sem eru túlkaðir í samræmi við samningsfyrirmynd Efnahags- og framfarastofnunar Evrópu (e. Organisation for Economic Cooperation and Development).<sup>1</sup> Sameinuðu þjóðirnar hafa jafnframt notað hugtakið í tvísköttunarsamningum milli þróunarlanda og iðnríkja og er samningsfyrirmynd þeirra mjög lík samningsfyrirmynd OECD.

Í þessari umfjöllun verður aðallega stuðst við samningsfyrirmynd OECD. Hugtakið kom fyrst fram í löggjöf fordæmisríkja<sup>2</sup> en síðar var hugtakið innleitt í tvísköttunarsamninga sem hefur verið umdeilt meðal fræðimanna þar sem hugtakið telst ekki vera nægilega skýrt. Jafnframt er hvorki að finna skýringu á hugtakinu í samningsfyrirmynd OECD né samningsfyrirmynd Sameinuðu þjóðanna og hefur hugtakið þótt of víðtækt. Hugtakið var fyrst sett fram í samningsfyrirmynd OECD árið 1977 í 10. gr., 11. gr. og 12. gr.<sup>3</sup> sem skilyrði fyrir því að rétthafi tekna, þ.e. arðs, vaxta og þóknana, með öðrum orðum atvinnurekstrartekna, sbr. 7. gr., geti einn notið þeirra skattalegu ívilnana sem tvísköttunarsamningar milli ríkja tryggja aðilum sem eru heimilisfastir (e. resident) og skattskyldir. Þrátt fyrir að hugtakið komi fyrir í alþjóðlegum tvísköttunarsamningum er skilgreiningu á hugtakinu ekki að finna í samningunum og þarf því að skoða þær athugasemdir og skýrslur sem er að finna með samningsfyrirmyndum OECD í gegnum árin. Athugasemdir með 10. gr., 11. gr. og 12. gr. eru keimlíkar og kemur höfundur því aðallega til með að fjalla um það hvernig hugtakið *raunverulegur eigandi* kemur fyrir í 10. gr. samningsfyrirmynda OECD. Nánar verður gerð grein fyrir hugtakinu *raunverulegur eigandi* í þriðja kafla.<sup>4</sup>

Vakti það áhuga höfundar að ekki er að finna skilgreiningu á hugtakinu *raunverulegur eigandi* í íslenskum tekjuskattslögum nr. 90/2003,<sup>5</sup> ekki frekar en öðrum mikilvægum hugtökum í alþjóðlegum skattarétti. Það hefur síðan leitt til þess að reglur myndast í raun með framkvæmd og þannig aukast líkur á því að skattyfirvöld á Íslandi fái of mikið og matskennt vald sem leiðir til þess að reglurnar eru ógagnsæjar. Leitast verður við að skýra inntak hugtaksins *raunverulegur eigandi* með því að líta til athugasemda með eldri samningsfyrirmyndum OECD og þess hvernig

---

<sup>1</sup> Hér eftir OECD.

<sup>2</sup> Bandaríkjana, Bretlands og Ástralíu.

<sup>3</sup> OECD, *Model Tax Convention on Income and on Capital 2017 (Full Version)* (OECD Publishing 2019) R(6)-1.

<sup>4</sup> Í þessari ritgerð verður stuðst við nýjustu útgáfu samningsfyrirmynda frá 2017 nema annað sé sérstaklega tekið fram.

<sup>5</sup> Hér eftir tsl.

önnur OECD-ríki hafa túlkað hugtakið í framkvæmd. Einnig verður fjallað um notkun hugtaksins eins og það birtist í erlendum dómaframkvæmdum. Þrátt fyrir að vísað sé til hugtaksins *raunverulegur eigandi* í fjölda tvísköttunarsamninga um heim allan er ekki að finna neina almenna alþjóðlega skilgreiningu á hugtakinu.

Í öðrum kafla verður hugtakið tvísköttunarsamningur skilgreint, tilgangur þess og markmið. Samkvæmt drögum að samningsfyrirmyndinni frá 1963<sup>6</sup> var helsti tilgangur slíkra samninga í upphafi að koma í veg fyrir að sömu tekjur væru skattlagðar tvisvar hjá sama aðila í tveimur eða fleiri ríkjum og fjarlægja þar með þær hindranir sem komu í veg fyrir milliríkjaviðskipti.<sup>7</sup> En á síðastliðnum árum hefur verið sett inn nýtt ákvæði í samningsfyrirmyndina þannig að tilgangur tvísköttunarsamninga verði einnig sá að koma í veg fyrir skattasniðgöngu og misnotkun tvísköttunarsamninga.<sup>8</sup> Í þriðja kafla kemur m.a. fram að erlendir fræðimenn á þessu sviði hafa verið þeirrar skoðunar að það þurfi að samræma skilgreiningu hugtaksins með alþjóðlegum hætti.

Í fjórða kafla verður litið til þeirra reglna Evrópusambandsins<sup>9</sup> sem koma til með að skipta máli fyrir þessa umfjöllun. Á grundvelli reglunnar um bann við mismunun, sem er grundvallarregla innan sambandsréttar,<sup>10</sup> þurfa ríki sem eru aðilar að Evrópska efnahagssvæðinu að veita lögaðilum innan þess sama rétt, en lögaðilar utan EES njóta ekki sömu réttinda. EES var stofnað árið 1994 með samningi milli aðildarríkja Fríverslunarbandalags Evrópu (e. European Free Trade Association).<sup>11</sup> Innan ESB hafa verið settar tilskipanir um skattlagningarreglur vegna staðgreiðsluskatts á útgreiddan arð og um skatt á vaxtatekjur sem gilda eingöngu innan ESB og geta því aðilar innan ESB nýtt tilskipanirnar sér til hagsbóta. Ber að hafa í huga að þessar tilskipanir gilda ekki gagnvart EFTA-ríkjunum, þ.m.t. Íslandi, þar sem þær hafa ekki verið teknar upp í sameiginlega EES-samninginn.

Í fimmta kafla verður litið til notkunar hugtaksins í lagaframkvæmd á Norðurlöndunum, þá sérstaklega Danmerkur og Noregs, og er hún borin saman við íslenska framkvæmd. Íslensk lög eru að miklu leyti byggð á danskri lagaframkvæmd en einnig á norskri lagaframkvæmd þar sem

---

<sup>6</sup> OECD, *Draft Double Taxation Convention on Income and Capital 1963* (OECD Publishing 1963).

<sup>7</sup> sama heimild 9.

<sup>8</sup> Klaus Vogel og Alexander Rust, „Introduction“ í Ekkehart Reimer og Alexander Rust (ritstj.), *Klaus Vogel on Double Taxation Conventions*, b 1 (4. útg., Kluwer Law International 2015) 9.

<sup>9</sup> Hér eftir ESB.

<sup>10</sup> Sigurður Líndal og Skúli Magnússon, *Réttarkerfi Evrópusambandsins og Evrópska efnahagssvæðisins: meginréttir* (Hið íslenska bókmenntafélag 2011) 84.

<sup>11</sup> Hér eftir EFTA. Fjögur ríki eru aðilar að Fríverslunarsamtökum Evrópu, EFTA: Ísland, Noregur, Liechtenstein og Sviss. Sviss er ekki aðili að EES-samningnum.

Noregur er einnig EFTA-ríki. Getur því afstaða skattyfirvalda þessara landa haft mikla þýðingu fyrir túlkun laga sem og ákvæði tvísköttunarsamninga á Íslandi. Ber því fyrst að skoða dómafordæmi þaðan ef þeim er til að dreifa, enda eru miklar líkur á að sambærileg mál hér á landi yrðu túlkuð á sambærilegan hátt og þar. Ekki hefur reynt mikið á hugtakið hér á landi enn sem komið er og ekki fallið dómur sem varðar hugtakið *raunverulegur eigandi*. Eina fordæmið sem við höfum hér á landi er úrskurður yfirskattanefndar<sup>12</sup> nr. 13/2001 frá árinu 2000 sem byggir á bindandi áliti ríkisskattstjóra.<sup>13</sup> Hins vegar hefur mikið verið fjallað um raunverulega eigendur í tengslum við lög um aðgerðir gegn peningaþvætti og fjármögnun hryðjuverka nr. 140/2018. Er því hætt á að hugtakið *raunverulegur eigandi* samkvæmt tvísköttunarsamningum og samningsfyrirmyndinni verði túlkað með þrengri hætti af aðildarríkjunum en upphaflega stóð til. Verða því bornar saman skattasniðgöngureglur og þær afmarkaðar frá peningaþvættisreglum.

Síðan verður skoðuð dómaframkvæmd er varðar túlkun á hugtakinu *raunverulegur eigandi* í gegnum árin til að skilgreina það betur. Bendir dómaframkvæmd til þess að hugtakið *raunverulegur eigandi* hafi verið túlkað á mismunandi hátt af dómstólum og skattyfirvöldum OECD-ríkjanna. Að lokum verða dómaframkvæmdir annarra aðildarríkja OECD, þá sérstaklega Danmerkur og Noregs, bornar saman við kenningar fræðimanna og hvernig skilvirkast væri fyrir skattyfirvöld á Íslandi að nálgast hugtakið *raunverulegur eigandi* í framkvæmd.

---

<sup>12</sup> Hér eftir YSKN.

<sup>13</sup> Það er svo þrátt fyrir að íslenska ríkið hafi gert um 45 tvísköttunarsamninga við mismunandi ríki og er þar með talinn Norðurlandasamningurinn. Flestir tvísköttunarsamningar sem íslenska ríkið hefur gert eru keimlíkir og byggja á samningsfyrirmynd OECD. Hins vegar er að finna ákvæði í 28. gr. tvísköttunarsamningsins milli Íslands og Lúxemborgar frá X sem undanskilur tiltekin eignarhaldsfélög (sociétés holding) og önnur sambærileg félög sem svipuð fjármálalöggjöf gildir um í Lúxemborg frá samningnum. Einnig er að finna sambærilegt ákvæði í tvísköttunarsamningnum milli Íslands og Bandaríkjanna.



## 2. Tvísköttunarsamningar

### 2.1. Almenn

Upphaf tvísköttunarsamninga eins og þeir þekkjast í dag var þegar sérstök skattamálanefnd (e. The Fiscal Committee) var stofnuð árið 1956.<sup>14</sup> Var nefndinni falið af Efnahagsstofnun Evrópu (e. Council of the Organisation for European Economic Co-operation) að gera drög að samningi til að koma í veg fyrir tvísköttun tekna og eigna milli aðildarríkja OECD. Nefndin gaf út fjórar skýrslur á árunum 1958–1961 áður en lokaskýrsla kom út árið 1963 sem bar heitið *Drög að tvísköttunarsamningi vegna eigna og tekna*.<sup>15</sup> Var hún síðan samþykkt á fundi OECD árið 1963 og samþykktu aðildarríkin að þau myndu nota eða horfa til samningsfyrirmyndarinnar og athugasemdanna með henni við gerð tvísköttunarsamninga og við endurskoðun á eldri samningum.<sup>16</sup> Skattamálanefndin gerði ráð fyrir því að fyrirmyndin yrði endurskoðuð þar sem það þyrfti að aðlaga hana að breyttri framkvæmd og fjölgun tvísköttunarsamninga milli OECD-ríkjana.<sup>17</sup> Var uppkastið frá 1963 í gildi þar til fyrirmyndin frá 1977 leysti hana af, en nýjasta samningsfyrirmyndin er frá árinu 2017. Þeir þættir sem leiddu til endurskoðunar á fyrirmyndinni frá 1963 héldu áfram að hafa áhrif í gegnum árin og lagði nefndin áherslu á að samningsfyrirmyndin yrði uppfærð reglulega og aðlöguð að breyttum alþjóðlegum efnahagslegum aðstæðum.<sup>18</sup> Samhliða þessu urðu aðferðir við skattasniðgöngu og skattsvik umfangsmeiri í gegnum árin.<sup>19</sup> Nefndin telur nauðsynlegt að þær breytingar sem hafa verið gerðar á ákvæðum og skýringum samningsfyrirmyndarinnar frá árinu 1977 feli ekki eingöngu í sér samræmda túlkun milli viðkomandi aðildarríkja tvísköttunarsamnings heldur milli allra ríkja sem gera tvísköttunarsamninga.<sup>20</sup> Á þeim tíma áleit nefndin að eldri tvísköttunarsamninga bæri að túlka eftir því sem unnt væri og í samræmi við endurskoðaðar athugasemdir með samningsfyrirmyndinni, þrátt fyrir að orðalagi ákvæða tvísköttunarsamninganna væri ekki breytt í samræmi við hana.<sup>21</sup> Jafnframt taldi nefndin

---

<sup>14</sup> OECD, *Draft Double Taxation Convention on Income and Capital 1963* (n. 6) 7.

<sup>15</sup> sama heimild.

<sup>16</sup> sama heimild.

<sup>17</sup> OECD, *Model Tax Convention on Income and on Capital 2014 (Full Version)* (OECD Publishing 2015) I–2.

<sup>18</sup> sama heimild.

<sup>19</sup> sama heimild I–3.

<sup>20</sup> Ragnheiður Snorradóttir og Stefán Már Stefánsson, *Tvísköttunarsamningar og evrópskar skattareglur* (10. útg., Bókaútgáfan Codex 2011) 31. Sjá; OECD, *Model Tax Convention on Income and on Capital 2014 (Full Version)* (n. 17) I–11.

<sup>21</sup> OECD, *Model Tax Convention on Income and on Capital 2017 (Full Version)* (n. 3) 20.

að þær breytingar sem hafa verið gerðar á athugasemdunum með samningsfyrirmynd OECD í gegnum árin ætti að túlka á framangreindan hátt enda eru margar breytingartillögur einfaldlega ætlaðar til að skýra en ekki breyta merkingu ákvæðanna.<sup>22</sup> Þer því að hafa í huga að reglurnar sem OECD-fyrirmyndin byggir á „eru fyrst og fremst samdar af iðnríkjum og með hagsmuni þeirra í huga“.<sup>23</sup> Endurspeglar athugasemdirnar samstöðu OECD-ríkjanna um rétta túlkun gildandi ákvæða og beitingu þeirra við sérstakar aðstæður.<sup>24</sup> Er það í samræmi við markmiðið með samningsfyrirmynd OECD sem er að stuðla að samræmdri þróun í alþjóðlegum skattamálefnum þannig að grundvallarreglur um skattlagningu tekna og eigna fylgi viðurkenndu, almennu munstri og séu eins skýrar og nákvæmar og mögulegt er.<sup>25</sup>

## 2.2. Hugtakið tvísköttunarsamningur

Tvísköttunarsamningur felur í sér þjóðréttarsamning milli tveggja eða fleiri ríkja sem hefur það grundvallarmarkmið að víkja frá almennum skattareglum hvors eða hvers ríkis í því skyni að komast hjá því að skattur sé lagður tvisvar á sama skattstofn gjaldanda fyrir sama tímabil.<sup>26</sup>

Almennt eru tvísköttunarsamningar eingöngu milli tveggja ríkja eða tvíhliða samningar en undantekning frá því er t.d. Norðurlandasamningurinn sem Ísland er aðili að.<sup>27</sup> Norðurlandasamningurinn byggir í meginatriðum á samningsfyrirmynd OECD en er orðaður á þann hátt að hann gildi fyrir öll Norðurlöndin. Má því segja annars vegar að markmið tvísköttunarsamninga sé að koma í veg fyrir tvísköttun en hins vegar sé tilgangur þeirra mun víðtækari þar sem koma megi í veg fyrir undanskot frá skattlagningu, mismunun og tryggja jafnrétti með beitingu hans. Alþjóðleg tvísköttun er álitin skaðleg í viðskiptum með vöru og þjónustu og til þess fallin að hindra frjálst flæði fjármagns og flutning fólks milli landa.<sup>28</sup>

---

<sup>22</sup> sama heimild.

<sup>23</sup> Ragnheiður Snorradóttir og Stefán Már Stefánsson (n. 20) 12. Sjá; Garðar Valdimarsson, „Nýr Norðurlandasamningur um tvísköttun“ (1997) 47 (4) Tímarit lögfræðinga 286, 292.

<sup>24</sup> OECD, *Model Tax Convention on Income and on Capital 2017 (Full Version)* (n. 3) 20.

<sup>25</sup> Ásmundur G. Vilhjálmsson, „Gerð og túlkun tvísköttunarsamninga“ (2007) 60 (1) Úlfjótur 121, 292.

<sup>26</sup> Ragnheiður Snorradóttir og Stefán Már Stefánsson (n. 20) 12. Sjá; Vogel og Rust (n. 8) 24.

<sup>27</sup> Aðilar að Norðurlandasamningnum eru Ísland, Danmörk, Færeyjar, Noregur og Svíþjóð. Samningurinn var undirritaður í mars árið 1983 og tók gildi 29. desember sama ár.

<sup>28</sup> OECD, *Model Double Taxation Convention on Income and Capital 1977* (OECD Publishing 1977) 7.

### 2.3. Lykilhugtök tvísköttunarsamninga

Í þessari umfjöllun verður farið í nokkur lykilhugtök sem er að finna í tvísköttunarsamningum. Hugtakið *raunverulegur eigandi* er að finna í 10. gr. um arð, 11. gr. um vexti og 12. gr. um þóknanir í samningsfyrirmynd OECD eða svokallaðar atvinnurekstrartekjur, sbr. 1. mgr. 7. gr. fyrirmyndarinnar.<sup>29</sup> Áður en hugtakið *raunverulegur eigandi* verður útskýrt koma hér útskýringar á hugtökunum arður, vextir og þóknanir.

Í ákvæði 3. mgr. 10. gr. samningsfyrirmyndarinnar er arður skilgreindur með eftirfarnadi hætti:<sup>30</sup>

The term “dividends” as used in this Article means income from shares, “jouissance” shares or “jouissance” rights, mining shares, founders’ shares or other rights, not being debt-claims, participating in profits, as well as income from other corporate rights which is subjected to the same taxation treatment as income from shares by the laws of the State of which the company making the distribution is a resident.

Fjallað er um vexti í ákvæði 3. mgr. 11. gr. fyrirmyndarinnar og eru þeir skilgreindir með eftirfarandi hætti:

The term “interest” as used in this Article means income from debt-claims of every kind, whether or not secured by mortgage and whether or not carrying a right to participate in the debtor’s profits, and in particular, income from government securities and income from bonds or debentures, including premiums and prizes attaching to such securities, bonds or debentures. Penalty charges for late payment shall not be regarded as interest for the purpose of this Article.

Ofangreind skilgreining hefur verið talin tæmandi. Því hefur ekki verið stuðst við skilgreiningar í viðkomandi landslögum til vara. Ástæðan er m.a. sú að skilgreiningin í 3. mgr. 11. gr. er í raun talin ná til allra hlunninda sem eru til vaxta í löggjöf aðildarríkjanna.<sup>31</sup> Ef borið er saman við ákvæði 8. gr. og 49. gr. tsl. er lúta að vöxtum má sjá að skilgreiningin þar er rýmri en sú sem er að finna í samningsfyrirmyndinni.

---

<sup>29</sup> Hins vegar falla tekjur samkvæmt 13. gr. tvísköttunarsamninga ekki undir hugtakið *raunverulegur eigandi*.

<sup>30</sup> Hér á landi fer úthlutun arðs eftir hlutafélagalöggjöf. Meginreglan er sú að hluthafafundur samkvæmt 110. gr. laga um hlutafélög nr. 2/1995 tekur ákvörðun um úthlutun arðs til hluthafa þegar tiltekin skilyrði eru fyrir hendi. Þá er einkum átt við að til staðar sé hagnaður félags samkvæmt samþykktum ársreikningi síðasta reikningsárs, yfirfærður hagnaður frá fyrri árum eða frjálsir sjóðir.

<sup>31</sup> Sbr. 21. lið athugasemdana með 11. gr. OECD, *Model Tax Convention on Income and on Capital 2017 (Full Version)* (n. 3). Einnig má sjá; Stefán Már Stefánsson, Ragnheiður Snorradóttir og Kristinn Már Reynisson, *Alþjóðlegur skattaréttur* (Lagastofnun Háskóla Íslands 2020) 105.

Með hugtakinu þóknun í skattarétti er almennt átt við einhvers konar endurgjald fyrir notkun óefnislegra eigna, t.d. einkaleyfis eða höfundarréttar. Í ákvæði 2. mgr. 12. gr. samningsfyrirmyndarinnar er hugtakið þóknun skilgreint með eftirfarandi hætti:

The term “royalties” as used in this Article means payments of any kind received as a consideration for the use of, or the right to use, any copyright of literary, artistic or scientific work including cinematograph films, any patent, trade mark, design or model, plan, secret formula or process, or for information concerning industrial, commercial or scientific experience.

Hugtakið *raunverulegur eigandi* kom fyrst fram í tvísköttunarsamningnum milli Bandaríkjanna og Kanada árið 1942,<sup>32</sup> síðar kom hugtakið fram í breskum tvísköttunarsamningum upp úr 1960.<sup>33</sup> Fyrsti tvísköttunarsamningurinn sem tekur sérstaklega á sjálfseignarsjóðum (e. Trusts), umboðsmennsku og milligönguáðilum er tvísköttunarsamningurinn milli Bretlands og Bandaríkjanna frá 1966 en sá samningur leysti af hólmi ákvæði í samningnum frá 1945 þar sem kveðið var á um skattskyldu móttakanda.<sup>34</sup> Bretland uppfærði tvísköttunarsamninga sína í samræmi við breytta áherslu í skattlagningu fyrirtækja þar í landi árið 1965 og eftir það gerði Bretland tillögur að reglunni um raunverulegan eiganda.<sup>35</sup> Voru þær tillögur einnig settar inn í tvísköttunarsamninga Bretlands við Nýja-Sjáland og Ástralíu. Í samningsviðræðunum kom fram viss tortryggni hjá aðilum og voru þeir ekki alveg jafn sannfærðir og Bandaríkjamenn um skilning og efni hugtaksins, um að fjárhaldsmaður sem væri skattlagður gæti verið talinn sem raunverulegur eigandi tekna þar sem hugtakið byggir á „*Trust law*“ og þá skoðun að hugtakið *raunverulegur eigandi* væri sambærilegt réttthafahugtakinu.

Í gögnum um samningsviðræðurnar við Ástralíu er að finna skjal sem er dagsett 6. janúar 1966 og þar er hugtakið skýrt með eftirfarandi hætti:<sup>36</sup>

The expression “beneficial owner” is not defined in our statute law. It has, however, from time to time been considered by the Courts, particularly with respect to the ownership of real property and shares in companies. The precise meaning of the words must depend on the context in which they appear, but, generally speaking, a beneficial owner of property may be said to be one who has the right to use and

---

<sup>32</sup> Richard Vann, „Beneficial Ownership: What Does History (and Maybe Policy) Tell US“ í Michael Lang o.fl. (ritstj.), *Beneficial Ownership: Recent Trends* (IBFD 2013) 278.

<sup>33</sup> Philip Baker, „The Meaning of „Beneficial Owner“ in the OECD Model“, *Taxation of Intercompany Dividends Under Tax Treaties and EU Law* (IBFD 2012) 88.

<sup>34</sup> Upphaflega var hugtakið „réttthafi“ notað í tvísköttunarsamningnum milli Bandaríkjanna og Svíþjóðar 1939. Sjá má; Vann (n. 32) 270–271.

<sup>35</sup> sama heimild 276.

<sup>36</sup> sama heimild 278–279.

enjoyment of the property, including, on a sale, the right to the proceeds. A person who holds property for the use of another would not be the beneficial owner of it; and if a person so deals with his property that it ceases to be at his disposal, as by entering into a contract to sell it, he ceases to be its beneficial owner. Thus the beneficial owner of a dividend is the person who has the ultimate right to receive the dividend and do with it as he wishes.

The beneficial owner is not, therefore, necessarily the same person as the legal owner. This is illustrated by the example of trusts. A trust has been defined as an equitable obligation binding a person (the trustee) to deal with property over which he has control (the trust property) for the benefit of persons (the beneficiaries) of whom he himself may be one, and any of whom have the power to enforce the trust obligation. In its simplest form, the trustee is the mere repository of the trust property and is then often called a bare trustee. A common example is nominee holder of shares who is no more than a “dummy” for the true owner. The nominee is the legal, but not the beneficial owner; the title to the exemption and reliefs given by the agreement will depend on the status of the beneficial or true owner. Another simple example of a trust is that of the man who in his will leaves his estate to trustees, requiring them to pay the income from it to his widow for so long as she lives and on her death to distribute the property forming the estate to specified beneficiaries. For tax purposes we would regard the widow as the beneficial owner of the income payable to her during her life – though not of the property of the estate – and she would be the person entitled to the benefits of the agreement, assuming she satisfies the other conditions.

Ekki er tiltekið í skjalinu hvort það hafi fylgt með samningsviðræðunum við Ástralíu eða hvort það hafi eingöngu verið til upplýsinga fyrir bresku samningsmennina. Þar með gefur skjalið ekki nægilegar upplýsingar, sérstaklega þegar meginhluti þess fjallar um *raunverulegan eiganda* eigna en ekki tekna.<sup>37</sup>

Eftir birtingu uppkastsins að samningsfyrirmynd OECD frá 1963 fór ríkisfjármálanefndin (e. The Committee on Fiscal Affairs) sem tók við af skattamálanefndinni að vinna í því að yfirfara uppkastið með hliðsjón af athugasemdum frá sendinefndum aðildarríkjanna. Leitað var til aðildarríkjanna um að veita leiðsögn með tilliti til þeirra vandamála sem upp höfðu komið við vinnu uppkastsins frá 1963. Í maí árið 1967 kom frá bresku samningsnefndinni eftirfarandi athugasemd sem varðaði arð, vexti og þóknanir.<sup>38</sup>

---

<sup>37</sup> sama heimild 279.

<sup>38</sup> sama heimild 282.

If a “subject to tax“ test is not included in these Articles we think that the drafting is defective. The items of income which qualify for relief in the country of source are those which are paid to a resident of the other contracting State. In our view the relief provided for under these Articles ought to apply only if the beneficial owner of the income in question is resident in the other contracting State, for otherwise the Articles are open to abuse by taxpayers who are resident in third countries and who could, for instance, put their income into the hands of bare nominees who are resident in the other contracting State. You will no doubt have noticed that in our recent protocols with the United States and with Switzerland we have introduced this test of beneficial ownership which clearly reflects what was intended by the Committee when the Model Convention was prepared.

Einnig var áhugavert að breska nefndin stakk upp á því að reglan um raunverulegan eiganda myndi ekki eingöngu eiga við um arð, vexti eða þóknunir, heldur vera almenn regla og eiga við um öll ákvæði sammingsfyrirmyndarinnar. Starfshópur nr. 27 (e. The Working Party No. 27) tók tillögur bresku nefndarinnar til greina í skýrslu sinni frá 1970.<sup>39</sup> Í ljósi athugasemdanna frá bresku nefndinni er álitid að dómstólar hafi tilhneigingu til að túlka tvísköttunarsamninga með ströngum lagalegum hætti. Lagaleg túlkun dómstóla myndi leiða til þess að þeir myndu byggja ákvarðanir sínar á formlegu eignarhaldi. Af gögnum má álykta sem svo að engar athugasemdir hafi komið fram af hálfu aðildarríkja OECD varðandi það að setja hugtakið *raunverulegur eigandi* í stað skilyrðisins um skattskyldu í heimilisfestarríki. Var mælt með upptöku hugtaksins í sammingsfyrirmyndina með eftirfarandi orðum:

The second solution consists in taking into consideration the State of residence of the beneficial owner [of] the dividends, interest or royalties and in disregarding the State of residence of the person having the receipt of such income, whether so doing in the name and on behalf of the beneficial owner, or in his own name but on behalf of the beneficial owner.<sup>40</sup>

Í 4. mgr. athugasemdanna frá starfshópnum kemur fram að nefndin hafi álitid að greiðslur til heimilisfasts aðila sem væri eingöngu umboðsaðili væru ekki álitnar vandamál. Hins vegar væri

---

<sup>39</sup> Working Party No 27 Of the Fiscal Committee (Luxembourg – France – Netherlands), „Report on Suggested amendments to Articles 11 and 12 of the Draft Convention, Relating to Interest and Royalties Respectively“ (Organisation for Economic Co-operation and Development 16. janúar 1970) Scale 6 FC/WP27(70)1 <[https://www.taxtreatieshistory.org/data/html/FC-WP27\(70\)1E.html](https://www.taxtreatieshistory.org/data/html/FC-WP27(70)1E.html)> skoðað 15. mars 2022.

<sup>40</sup> sama heimild 14.

það álitid vandamál þegar fjárhaldsmaður sem heldur utan um tekjur hins raunverulega eiganda væri skráður lagalegur eigandi eða formlegur eigandi.<sup>41</sup>

Til að varpa ljósi á það hver telst vera raunverulegur eigandi þarf að líta til 1. gr. samningsfyrirmyndar OECD en þar er tekið fram að tvísköttunarsamningur taki eingöngu til þeirra aðila sem eru heimilisfastir í einu eða fleiri hlutaðeigandi samningsríkjum.<sup>42</sup> Þrátt fyrir að skattaðili geti talist hafa tvöfalt heimilisfesti er að finna reglur í 4. gr. sem skilgreina nánar hvar aðilar teljast vera með skattalegt heimilisfesti (e. tiebreaker rule). Samkvæmt reglunni geta aðilar eingöngu talist vera með heimilisfesti í einu ríki. Nánar er farið í regluna um heimilisfesti (e. resident) í 4. gr., en síðan þarf að útskýra hverjir teljast vera aðilar að samningi. Samkvæmt 3. gr. samningsfyrirmyndarinnar er hugtakið aðilar túlkað mjög vítt og falla þar undir lögaðilar, einstaklingar og önnur samtök aðila.

Reglan um heimilisfesti samkvæmt 4. gr. samningsfyrirmyndarinnar nær utan um aðila, þ.e. einstaklinga sem og lögaðila, sem eru heimilisfastir í viðkomandi samningsríkjum og er viðkomandi aðili skattskyldur þar að lögum vegna heimilisfestis, þ.e. búsetu, aðseturs stjórnar fyrirtækis eða af öðrum svipuðum ástæðum. Reglan felur í sér að aðili beri í heimilisfestisríki fulla og ótakmarkaða skattskyldu. Sambærilegt ákvæði um skattskyldu einstaklinga er að finna í 1. gr. tsl. en ákvæði um skattskyldu lögaðila er að finna í 2. gr. laganna. Í ákvæðinu eru taldir upp allir þeir lögaðilar sem falla þar undir, m.a. hlutafélög, gagnkvæm félög, samlagsfélög, sameignarfélög og aðrir lögaðilar sem teljast sjálfstæðir skattaðilar. Felur það í sér að sá aðili sem hefur skattalegt heimilisfesti sitt hérlendis sé með fulla og ótakmarkaða skattskyldu hér. Er aðilanum skylt að „greiða tekjuskatt af öllum tekjum sínum, hvar sem þeirra er aflað“. Lögaðilar teljast hafa heimilisfesti hér á landi ef félag er skráð hér á landi, ef það telur heimili sitt hér á landi og að lokum ef raunveruleg framkvæmdastjórn þess er hérlendis. Meginreglan í tvísköttunarsamningum er einnig sú að hagnaður fyrirtækis í samningsríki skuli einungis skattlagður í því ríki þar sem það er heimilisfast, sbr. 1. mgr. 7. gr. samningsfyrirmyndarinnar. Íslensk skattalög veita takmarkaða leiðsögn um það hvaða sjónarmiðum skuli beitt við mat á tengslum aðila við ákvörðun um hvar heimilisfesti hans teljist vera.<sup>43</sup>

---

<sup>41</sup> sama heimild.

<sup>42</sup> Sambærilegt ákvæði er að finna í tvísköttunarsamningum sem OECD-ríkin hafa gert sín á milli þar sem þau hafa notast við fyrirmyndina við gerð slíkra samninga.

<sup>43</sup> Þó ber hér að nefna að reglugerð um tekjuskatt og eignarskatt nr. 245/1963, er enn talin gild réttarheimild í þessu samhengi.

Þjóðaréttur gerir að meginstefnu ráð fyrir því að ríki geti aðeins skattlagt tekjur ef þær standa í ákveðnum tengslum við yfirráðasvæði þess, og er löggjöf ríkja við þetta miðuð.<sup>44</sup> Þessi tengsl geta ýmist verið með þeim hætti að einstaklingur sem aflar eða nýtur teknanna hafi ákveðin tengsl við landið, sé t.d. búsettur í ríkinu eða hafi önnur sambærileg tengsl við það. Fer skattlagningin þá yfirleitt fram með þeim hætti að allar tekjur aðilans mynda stofn til skattlagningar, óháð því hvar í heiminum þeirra er aflað eða þær staðsettar. Kallast þessi regla heimsskattlagningarreglan og þeir sem bera slíka skyldu eru sagðir bera ótakmarkaða skattskyldu í viðkomandi ríki.

Almennt er talið að skattalegt heimilisfesti félaga sé þar sem þau eru skráð nema að raunveruleg framkvæmdastjórn sé með aðsetur í öðru ríki, sbr. 3. mgr. 4. gr. samningsfyrirmyndarinnar. Í 3. mgr. 4. gr. fyrirmyndarinnar kemur fram meginreglan um tvöfalt heimilisfesti félaga og samkvæmt henni telst félag með tvöfalt heimilisfesti eiga heimilisfesti í því ríki þar sem raunveruleg framkvæmdastjórn þess er. Fyrst þegar drög að 3. mgr. 4. gr. samningsfyrirmyndarinnar voru samin var talið að það væri ekki fullnægjandi lausn að leggja eingöngu áherslu á formlega viðmiðun, þ.e. hvar raunveruleg framkvæmdastjórn hafi aðsetur (e. place of effective management).<sup>45</sup> Það að aðili teljist heimilisfastur í ríki að forminu til gefur ekki sjálfkrafa til kynna að hann eigi rétt á þeim ívilnunum sem tvísköttunarsamningur getur tryggt honum, heldur getur aðilum verið neitað um ívilnanir á grundvelli skattasniðgönguákvæða tvísköttunarsamninga.<sup>46</sup>

Árið 2017 viðurkenndi ríkisfjármálanefndin að þrátt fyrir að tvöfalt heimilisfesti annarra en einstaklinga væri tiltölulega sjaldgæft hefðu komið upp nokkur skattsvikamál þar sem fyrirtæki með tvöfalt heimilisfesti komu við sögu. Út frá því komst nefndin að þeirri niðurstöðu að betra væri að takast á við slíkar aðstæður í hverju máli fyrir sig.<sup>47</sup> Gera þyrfti ráð fyrir að þar til bær yfirvöld, sem þurfa að beita ákvæði 3. mgr. 4. gr., horfi til ýmissa þátta til að meta hvar raunveruleg framkvæmdastjórn sé staðsett eða með svokölluðu staðreyndarprófi (e. factual test), þ.e. efni umfram form. Til að finna út hvort lögaðilinn sé með heimilisfesti í ríki sem er aðili að viðkomandi tvísköttunarsamningi þarf þrennt að koma til. Fyrst þarf að líta til þess hvar stjórnarfundir viðkomandi lögaðila eða sambærilegra aðila eru haldnir, þ.e. þar sem framkvæmdastjórinn og aðrir æðstu stjórnendur stunda venjulega starfsemi sína. Í öðru lagi hvar dagleg stjórnun fer fram, þ.e.

---

<sup>44</sup> Stefán Már Stefánsson, Ragnheiður Snorradóttir og Kristinn Már Reynisson (n. 31) 35.

<sup>45</sup> OECD, *Model Tax Convention on Income and on Capital 2017 (Full Version)* (n. 3) 112. Sjá má 22. lið athugasemdanna með 4. gr.

<sup>46</sup> sama heimild 55.

<sup>47</sup> sama heimild 112. Sjá má 23. lið athugasemdanna með 4. gr.



hvar höfuðstöðvar eru staðsettar, og í þriðja lagi hvaða landslög gilda um réttarstöðu viðkomandi lögaðila.<sup>48</sup> Tiltekið er í 24. lið. athugasemda með 4. gr. að stjórn félags geti verið staðsett í fleiri en einu ríki en að raunveruleg framkvæmdastjórn geti eingöngu verið staðsett á einum stað. Með nútímatækni er möguleiki fyrir félög að halda stjórnarfundum sína í gegnum netið án þess að stjórnarmenn séu á þeim stað sem félagið er með heimilisfesti sem hefur skapað enn meiri óvissu fyrir yfirvöld til að finna út hvar raunveruleg framkvæmdastjórn hefur aðsetur á hverjum tíma.<sup>49</sup>

#### 2.4. Tengsl tvísköttunarsamninga við þjóðréttarsamninga

Tvísköttunarsamningar eru ein tegund þjóðréttarsamninga, sbr. 1. mgr. a 1. gr. Vínarsamningsins frá 1969 um alþjóðlegan samningarétt,<sup>50</sup> og í þeim samningum er almennt að finna reglur sem eru bindandi fyrir hlutaðeigandi ríki.<sup>51</sup> „Þjóðréttarsamningur er samningur milli tveggja eða fleiri ríkja innbyrðis eða á milli ríkja og alþjóðastofnana sem ætlað er að stofna réttindi og skyldur milli aðila.“<sup>52</sup> Tvísköttunarsamningar hafa, líkt og aðrir þjóðréttarsamningar, ákveðna þýðingu fyrir réttarkerfi ríkja.<sup>53</sup> Af þeirri staðreynd má ætla að tvísköttunarsamningum sé fyrst og fremst ætlað að hafa áhrif milli viðkomandi ríkja. Samningsfyrirmynd OECD telst ekki í sjálfu sér vera þjóðréttarsamningur og er hún þar með ekki bindandi fyrir aðildarríki OECD.

Reglur almenns þjóðaréttar gera engar sérstakar kröfur um svonefnd bein réttaráhrif þannig að þeim sé beitt sem slíkum í réttarkerfi landslaga. Þjóðaréttur gerir heldur ekki kröfu til þess að hann hafi forgang fram yfir landslög samkvæmt reglum landsréttarins.<sup>54</sup> Í þjóðarétti eru tvær meginkenningar um samband þjóðaréttar og landsréttar, þar er annars vegar kenningin um eineðli (e. monism) og hins vegar kenningin um tvíeðli (e. dualism). Munurinn á þessum kenningum snýst um uppruna þjóðaréttarins, aðild að honum og efni hans. Ekki verður farið nánar út í þessar kenningar hér, en til fróðleiks má nefna að Ísland fylgir síðarnefndu kenningunni. Í því felst að „þjóðaréttur og landsréttur eru tvö aðskilin réttarkerfi sem gilda sitt á hvoru réttarsviðinu, þ.e. þjóðaréttur er sagður gilda milli ríkja en landsréttur gildir í tilteknu ríki“.<sup>55</sup> Af þessu er dregin sú

---

<sup>48</sup> sama heimild 112–113.

<sup>49</sup> Roland Ismer og Katharina Riemer, „Article 4. Resident“, *Klaus Vogel on Double Taxation Conventions*, b 1 (4. útg., Kluwer Law International 2015) 285.

<sup>50</sup> Hér eftir Vínarsamningurinn.

<sup>51</sup> Stefán Már Stefánsson, Ragnheiður Snorradóttir og Kristinn Már Reynisson (n. 31) 22.

<sup>52</sup> Stefán Már Stefánsson, *Evrópusambandið og Evrópska efnahagssvæðið* (Bókaútgáfa Orators 2000) 73.

<sup>53</sup> Stefán Már Stefánsson, Ragnheiður Snorradóttir og Kristinn Már Reynisson (n. 31) 22.

<sup>54</sup> Stefán Már Stefánsson (n. 52) 74.

<sup>55</sup> Björg Thorarensen, *Stjórnskipunarréttur - undirstöður og handhafar ríkisvalds* (Bókaútgáfan Codex 2015) 129.

ályktun að oft verði að veita þjóðarétti lagagildi með sérstökum stjórnskipulegum aðgerðum áður en hann getur talist til landsréttar. Í þeim ríkjum sem aðhyllast kenningar um eineðli má segja að litið sé svo á að þjóðaréttur og landsréttur séu hluti af einu og sama lagaumhverfinu og fái þar þjóðréttarsamningar sjálfkrafa lagagildi við fullgildingu án þess að grípa þurfi til sérstakra aðgerða.<sup>56</sup>

## 2.5. Túlkun tvísköttunarsamninga

Túlka ber tvísköttunarsamninga samkvæmt meginreglum þjóðaréttar<sup>57</sup> um túlkun þjóðréttarsamninga eins og fram kemur í 31.-32. gr. Vínarsamningsins. Hann tekur fyrst og fremst til samninga sem samþykktir hafa verið eftir að Vínarsamningurinn tók gildi árið 1980.<sup>58</sup> Segja má að sáttmálinn sé í raun formfesting á venjum og hefðum sem móttast hafa í þjóðaréttinum yfir margra ára tímabil og teljast gildandi þjóðréttarreglur.<sup>59</sup> Þrátt fyrir að Ísland hafi ekki fullgilt samninginn er Ísland skuldbundið honum að þjóðarétti líkt og önnur ríki samkvæmt venjurétti. Ber ríkinu að fylgja túlkunarreglum sáttmálans við túlkun á tvísköttunarsamningum.

### 2.5.1. Almenna skýringarreglan

Í ákvæði 31. gr. samningsins er að finna almennu skýringarregluna (e. General rule of interpretation). Ákvæðið er svohljóðandi:

1. A treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose.
2. The context for the purpose of the interpretation of a treaty shall comprise, in addition to the text, including its preamble and annexes:
  - (a) any agreement relating to the treaty which was made between all the parties in connection with the conclusion of the treaty;
  - (b) any instrument which was made by one or more parties in connection with the conclusion of the treaty and accepted by the other parties as an instrument related to the treaty.
3. There shall be taken into account, together with the context:
  - (a) any subsequent agreement between the parties regarding the interpretation of the treaty or the application of its provisions;
  - (b) any subsequent practice in the application of the treaty which establishes the agreement of the parties regarding its interpretation;
  - (c) any relevant rules of international law applicable in the relations between the parties.

---

<sup>56</sup> Stefán Már Stefánsson (n. 52) 74; Björg Thorarensen (n. 55) 129–130.

<sup>57</sup> Vogel og Rust (n. 8) 24.

<sup>58</sup> Ragnheiður Snorradóttir og Stefán Már Stefánsson (n. 20) 36. Vínarsamningurinn um milliríkjasamninga (undirritaður frá 23. maí 1969 [e. Vienna Convention on the Law of Treaties] tók gildi 27. janúar 1980, 1155 UNTS 311.

<sup>59</sup> Kristján Gunnar Valdimarsson, „Hugtakið raunverulegur eigandi í alþjóðlegum skattarétti“ (2016) 69 (3) Úlfjótur-tímarit laganema 265, 275.

4. A special meaning shall be given to a term if it is established that the parties so intended.

Af 1. mgr. ákvæðisins má ráða að alþjóðlegur samningur eigi að vera túlkaður eftir bestu vitund eða í góðri trú (e. good faith)<sup>60</sup> og í samræmi við upprunalega merkingu þeirra orða sem hann hefur að geyma, og í því samhengi sem þau eru og með hliðsjón af markmiðum samningsins og tilgangi. Þá þarf að túlka samninginn samkvæmt skýru orðalagi samningsins sjálfs. Hér er átt við að hann sé túlkaður samkvæmt bestu þekkingu og gögnum sem þekkt eru á hverjum tíma og í samræmi við almenna lagaframkvæmd á því réttarsviði<sup>61</sup> sem um ræðir.<sup>62</sup> Mikilvægt er að tvísköttunar-samningur sé túlkaður á sambærilegan hátt og í samræmi við markmið hans og tilgang. Einnig er slíkum samningum ætlað að tryggja jafnan skattlagningarrétt milli hlutaðeigandi ríkja.<sup>63</sup> Ákvæði 1. mgr. 31. gr. sáttmálans leiðir til þess skilyrðis að ríki ættu að aðhyllast þá túlkun sem er líklegust til að vera viðurkennd af hlutaðeigandi ríkjum.

Hins vegar er, út frá hugtakinu samhengi (e. context) sem er að finna í 2. og 3. mgr. ákvæðisins, átt við samningstextann sjálfan, ásamt inngangsorðum og viðaukum sem hafa verið gerðir í tengslum við samninginn eða síðar.<sup>64</sup> Samkvæmt 4. mgr. ákvæðisins geta hlutaðeigandi aðilar að samningi ákveðið að gefa hugtaki annan skilning en því var upphaflega ætlað að hafa, ef samningsaðilarnir eru sammála og verður það þá að vera tiltekið í samningnum sjálfum.

Í 32. gr. sáttmálans er vísað til hjálpargagna sem skýra betur þá túlkun sem skilgreind hefur verið með 31. gr. eða í þeim málum sem óvissa er uppi en 31. gr. er svohljóðandi:

Recourse may be had to supplementary means of interpretation, including the preparatory work of the treaty and the circumstances of its conclusion, in order to confirm the meaning resulting from the application of article 31, or to determine the meaning when the interpretation according to article 31:

- (a) leaves the meaning ambiguous or obscure; or
- (b) leads to a result which is manifestly absurd or unreasonable.

Þessi vísun til hjálpargagna er mjög víðtæk og felur m.a. í sér undirbúningsvinnu viðkomandi samnings og þær aðstæður sem hann var gerður við. En ákvæði 32. gr. veitir ekki tæmandi lista yfir þau hjálpargögn sem líta má til.<sup>65</sup> Ákvæði 31. og 32. gr. Vínarsamningsins benda til þess að gefa skuli athugasemdum samningsfyrirmyndarinnar talsvert vægi við túlkun tiltekinna hugtaka

<sup>60</sup> Jafnframt er að finna regluna um góða trú í 26. gr. Vínarsáttmálans.

<sup>61</sup> Réttarsviðið sem fjallar um tvísköttun milli tveggja ríkja hefur verið kallað alþjóðlegur skattaréttur og falla þar undir alþjóðleg sem og innlend skattaákvæði.

<sup>62</sup> Ragnheiður Snorradóttir og Stefán Már Stefánsson (n. 20) 37. Sjá; Ekkehart Reimer og Alexander Rust (ritstj.), *Klaus Vogel on Double Taxation Conventions*, b 1 (4. útg., Kluwer Law International 2015) 39.

<sup>63</sup> Reimer og Rust (n. 62) 41.

<sup>64</sup> Ragnheiður Snorradóttir og Stefán Már Stefánsson (n. 20) 37. Sjá; Reimer og Rust (n. 62) 39.

<sup>65</sup> Eric Kemmeren o.fl. (ritstj.), *Tax Treaty Case Law around the Globe 2018* (IBFD 2018) 58–59.

sem þar er að finna, m.a. hugtakið *raunverulegur eigandi*,<sup>66</sup> enda fela athugasemdirnar í sér vilja og tilgang ákvæða samningsfyrirmyndarinnar.

Skýringarreglu samningsfyrirmyndar OECD er að finna í 2. mgr. 3. gr., en í málsgreininni er tiltekið að um sé að ræða skýringarreglu fyrir hugtök sem notuð eru í tvísköttunarsamningum sem ekki eru skilgreind þar.<sup>67</sup> Þá skal sérhvert hugtak sem ekki er skilgreint í tvísköttunarsamningi hafa þá merkingu sem hugtakið hefur samkvæmt lögum hlutaðeigandi ríkis á þeim tíma sem samningnum var beitt, þ.e. þegar skattstofn er ákveðinn.<sup>68</sup> Skal sú merking er hugtakið hefur samkvæmt gildandi skattalöggjöf í hlutaðeigandi ríki ganga framur þeirri merkingu er kann að finnast í öðrum lögum þess ríkis.

Ljóst er að samningsfyrirmynd OECD og skýringarnar með henni eru mikilvæg gögn til túlkunar á tvísköttunarsamningum sem dómstólar hlutaðeigandi ríkja nota til að samræma túlkun sína.<sup>69</sup> Aðildarríki OECD eru eingöngu bundin þeirri túlkun sem er að finna í athugasemdum með þeirri samningsfyrirmynd sem var tiltæk á þeim tíma sem tvísköttunarsamningur tók gildi. Þær breytingar sem hafa verið gerðar á samningsfyrirmyndinni og athugasemdunum með henni í gegnum árin fela eingöngu í sér nánari útskýringar.<sup>70</sup> Í skýrslu sem fylgdi með samningsfyrirmyndinni árið 1977 mælti ríkisfjármálanefndin með því að aðildarríkin myndu horfa til þeirra breytinga sem væru gerðar á þeim tíma sem ríkin beittu tvísköttunarsamningum sín á milli. Hafi t.d. hugtakinu *raunverulegur eigandi* verið bætt inn í Norðurlandasamninginn við endurskoðun á honum árið 1996.<sup>71</sup>

## 2.6. Lagaleg staða tvísköttunarsamninga á Íslandi

Tvísköttunarsamningar eru dæmi um þjóðréttarsamninga sem ekki hafa verið leiddir í lög hér á landi, a.m.k. ekki með beinum hætti. Snerta þeir hagsmuni einstaklinga og fyrirtækja aðeins með óbeinum hætti.<sup>72</sup> Hér á Íslandi höfum við fylgt túlkun og stefnu Norðurlandanna, þá sérstaklega Noregs og Danmerkur. Það er grundvallarlögskýringarregla íslensks og norræns réttar að túlka

---

<sup>66</sup> David G Duff, „Beneficial Ownership: Recent Trends“ í Michael Lang o.fl. (ritstj.), *Beneficial Ownership: Recent Trends* (IBFD 2013) 5.

<sup>67</sup> OECD, *Model Tax Convention on Income and on Capital 2017 (Full Version)* (n. 3) 102.

<sup>68</sup> sama heimild.

<sup>69</sup> Reimer og Rust (n. 62) 45.

<sup>70</sup> sama heimild 48–49.

<sup>71</sup> Samningur milli Norðurlanda til að komast hjá tvísköttun að því er varðar skatta á tekjur og eignir (samþykktur 29. nóvember 1996, tók gildi 11. maí 1997) Stjttíð. C-deild, nr. 11/1997: Sjá úrskurð YSKN nr. 13/2001.

<sup>72</sup> Stefán Már Stefánsson, Ragnheiður Snorradóttir og Kristinn Már Reynisson (n. 31) 28.

skuli landslög til samræmis við þjóðarétt.<sup>73</sup> Í Noregi og Danmörku er almennt litið svo á að löggjöf um heimild til að gera tvísköttunarsamninga feli jafnframt í sér lagagildi um leið og samningar eru gerðir og birtir lögum samkvæmt.<sup>74</sup> Í Noregi er stuðst við túlkun 1. gr. laga nr. 15/1949 sem heimilar konungi með samþykki Stórþingsins að gera tvísköttunarsamninga með vissum skilyrðum.<sup>75</sup> Ákvæðið er túlkað þannig að það feli í sér fyrirfram samþykki löggjafans og jafnframt fyrirfram lögleiðingu viðkomandi þjóðréttarsamnings.<sup>76</sup> Í dönskum lögum nr. 74/1953<sup>77</sup> var að finna sambærilegt heimildarákvæði og gildir hér á landi samkvæmt 1. mgr. 119. gr. tsl. Margir litu svo á að það ákvæði fæli jafnframt í sér að viðkomandi tvísköttunarsamningar yrðu þar með hluti danskrar löggjafar sem var þó umdeilt. Með lögum nr. 945/1994<sup>78</sup> voru fyrrnefnd lög numin úr gildi í Danmörku og nýjar reglur settar þar sem gert er ráð fyrir því að þjóðþingið samþykki viðkomandi tvísköttunarsamning og hrindi honum í framkvæmd með danskri löggjöf. Með lögnum var lagaleg staða samningsaðila gerð skýrari og óvissa minnkuð.

Heimildina til að gera tvísköttunarsamninga hér á landi er að finna í 21. gr. stjórnarskrárinnar nr. 33/1944.<sup>79</sup> Samkvæmt ákvæðinu gerir forseti lýðveldisins samninga við önnur ríki. „Þó getur hann enga slíka samninga gert ef þeir hafa í sér fólgið afsal eða kvaðir á landi eða landhelgi eða ef þeir horfa til breytinga á stjórnarhögum ríkisins, nema samþykki Alþingis komi til.“ Almennt er talið að slíkir þjóðréttarsamningar öðlist ekki gildi að þjóðarétti fyrr en samþykki Alþingis liggur fyrir. Þrátt fyrir að samþykki Alþingis liggja fyrir er ekki með því sagt að tiltekinn þjóðréttarsamningur hafi verið innleiddur með lögum.<sup>80</sup> Meginreglan er sú að það fer eftir túlkun viðkomandi samnings hvort hann tekur gildi við undirskrift eða við fullgildingu.<sup>81</sup> Samkvæmt 119. gr. tsl. er ríkisstjórninni heimilt að gera samninga við ríkisstjórnir annarra ríkja um gagnkvæmar

<sup>73</sup> Róbert R. Spanó, *Túlkun lagaákvæða* (Bókaútgáfan Codex 2007) 248.

<sup>74</sup> Stefán Már Stefánsson, Ragnheiður Snorradóttir og Kristinn Már Reynisson (n. 31) 28.

<sup>75</sup> Ákvæðið hljóðar svo: „Under forbehold av gjensidighet kan Kongen med Stortingets samtykke ved overenskomst med fremmed stats regjering 1) med omsyn til offentlige skatter og avgifter fastsette regler for deling av skattefundamentene og hereunder innrømme slik lempning i beskatningen at dobbeltbeskatning helt eller delvis unngås.“

<sup>76</sup> Frederik Zimmer, *Internasjonal inntektsskatterett* (5. útg., Universitetsforlaget 2017) 64–65.

<sup>77</sup> Lov nr. 74 af 31.03.1953 om indgåelse af overenskomster med fremmede stater til undgåelse af dobbeltbeskatning m.v.

<sup>78</sup> Lov nr. 945 af 23.11.1994 om ophævelse af lov om indgåelse af overenskomster med fremmede stater til undgåelse af dobbeltbeskatning m.v.

<sup>79</sup> Hér eftir stjkskr.

<sup>80</sup> Stefán Már Stefánsson, „Um þörf á lögfestingu þjóðréttarsamninga“ (Umboðsmaður Alþingis 1988) 4 <<https://www.umbodsmadur.is/files/skyrslur/Fylgiskjal%20Um%20Um%20C3%BE%3%B6rf%20C3%A1%20C3%B6gfestingu%20C3%BEj%3%B3%3%B0r%3%A9ttarsamninga.pdf>> skoðað 5. apríl 2022.

<sup>81</sup> Stefán Már Stefánsson, Ragnheiður Snorradóttir og Kristinn Már Reynisson (n. 31) 29; Björg Thorarensen (n. 55) 262.

ívilnanir á sköttum erlendra og íslenskra skattaðila sem samkvæmt gildandi skattalöggjöf ríkjanna eiga að greiða skatt af sama skattstofni bæði á Íslandi og erlendis.<sup>82</sup> Samkvæmt framangreindu er hægt að álykta að ekki þurfi að afla samþykks Alþingis við gerð einstakra tvísköttunarsamninga til þess að þeir séu stjórnskipulega gildir. Líkt og Stefán Már Stefánsson bendir á í skýrslu *Um þörf á lögfestingu þjóðréttarsamninga* væri til bóta að innleiða almenn lög sem kvæðu á um að landslög bæri að túlka í samræmi við þjóðréttarsamninga og þjóðarétt. Það sé að vísu óskráð meginregla en slík lög myndu væntanlega festa hana í sessi og tryggja betur að þjóðréttarsamningar yrðu ávallt hafðir í huga við íslenska réttarframkvæmd. „Slík lög kynnu einnig að tryggja að meira samræmi næðist í úrlausnum dómstóla einstakra sammingsríkja við framkvæmd þjóðréttarsamninga.“<sup>83</sup>

Samkvæmt 27. gr. stjkskr. skal birta lög og er tekið fram að um birtingarhætti og framkvæmd laga fari að landslögum. Þetta ákvæði á eingöngu við um sett lög Alþingis og ræðst því birting stjórnvaldsfyrirmæla alfarið af almennum lögum.

Í 1. mgr. 1. gr. laga um Stjórnartíðindi og Lögbirtingablað nr. 15/2005, segir að í Stjórnartíðindum skuli birta lög, stjórnvaldsfyrirmæli og samninga við önnur ríki, svo og auglýsingar varðandi gildi laga og samkvæmt 1. mgr. 4. gr. laganna skal birta samninga við önnur ríki í C-deild Stjórnartíðinda og auglýsingar varðandi gildi þeirra. Um réttaráhrif birtingar gilda ákvæði í 8. gr. laganna. Þar segir m.a. að fyrirmælum, er felast í lögum, auglýsingum, reglugerðum, samþykktum eða öðrum slíkum ákvæðum almenns efnis, megi ekki beita fyrr en þau hafa birst í Stjórnartíðindum, nema þau geymi ákvæði algerlega einkamálaeðlis og aðilar hafi komið sér saman um að skipti þeirra skuli fara eftir óbirtum fyrirmælum. Óbirt fyrirmæli binda þó stjórnvöld frá gildistöku þeirra. Var síðari málsliður ákvæðisins til að styðja við:

... rötgrónar kenningar fræðimanna um skuldbindingargildi óbirtra fyrirmæla gagnvart stjórnvöldum. Styðst ákvæðið þannig við þau rök að stjórnvöld geti ekki borið það fyrir sig að farist hafi fyrir að birta fyrirmæli sem veita almenningi eða borgurunum tiltekin réttindi. Það er á ábyrgð stjórnvalda að sjá til þess að fyrirmæli séu réttilega birt og því óeðlilegt að þau geti borið fyrir sig eigin vanrækslu við framkvæmd birtingar. Við þetta bætist að stjórnvöld eru almennt í þeirri aðstöðu að þekkja viðkomandi fyrirmæli þótt þau hafi ekki verið birt með formlegum hætti. Samkvæmt ákvæðinu binda fyrirmæli stjórnvöld frá gildistöku þeirra, án tillits til þess hvort þau hafi verið réttilega birt.<sup>84</sup>

Tvísköttunarsamningur milli Íslands og Portúgals var undirritaður í Lissabon 2. ágúst 1999, öðlaðist gildi 11. maí 2002 og var birtur sem fylgiskjal með auglýsingu 31. maí 2002 í C-deild

<sup>82</sup> Benedikt Sigurjónsson, „Tvísköttunarsamningar“ (1971) 24 (4) Úlfjótur 95, 100: Ákvæði þetta kom fyrst fram í 4. mgr. 2. gr. laga nr. 6/1935, um tekjuskatt og eignarskatt.

<sup>83</sup> Stefán Már Stefánsson (n. 78) 17.

<sup>84</sup> Alþt. 2004-2005, A-deild, þskj. 191 – 191. mál.

Stjórnartíðinda sem kom út 18. desember 2003. Í úrskurði YSKN nr. 265/2006 var deilt um það hvort tiltekinn einstaklingur væri skattskyldur hér á landi árið 2004. Hélt skattstjóri því fram að þar sem samningurinn var ekki birtur í C-deild Stjórnartíðinda fyrr en 18. desember 2003 tæki hann ekki til skyldna skattaðila samningslandanna á árinu 2003. Vísaði hann til eldri laga nr. 64/1943 sem höfðu verið felld úr gildi með lögum nr. 15/2005 en út frá úrskurði YSKN nr. 265/2006 má engu að síður álykta að tvísköttunarsamningar verði bindandi fyrir ríki um leið og samningurinn öðlast gildi þó svo að hann hafi ekki verið birtur í C-deild Stjórnartíðinda. Um réttaráhrif birtingar er fjallað í 8. gr. laganna.

Tvísköttunarsamningar sem Ísland hefur gert við önnur ríki hafa verið birtir í þeirri mynd sem þeir voru undirritaðir upprunalega.<sup>85</sup> Verði samningsríki ásátt um að breytinga sé þörf á tvísköttunarsamningi þeirra á milli geta þau annað hvort undirritað nýjan samning eða samið um viðauka eða breytingu á tvísköttunarsamningnum. Er sú breyting þá birt samkvæmt ofangreindum ákvæðum laga um Stjórnartíðindi. Einstaklingar sem ætla að kynna sér efni tvísköttunarsamnings þurfa því að lesa upprunalegan samning með hliðsjón af síðari breytingum. Almennt hefur verið talið að ekki sé unnt að byggja á rýmri skattlagningu á tvísköttunarsamningum en leiðir af rétti hlutaðeigandi ríkis.<sup>86</sup> Tvísköttunarsamningur getur því aldrei orðið sjálfstæð skattlagningarheimild, ef slík heimild er ekki til staðar samkvæmt innlendum skattalögum verður ekki um skattlagningu að ræða.<sup>87</sup> Tekið er fram í 40. gr. stjkskr. að „engan skatt má á leggja né breyta né af taka nema með lögum“. Einnig er áréttað í 77. gr. stjkskr.: „Skattamálum skal skipað með lögum. Ekki má fela stjórnvöldum ákvörðun um hvort leggja skuli á skatt, breyta honum eða afnema hann.“ Fyrirmæli um að tilteknum málum skuli aðeins skipað með lögum hvíla á lögmatísreglunni, þ.e. að íþyngjandi ákvarðanir verði að hvíla á skýrri lagaheimild, og eru þau þáttur í réttarríkishugtakinu.<sup>88</sup> Lögmatísreglan er almenn meginregla í stjórnvöldsrétti, samkvæmt henni þurfa ákvarðanir stjórnvalda að vera byggðar á skýrri lagaheimild og vera fyrirsjáanlegar.<sup>89</sup> Í athugasemdum við 77. gr. í frumvarpi að lögnum var m.a. kveðið á um að „með orðalaginu í þessu ákvæði frumvarpsins er leitast við að taka af skarið með miklu ákveðnari hætti en gert er í 40. gr. stjkskr. um að löggjafinn megi ekki framselja til framkvæmdarvaldsins ákvörðunarrétt um

<sup>85</sup> Stefán Már Stefánsson, Ragnheiður Snorradóttir og Kristinn Már Reynisson (n. 31) 32–33.

<sup>86</sup> Ásmundur G. Vilhjálmsson (n. 25) 130.

<sup>87</sup> Kristján Gunnar Valdimarsson (n. 59). 272 Sjá; Reimer og Rust (n. 62) 29.

<sup>88</sup> Björg Thorarensen (n. 55) 169.

<sup>89</sup> Róbert R. Spanó (n. 73) 371.

fyrirnefnd atriði heldur verði að taka afstöðu til þeirra í settum lögum“.<sup>90</sup> Með breytingu ákvæðisins var leitast við að tryggja réttaröryggi borgaranna, þ.e. að ákvarðanir um skatta skuli teknar með almennum lagafyrirmælum. Í dómi Hæstaréttar nr. 255/2009 var álitid að ákvæði 1. mgr. 77. gr. stjkskr. stæði í vegi fyrir því að 1. mgr. 24. gr. laga nr. 36/1978 yrði beitt með lögjöfnun. Á grundvelli framangreindra sjónarmiða verður að gera ráð fyrir því að sama gildi um gagnályktun, þ.e. að skattskylda getur ekki byggt sjálfstætt á gagnályktun frá lagaákvæði. Í 1. mgr. 72. gr. stjkskr. er tiltekið að eignarrétturinn sé friðhelgur og engan megi skylda til að láta af hendi eign sína nema almenningsþörf krefji, fyrir hendi séu lagafyrirmæli og að fullt verð komi fyrir. Framangreint ákvæði getur skipt máli varðandi túlkun og gildi skattalaga, þ.e. að lagaákvæði sem ganga gegn eignarrétti borgaranna, þ.m.t. að gera þeim að láta af hendi eigur sínar í formi skatta, takmarki mannréttindi þeirra.<sup>91</sup> Í Hrd. 1988, bls 1532<sup>92</sup> segir eftirfarandi í forsendum dómsins: „Lagaákvæði er takmarka mannréttindi verða að vera ótvíræð. Sé svo ekki, ber að túlka þau einstaklingi í hag því að mannréttindaákvæði eru sett til verndar einstaklingum en ekki stjórnvöldum.“<sup>93</sup>

Í máli Héraðsdóms Reykjavíkur nr. E-3994/2006 var fjallað um túlkun áður nefndra ákvæða stjórnarskrárinnar og var „vísað til þess að tvísköttunarsamningar fælu ekki [í] sér heimild til skattlagningar, heldur aðeins skattaívilnun“. Samkvæmt dómafordæmum Hæstaréttar bæri að skýra framangreind ákvæði stjórnarskrárinnar á þann hátt að það væri fortakslaust bannað að hinn almenni löggjafi heimilaði stjórnvöldum að ákveða hvort leggja skyldi á skatt, breyta honum eða afnema. Jafnframt að „sérstaða þeirra væri fólgin í því, að þeir séu þjóðréttarsamningar, sem ætlað sé að koma í veg fyrir tvísköttun á tekjur og eignir. Markmið þeirra séu ívilnandi en ekki íþyngjandi og eigi þeir að vera til hagsbóta fyrir skattaðila ríkjanna“.

## **2.7. Staða samningsfyrirmyndar OECD samkvæmt íslenskri framkvæmd**

Líkt og tilgreint var í kafla 2.3. þá felur samningsfyrirmynd OECD ekki í sér bindandi réttarheimild fyrir aðildarríki OECD. Fyrirmyndin er leiðbeinandi fyrir íslenska tvísköttunarsamninga sem og alþjóðlega tvísköttunarsamninga. Vísað hefur verið til hennar og athugasemdanna með henni til túlkunar í dómum Hæstaréttar og úrskurðum YSKN. Einnig ber að árétta samkvæmt kafla 2.6. að

---

<sup>90</sup> Alþt. 1994, A-deild, þskj. 118 – 297. mál.

<sup>91</sup> Ekki verður frekari umfjöllun um eignarréttarákvæði stjkskr.

<sup>92</sup> Sjá má einnig Hrd. nr. 514/2008.

<sup>93</sup> Telja verður að framangreindur dómur eigi við þrátt fyrir að ekki hafi verið deilt um skatta í málinu, en hann varpar ljósi á lögmætisregluna.



tvísköttunarsamningum er ekki veitt lagagildi hér á landi, heldur er ríkisstjórninni veitt heimild til að gera samninga við ríkisstjórnir annarra ríkja.<sup>94</sup>

Í fyrrnefndum héraðsdómi nr. E-3994/2006 deildi skattaðili við íslenska ríkið um lögmæti aðferðar íslenskra skattýfirvalda við álagningu skatts á tekjur stefnanda. Studdu skattýfirvöld aðferð sína með Norðurlandasamningnum frá 1996 og jafnframt fyrri Norðurlandasamningi um sama efni. Var byggt á því í stefnu hans að ekki hefði verið ljóst af a-lið 4. mgr. 25. gr. Norðurlandasamningsins hvernig uppgjöri skattsins skyldi háttáð. Ekki væri tekið fram að heimilt væri að skattleggja heildartekjur og veita síðan frádrátt á þeim skatti sem féll á sænsku tekjurnar. Ákvæðið væri óskýrt og bæri íslenska ríkinu að bera skaðann af því. Í niðurstöðum dómsins er áréttáð að heimild ríkisstjórnarinnar til að gera tvísköttunarsamninga sé frá árinu 1925, sbr. 3. gr. laga nr. 7/1925,<sup>95</sup> en heimild skattýfirvalda til að lækka skatta með hliðsjón af skattgreiðslum skattaðila í öðru ríki var fyrst og fremst lögfest með 3. mgr. 52. gr. laga nr. 68/1971 um tekjuskatt og eignarskatt. Hvergi í ofangreindum lagaákvæðum sem og ákvæðum 1. mgr. 119. gr. tsl. og 1. mgr. 34. gr. laga nr. 4/1995 er tvísköttunarsamningum veitt sjálfkrafa gildi eða veitt einhvers konar bein réttarverkan og var það álit dómara að þeir tvísköttunarsamningar sem vísað var til í málinu hafi ekki verið leiddir í íslensk lög með fullnægjandi hætti. Skorti framkvæmd skattýfirvalda því lagastoð að þessu leyti. Jafnframt bendir dómurinn á að lengi hafi tíðkast að tvísköttunarsamningum sé beitt án þess að þeir væru innleiddir með sérstökum ráðstöfunum, svo sem lögum eða stjórnvaldsfyrirmælum. Á grundvelli jafnræðisreglu 65. gr. stjkskr., 11. gr. stjórnarsýslulaga nr. 37/1993, sbr. 14. gr. mannréttindasáttmála Evrópu nr. 62/1994, eru skattýfirvöld bundin fyrirmælum tvísköttunarsamninga og fela reglurnar í sér að skattaðilar eigi rétt á sambærilegri meðferð í sambærilegum málum. Hefur það ekki sjálfstæða þýðingu hvort hlutaðeigandi tvísköttunarsamningur hafi verið innleiddur í íslensk lög með fullnægjandi hætti. Skattaðilar hafa með réttu mátt vænta þess að þeir fái jafn ívilnandi meðferð og leiðir af ákvæðum samninganna.

Í úrskurði YSKN nr. 13/2001 sem byggir á bindandi álit ríkisskattstjóra sem skattaðili vildi fá hnekkt og kærði til yfirskattanefndar var vísað til þess að ríkisskattstjóri hafi borið að kanna afstöðu danskra skattýfirvalda áður en ríkisskattstjóri hafi ákveðið að svipta í raun danskt félag þeim rétti sem því tvímælalaust beri samkvæmt Norðurlandasamningnum. Hafi kærandi í raun

---

<sup>94</sup> Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 16. febrúar 2007 í máli nr. E-3994/2006.

<sup>95</sup> Lög um breytingar á og viðauka við lög nr. 74, 27 júní 1921, um tekjuskatt og eignarskatt nr. 7/1925.

tekið á sig þessa rannsóknarskyldu ríkisskattstjóra með því að afla upplýsinga frá Danmörku um afstöðu skattfyrivalda þar. Var niðurstaða danskra skattfyrivalda sú að hið danska eignarhaldsfélag ætti rétt á skattalegri ívilnun samkvæmt 3. mgr. 10. gr. tvísköttunarsamningsins, þ.e. að hið danska félag skyldi í skilningi samningsins vera álitid raunverulegur eigandi þess arðs sem það móttæki frá íslenska ríkinu. Var afstaða dönsku skattfyrvaldanna í samræmi við sjónarmið kæranda sem studdi kröfur hans um að viðurkennt yrði að arðurinn milli Íslands og Danmerkur væri undanþeginn afdráttarskatti á Íslandi. Þrátt fyrir skýra afstöðu danskra skattfyrivalda hafi ríkisskattstjóri hafnað að láta af einstakri, einhliða túlkun sinni á tvísköttunarsamningi Norðurlandanna. Í úrskurðinum vísaði YSKN m.a. til athugasemda með 10. gr. samningsfyrirmyndar OECD til rökstuðnings niðurstöðu sinni. Nauðsyn bæri til að skýra ákvæði 3. mgr. 10. gr. Norðurlandasamningsins með hliðsjón af uppruna ákvæðanna, sem eiga sér fyrirmynd í samningsfyrirmynd OECD, og tilgangi þeirra eftir því sem ráðið yrði m.a. af athugasemdum við samningsfyrirmynd OECD. Þetta álit YSKN verður reifað nánar í kafla 5.4.

Í Hrd. nr. 523/2006 var vísað til 1. mgr. 15. gr. tvísköttunarsamnings milli Íslands og Portúgals. Tekið var fram að ákvæðið ætti rætur að rekja til samningsfyrirmyndar OECD og að í athugasemdum við 15. gr. fyrirmyndarinnar kæmu fram viðmið er lytu að túlkun hugtaksins vinnuveitandi, sbr. 2. mgr. ákvæðisins, og varðar þannig ekki greiðslu launa. Ekki var talið að umsögn með greinargerð með frumvarpi til breytinga á tsl. væri fullnægjandi og óljóst hvor aðila teldist launagreiðandi, þ.e. hvort það væri notandi þjónustunnar eða starfsmannaleigan. Var vísað til þess í niðurstöðum dómsins að þar sem breytingunni hafi ekki verið fylgt eftir með breytingu á lögum um staðgreiðslu opinberra gjalda væri enga heimild að finna í lögum til þess að skylda notanda þjónustu starfsmannaleigu til staðgreiðsluskila af launum útleigðra starfsmanna. Til þess að það sé hægt þarf skýra heimild í lögum.

Út frá ofangreindum málum er ljóst að samningsfyrirmynd OECD og athugasemdunum með henni er gefið talsvert vægi í málum sem reynir á ákvæði tvísköttunarsamninga þrátt fyrir að slíkir samningar hafi ekki verið leiddir í landslög. Bendir Hæstiréttur á það í ofangreindum dómi að fyrirmyndin hafi verið notuð í samningaviðræðum aðildarríkja um tvísköttunarmál. En líkt og segir í athugasemdum með 2. mgr. 3. gr. samningsfyrirmyndarinnar skuli hugtök sem ekki eru nægilega skilgreind í tvísköttunarsamningum hafa þá merkingu sem þau hafa í skattalögum á þeim tíma sem ákvæðinu er beitt. Á meðan ekki er að finna almenna skilgreiningu á hugtökunum í skattalögum verði þó ekki leitað til innlendrar löggjafar um skilgreiningu þeirra. Líkt og getið var í kafla 2. er

samræmd túlkun ríkja á ákvæðum tvísköttunarsamninga mikilvæg fyrir framkvæmd þeirra. Mismunandi niðurstöður sem byggjast á mismunandi orðalagi eða túlkun geta leitt til þess að skattaðilar fái ólíka skattalega meðferð þannig að samkeppnisaðstaða þeirra skekkist eða annað ranglæti hljótist af. Einnig er að finna varnagla í 30. gr. tvísköttunarsamninga sem kveður á um að verði ágreiningur á milli ríkja um túlkun þeirra skuli ensk þýðing textans ráða.

Á Íslandi er ekki að finna viðurkennda skilgreiningu í skattalögum á hugtakinu *raunverulegur eigandi*. Telja má samkvæmt ofangreindum fordæmum að íslensk skattýfirvöld muni treysta eingöngu á tvísköttunarsamninga og túlkun á samningsfyrirmynd OECD sem hafa ekkert lagagildi hér á landi. Einnig ber að nefna að ekki er að finna skilgreiningu á hugtakinu föst atvinnustöð í íslenskum tekjuskattslögum fyrr en árið 2016 með lögum nr. 112/2016 en þá var hugtakið leitt inn í lög til að efla samkeppnisstöðu gagnavera á Íslandi.<sup>96</sup> Í framkvæmd héraðs hefur verið litið til 5. gr. samningsfyrirmyndar OECD við túlkun á hugtakinu föst atvinnustöð. Veltir höfundur því fyrir sér hvers vegna stjórnvöld hafi ákveðið að setja sérstakt ákvæði til að innleiða hugtakið föst atvinnustöð inn í tsl., en ekki gert hið sama varðandi hugtakið *raunverulegur eigandi* sem er lykilhugtak í alþjóðlegum skattarétti.

Í kjölfar fjármálahruns sem varð hér 2007 var ákveðið með lögum nr. 70/2009 að halda ætti eftir afdráttarskatti af vöxtum sem greiddir eru úr landi. Í frumvarpinu var vísað til þess að ein af meginástæðunum er að skattleysi vaxta úr landi opni leiðir til að skjóta tekjum undan skatti hér á landi. Einnig var bent á að íslenskt atvinnulíf hefði á umræddum tíma verið mjög skuldsett og ljóst að á næstu árum myndi umtalsverður hluti landsframleiðslunnar renna úr landi í formi vaxta til erlendra aðila.<sup>97</sup>

Skattlagning vaxta mun tryggja það að nokkur hluti þeirra mun renna í sameiginlegan sjóð landsmanna. Áhrif af skattlagningu vaxta til erlendra aðila eru fyrst og fremst að hluti af skatti á þessar tekjur rennur í ríkissjóð Íslands í stað þess að renna í ríkissjóð annarra landa.

...

Líklegt er að þessi breyting muni hafa í för með sér nokkrar skatttekjur af vaxtagreiðslum til erlendra aðila en vegna tvísköttunarsamninga við flest þau lönd sem hýsa lánveitendur til íslenskra aðila er ekki

---

<sup>96</sup> Alþt. 2015-2016, A-deild, þskj. 1774 – 787. mál, Nefndarálit um frumvarp til laga um aðgerðir stjórnvalda gegn skattsvikum o.fl. skilgreining á fastri starfsstöð í nýrri grein.

<sup>97</sup> Alþt. 2009, A-deild, þskj. 115 – 118. mál.

líklegt að þær verði verulegar. Hins vegar má reikna með að afleiðing ákvæða af þessu tagi dragi úr skattatapi vegna tekjuhliðrunar og undanskota.

Í skýrslu starfshóps um reglur þunnar eiginfjármögnunar var álitid að skilgreining vaxta í tsl. væri ófullnægjandi og var vísað til þess að skilgreiningin væri óljós og tæki til tekna sem öllu jafna teldust ekki til vaxta, auk þess sem ákvæðið væri ekki í samræmi við vaxtaskilgreiningar annarra laga. Starfshópurinn lagði til að vaxtahugtakið væri samræmt að 3. mgr. 11. gr. samningsfyrirmyndar OECD.<sup>98</sup> Hefur skilgreining vaxta samkvæmt íslenskum tsl. verið talið of víðtækt og ruglandi ákvæði. Telja má samkvæmt ofangreindu að þörf sé á umbótum varðandi þennan málaflokk og að löggjafinn þurfi að beita sér fyrir því að innleiða ákvæði í íslenska skattalöggjöf sem taka muni af allan vafa í málum sem tengjast tvísköttunarsamningum. Einnig er ljóst samkvæmt framangreindri umfjöllun að fyrirsjáanleika vantar varðandi ákvarðanatöku skattyfirvalda í málum sem beinast að borgurunum. Þá getur afleiðingin orðið sú að hugtök eða ákvæði tvísköttunarsaminga verði túlkuð með mismunandi hætti milli aðildarríkjanna og að fyrirtæki sem í hlut á verði í raun tvískattað. Þar sem tvísköttunarsamningarnir milli OECD-ríkjanna byggja á samningsfyrirmynd OECD getur orðalag hvers samnings verið breytilegt þannig að ríki geta túlkað ákvæði tvísköttunarsaminga með mismunandi hætti. Því er mikilvægt að tryggja samræmi í túlkun tvísköttunarsaminga innan viðkomandi samningsríkis. Á grundvelli jafnræðisreglunnar er ófært að tvísköttunarsamningar um sömu atriði séu skýrðir með mismunandi hætti hjá úrskurðaraðilum innan ríkja hvers lands. Hér á landi hafa æðstu úrskurðaraðilar á sviði skattaréttar, þ.e. yfirskattanefnd og dómstólar landsins, þessu samræmingarhlutverki að gegna.<sup>99</sup>

Erlendir dómur og afstaða skattyfirvalda á Norðurlöndunum, þá sérstaklega í Noregi og Danmörku, geta haft mikla þýðingu fyrir túlkun laga sem og ákvæði tvísköttunarsaminga á Íslandi og ber því fyrst að skoða dómafordæmi þaðan ef þeim er til að dreifa. Enda eru miklar líkur á að sambærileg mál hér á landi væru túlkuð á sambærilegan hátt þar. Líkt og sjá má í kafla 5.2. hafa dönsk skattyfirvöld verið leiðandi í túlkun á reglunni um raunverulegan eiganda.

<sup>98</sup> Fjármálaráðuneytið, Tekju- og skattaskrifstofa, „Skýrsla starfshóps um reglur þunnar eiginfjármögnunar“ (Alþingi 2012) 141/1268 7–9 <<https://www.althingi.is/altext/erindi/141/141-1268.pdf>> skoðað 1. apríl 2022.

<sup>99</sup> Stefán Már Stefánsson, Ragnheiður Snorradóttir og Kristinn Már Reynisson (n. 31) 47.

### 3. Inntak hugtaksins raunverulegur eigandi

#### 3.1. Almennt

Til þess að skilgreina inntak hugtaksins *raunverulegur eigandi* í samningsfyrirmynd OECD verður að líta til inntaksins bæði lagalega og efnahagslega. Með lagalegu inntaki er átt við lagalegar skýringar við hugtakið en með efnahagslegu inntaki er átt við þarfir ríkja til að afla skatttekna. Réttarkerfi ríkja hafa þróað með sér reglur um skattaskipulagningu eða svokallað skattahopp (e. *treaty shopping*)<sup>100</sup> sem gilda um þau tilvik þegar skattaðili hagnýtir sér leiðir til að takmarka skattstofn sinn, þ.e. annað hvort er hann undanþeginn eða skal greiða lægri afdráttarskatt (e. *withholding tax*) samkvæmt tvísköttunarsamningum.<sup>101</sup>

Út frá reglunni um raunverulegan eiganda eru ríki ekki skyldug til að veita aðilum skattalegar ívilnanir í skattasniðgöngumálum, heldur geta þau hafnað því að veita skattaðilum þær ef aðstæður benda til þess að þeir séu ekki raunverulegir eigendur.<sup>102</sup> Er það í samræmi við meginreglur 26. gr. og 1. mgr. 31. gr. Vínarsáttmálans um að tvísköttunarsamningur eigi ávallt að vera túlkaður í góðri trú. Það eitt að aðili hafi hagnýtt sér slíkar leiðir felur ekki í sér ólögmæta athöfn og sviptir hann ekki þeim ívilnunum sem honum eru tryggðar með samningum. Þessi regla á bæði við skattarétt ríkja og í þeim tilvikum sem þau falla undir tvísköttunarsamninga.<sup>103</sup> Á sviði alþjóðlegs skattaréttar hefur skattahopp verið tengt við misnotkun tvísköttunarsamninga eða skattasniðgöngu.<sup>104</sup> Bent hefur verið á að fjölþjóðlegum fyrirtækjum hafi í gegnum árin orðið ágengt í því að nýta sér misræmi og eyður í skattalöggjöf ríkja til að draga úr skattbyrði sinni.<sup>105</sup> Styðja leiðbeiningarreglur OECD kenninguna um að aðili sem gerir skattalegar ráðstafanir eingöngu í þeim tilgangi að takmarka skatta sína eigi ekki að njóta þeirra ívilnana heldur fari það þvert á móti gegn markmiði og tilgangi tvísköttunarsamninga.<sup>106</sup>

---

<sup>100</sup> Hér eftir skattahopp.

<sup>101</sup> Skattahopp er algengast í tengslum við afdráttarskatt af arð-, vaxta- eða þóknunartekjum, Eivind Furueth, *The Interpretation of Tax Treaties in Relation to Domestic GAARs* (IBFD 2018) 202.

<sup>102</sup> OECD, *Model Tax Convention on Income and on Capital 2017 (Full Version)* (n. 3) 56; sama heimild 235.

<sup>103</sup> Reimer og Rust (n. 62) 124.

<sup>104</sup> Claire (Xue) Peng og Josef Schuch, „The Relevance of the Preamble for Treaty Entitlement“ í Michael Lang (ritstj.), *Tax Treaty Entitlement* (11. útg., IBFD 2019) 19.

<sup>105</sup> Stefán Már Stefánsson, Ragnheiður Snorradóttir og Kristinn Már Reynisson (n. 31) 19.

<sup>106</sup> Reimer og Rust (n. 62) 126.

Hafa ber í huga að reglan um raunverulegan eiganda er ekki almenn skattasniðgönguregla heldur felur hún í sér sérstaka reglu sem snýst um eignarhald,<sup>107</sup> þ.e. að ekki sé sjálfgefið að lögformlegt eða skráð eignarhald sé endilega hið sama og raunverulegt eignarhald. Nær reglan þar með almennt ekki yfir annars konar misnotkun tvísköttunarsamninga og mikilvægt er að hún feli ekki í sér frekari hindranir.<sup>108</sup> Almennt má ganga út frá því að formlegt eignarhald og raunverulegt eignarhald sé hið sama, sbr. ákvæði 1. mgr. 10. gr. samningsfyrirmyndarinnar sem er svohljóðandi:

Dividends paid by a company which is a resident of a Contracting State to a resident of the other Contracting State may be taxed in that other State.

Hugtakið *greiðandi* (e. paid by) hefur verið notað í samningsfyrirmyndinni yfir atvinnurekstrar- tekjur, svo sem arð og vexti.<sup>109</sup> Ágreiningur hefur verið milli fræðimanna um hvort tengsl séu milli hugtakanna *greiðandi* og *raunverulegur eigandi* sem er að finna í 2. mgr. ákvæðisins.<sup>110</sup> Í 2. mgr. kemur enn fremur fram að arð sem félag heimilisfast í samningsríki greiðir aðila heimilisföstum í öðru samningsríki megi einnig skattleggja í því samningsríki þar sem félagið sem arðinn greiðir er heimilisfast samkvæmt löggið þess ríkis. Kröfunni um raunverulegan eiganda er m.a. ætlað það hlutverk að koma í veg fyrir stofnun félaga sem eru ekki í raunverulegri atvinnustarfsemi en eru stofnuð til þess eins að geta nýtt hagstæða tvísköttunarsamninga. Slík félög eru hugsuð til að ná fram lægri skattlagningu eða jafnvel til að komast hjá því að greiða afdráttarskatt.<sup>111</sup> Sé hins vegar raunverulegur eigandi arðsins heimilisfastur í hinu samningsríkinu má skatturinn sem þannig er lagður á ekki vera hærri en 5 af hundraði af vergri fjárhæð arðsins, ef móttakandi arðsins er félag sem á beint a.m.k. 25% í því félagi sem greiðir arðinn en 15 af hundraði í öðrum tilvikum.

Gerðar eru kröfur í tvísköttunarsamningum um að móttakandi arðs, vaxta og þóknana sé raunverulegur eigandi til að hann njóti réttarverndar hlutaðeigandi tvísköttunarsamnings. Til að aðili geti talist raunverulegur eigandi verður hann að geta notað og notið þeirra tekna án allra takmarkana, þ.e. skylda lögaðila er að afhenda hluthöfum sínum réttmætan arð. Ljóst var að það skilyrði myndi ekki ganga upp samkvæmt orðanna hljóðan þar sem lögaðilar eru ekki endanlegir

<sup>107</sup> Werner Haslechner, „Article 10. Dividends“ í Ekkehart Reimer og Alexander Rust (ritstj.), *Klaus Vogel on Double Taxation Conventions*, b I (4. útg., Kluwer Law International 2015) 817.

<sup>108</sup> OECD, *Model Tax Convention on Income and on Capital 2017 (Full Version)* (n. 3) 235.

<sup>109</sup> Eftir 1997 er ekki að finna orðalagið greitt af eða „paid by“ í 1. mgr. 12. gr. Í staðinn er orðalagið „beneficially owned by“ líkt og nefnt er hér fyrir ofan og er talið að það séu tengsl milli hugtakanna.

<sup>110</sup> Eric Kemmeren, „Preface to Articles 10 to 12“ í Ekkehart Reimer og Alexander Rust (ritstj.), *Klaus Vogel on Double Taxation Conventions*, b I (4. útg., Kluwer Law International 2015) 710.

<sup>111</sup> Stefán Már Stefánsson, Ragnheiður Snorradóttir og Kristinn Már Reynisson (n. 31) 104.

eigendur þeirra tekna sem eru greiddar til þeirra heldur hlutaðeigandi hluthafar. Við mat á því hvort viðkomandi aðili uppfylli skilyrði til eftirgjafar skattlagningar arðs, vaxta eða þóknana verður að horfa til þess hvernig raunverulegur eigandi er skilgreindur í lögum hlutaðeigandi ríkis. Út frá meginreglunni getur ríki hafnað því að veita aðila frá þriðja ríki ívilnun enda teljist hann ekki raunverulegur eigandi skattalegra ívilnana samkvæmt tvísköttunarsamningum. Reglan er til að varna því að aðili frá þriðja ríki, t.d. frá Cayman-eyjum sem ekki eru aðili að tvísköttunarsamningi, t.d. eins og Norðurlandasamningnum, geti fært eignarhluti sína í íslensku félagi í annað félag, t.d. í Noregi, rétt áður en arður er greiddur út til að losna undan því að greiða afdráttarskatt af arðgreiðslunum. Þannig má varna því að félög séu eingöngu sett upp til að taka á móti arðgreiðslum. Væri í slíkum tilvikum horft fram hjá norska félaginu og það ekki álitid raunverulegur eigandi arðsins ef það væri eingöngu stofnað til málamynda og engin raunveruleg atvinnustarfsemi færi þar fram. Út frá framangreindu og umfjöllun í kafla 2.3. má líta svo á að tilgangur reglna um raunverulegan eiganda sé fyrst og fremst til þess að tvísköttunarsamningar séu notaðir með réttum hætti og til að koma í veg fyrir skattasniðgöngu.

### 3.2. Þróun hugtaksins í samningsfyrirmynd OECD

Skilyrðinu um að aðilar sem eru heimilisfastir í hlutaðeigandi ríkjum tvísköttunarsamnings verði að vera raunverulegir eigendur arðs, vaxta eða þóknana, til að eiga rétt á þeim skattaívilnunum sem tvísköttunarsamningur veitir þeim, var bætt við ákvæði 10. gr., 11. gr. og 12. gr. samningsfyrirmyndarinnar frá 1977.

Í athugasemdunum með fyrirmyndinni var tekið dæmi með tilnefnda aðila (e. nominee) og umboðsmenn (e. agent) og ljóst var samkvæmt athugasemdunum að samningsfyrirmyndin veitti takmarkaðar leiðbeiningar um hvernig ríki ættu að beita hugtakinu *raunverulegur eigandi*. Ákvæði 12. liðar athugasemdanna með 10. gr. var svohljóðandi:

Under paragraph 2, the limitation of tax in the State of source is not available when an intermediary, such as an agent or nominee, is interposed between the beneficiary and the payer, unless the beneficial owner is resident of the other Contracting State. States which wish to make this more explicit are free to do so during bilateral negotiations.<sup>112</sup>

---

<sup>112</sup> Sambærilegan texta er að finna í tillögum að athugasemd 10.2. um 11. gr. (vexti) og athugasemd 4.3. um 12 gr. (þóknanir).

Út frá ofangreindum athugasemdum er ljóst að upprunalegur tilgangur hugtaksins hafi verið að koma í veg fyrir að milligönguaðilum væri komið á milli þess sem greiðir og réttmæts eiganda teknanna.

Í athugasemdum með 1. gr. samningsfyrirmyndarinnar frá 1977 lýsti ríkisfjármálanefndin áhyggjum sínum af mögulegri misnotkun tvísköttunarsamninga af þriðju aðilum sem ekki eru aðilar að viðkomandi tvísköttunarsamningi en stofna lögaðila eða svokallað gegnumstreymisfélag (e. conduit company).<sup>113</sup> Þegar samningar eru eingöngu gerðir í þeim tilgangi að nýta sér hagstæða tvísköttunarsamninga og þær skattalegu ívilnanir sem þeim fylgja er talað um skattahopp eins og áður var nefnt.<sup>114</sup> Til að varna þessu var í kjölfarið innleitt í samningsfyrirmyndina almennt ákvæði sem útilokar að aðilar geti í tilteknum málum nýtt sér ívilnanir sem hagstæðir tvísköttunarsamningar innihalda í gegnum gegnumstreymisfélög sín.<sup>115</sup>

Í skýrslu ríkisfjármálanefndarinnar frá árinu 1986 um tvísköttunarsamninga og notkun gegnumstreymisfélaga voru rannsökuð þau vandamál sem geta skapast með notkun slíkra félaga. Í skýrslunni segir að undir venjulegum kringumstæðum falli gegnumstreymisfélög undir skilgreininguna á aðila sem er að finna í 3. gr. samningsfyrirmyndarinnar og eigi því slík félög rétt á þeim ívilnunum sem tvísköttunarsamningur í viðkomandi ríki tryggir þeim í eigin nafni.<sup>116</sup> Í ákveðnum tilvikum eða með svokölluðu raunveruleikaprófi geta ríki hafnað því að veita gegnumstreymisfélögum ívilnanir og þurfa þá félögin að veita viðkomandi skattyfirvöldum allar nauðsynlegar upplýsingar til að meta kringumstæður. Viðurkennt hefur verið að þessar aðferðir teljast ekki nægilega skilvirkar til að skilgreina fyllilega misnotkun tvísköttunarsamninga sem getur bent til þess að viðeigandi skattyfirvöld þurfi að rannsaka tiltekið mál nánar. Jafnframt gæti skattyfirvöldum reynst erfitt að sýna fram á að slíkt félag teljist ekki vera raunverulegur eigandi. Sé eingöngu horft til hins endanlega eiganda frá efnahagslegu sjónarhorni er ljóst að gegnumstreymisfélag getur aldrei talist raunverulegur eigandi tekna því að lögaðilar eru ávallt milliliðir fyrir hluthafa sem á endanum bera skattinn.<sup>117</sup> Þvert á móti er megintilgangur slíkra félaga að afla tekna til hagsbóta fyrir hluthafa sína.

---

<sup>113</sup> Gegnumstreymisfélög eru almenn félög en þau geta einnig verið sjálfseignarfélög (e. partnership), sjálfseignarsjóðir eða sambærileg félög.

<sup>114</sup> OECD, *Model Tax Convention on Income and on Capital 2014 (Full Version)* (n. 17) 47–48.

<sup>115</sup> sama heimild R(6)-7.

<sup>116</sup> OECD, *Model Tax Convention on Income and on Capital 2000 (Full Version): Volumes I and II* (OECD Publishing 2000) 783.

<sup>117</sup> Vann (n. 32) 300.



Árið 1988 gaf ríkisfjármálanefndin út nýja skýrslu, *Skaðleg skattasamkeppni: vaxandi alþjóðlegt vandamál*.<sup>118</sup> Voru hugsanlegar takmarkanir á ívilnunum samkvæmt tvísköttunarsamningum eitt af aðalvandamálunum sem viðurkennd voru í skýrslunni.<sup>119</sup> Á meðan á vinnu nefndarinnar stóð var rætt um hvort þrengja ætti hugtakið heimilisfesti samkvæmt 4. gr. samningsfyrirmyndarinnar. Nefndin komst að þeirri niðurstöðu að ekki væri skynsamlegt að þrengja hugtakið vegna þess að það gæti takmarkað réttindi þeirra aðila sem ættu réttilega rétt á ívilnunum samkvæmt tvísköttunarsamningum. Hægt væri að ná fram þeim markmiðum með öðrum skilvirkari leiðum.<sup>120</sup> Nefndin kemst að þeirri niðurstöðu að félög sem ekki geti sýnt fram á raunverulega atvinnustarfsemi (e. business activity) geti þar með heldur ekki talist raunverulegir eigendur samkvæmt reglunni. Í skýrslunni er eingöngu minnst einu sinni á hugtakið *raunverulegur eigandi* og fjallar hún að megninu til um þær aðferðir sem ríki geta nýtt sér til að takmarka skattaívilnanir. Hægt er að álykta út frá skýrslunni að nefndin telji að raunveruleg atvinnustarfsemi sé grundvallaratriði við mat á raunverulegu eignarhaldi.

Var ofangreind nálgun samningsfyrirmyndarinnar frá 1977, sem var kjarni athugasemdanna með 10. gr. til ársins 2003, talin fela í sér of þrönga túlkun.<sup>121</sup> Voru athugasemdirnar þá endurbættar til að víkka út hugtakið *raunverulegur eigandi* vegna nýrra áherslna markmiðs og tilgangs tvísköttunarsamninga til að koma í veg fyrir skattasniðgöngu og misnotkun.<sup>122</sup> Var með breytingunni ákveðið að hugtakið næði ekki eingöngu yfir milliliði og umboðsmenn heldur einnig yfir gegnumstreymisfélög, samkvæmt skýrslunni frá 1986 þar undir.<sup>123</sup> Var því lýst yfir að hugtakinu *raunverulegur eigandi* ætti ekki að beita með þröngum tæknilegum skilningi, heldur bæri að túlka það í samhengi við hugtakið greitt til heimilisfasts aðila og hafa einnig í huga markmið og tilgang tvísköttunarsamninga. Þetta á þó ekki að leiða til þess að túlkun hvers ríkis á

---

<sup>118</sup> OECD: Harmful Tax Competition, an Emerging Global Issue.

<sup>119</sup> OECD, „Restricting the Entitlement to Treaty Benefits“, *Model Tax Convention on Income and on Capital 2017* (OECD Publishing 2019) R(17)-2.

<sup>120</sup> sama heimild R(17)-3.

<sup>121</sup> Duff (n. 66) 4.

<sup>122</sup> sama heimild 1.

<sup>123</sup> The requirement of beneficial ownership was introduced in paragraph 2 of Article 10 to clarify the meaning of the words "paid... to a resident" as they are used in paragraph 1 of the Article. It makes plain that the State of source is not obliged to give up taxing rights over dividend income merely because that income was immediately received by a resident of a State with which the State of source had concluded a convention. The term "beneficial owner" is not used in a narrow technical sense, rather, it should be understood in its context and in light of the object and purposes of the Convention, including avoiding double taxation and the prevention of fiscal evasion and avoidance.

hugtakinu *raunverulegur eigandi* hafi enga þýðingu, heldur geti túlkun landslaga haft þýðingu þegar hún er sambærileg þeim athugasemdum sem er að finna með sammingsfyrirmyndinni.<sup>124</sup>

Árið 2010 var sammingsfyrirmyndinni breytt og m.a. lagt til að fjárfestingarsjóðir (e. collective investment vehicles) væru álitnir aðilar að tvísköttunarsamningi samkvæmt 1. gr. fyrirmyndarinnar sem byggði á skýrslu frá 2009 og var samþykkt af ríkisfjármálanefndinni 2010.<sup>125</sup> Í 23. lið athugasemdanna með 1. gr. er tiltekið að til að fjárfestingarfélög eigi rétt á skattalegu hagræði samkvæmt tvísköttunarsamningum sé mikilvægt að ekki sé að finna í löggjöf hlutaðeigandi ríkis ákvæði sem undanskilur slík félög. Er ljóst samkvæmt framangreindu að almennt yrðu slík félög álitin skattaðilar því að það að fjárfestingarfélag sé skilgreint sem heimilisfastur aðili byggir ekki á lagalegu formi félagsins heldur því hvernig félagið er skilgreint í skattalögum ríkja.<sup>126</sup> Álitid er að reglan um hvort slík félög geti talist raunverulegir eigendur felist í því hvaða heimildir fjárfestingarfélagið hefur til að stjórna þeim eignum sem það hefur til umráða.

Árið 2011 gaf OECD út skjal með drögum að breytingum sem höfðu verið settar fram í tengslum við breytingar á athugasemdunum með sammingsfyrirmyndinni sem sneru að hugtakinu *raunverulegur eigandi*.<sup>127</sup> Þar var lagt til að málsgreinum væri bætt við 12. lið. athugasemdanna við 10. gr. til að útskýra hugtakið betur og ná fram samræmdri túlkun milli OECD-ríkjana. Drögin hlutu mikla gagnrýni,<sup>128</sup> sérstaklega vegna orðalagsins „fullan rétt til að nýta og njóta“. Var það álitid ganga of langt og valda enn meiri réttaróvissu en áður<sup>129</sup> og voru því lögð fram ný drög árið 2012.<sup>130</sup> Í staðinn fyrir framangreint orðalag kom orðalagið „réttinn til að nýta og njóta“, sem þýddi að skyldan til áframgreiðslu mætti ekki vera „háð“ (e. dependent) mótteknu greiðslunni.<sup>131</sup>

---

<sup>124</sup> OECD, „Clarification of the Meaning of “Beneficial Owner” in the OECD Model Tax Convention: Discussion Draft“ (29. apríl 2011) 3 <<https://www.oecd.org/tax/treaties/47643872.pdf>> skoðað 1. febrúar 2022.

<sup>125</sup> OECD, „The Granting of Treaty Benefits with respect to Income of Collective Investment Vehicles“ (OECD Publishing 2010) <<https://www.oecd.org/ctp/treaties/45359261.pdf>> skoðað 5. apríl 2022.

<sup>126</sup> OECD, *Model Tax Convention on Income and on Capital 2017 (Full Version)* (n. 3) 61–70.

<sup>127</sup> OECD, „Clarification of the Meaning of “Beneficial Owner” in the OECD Model Tax Convention: Discussion Draft“ (n. 121).

<sup>128</sup> <https://www.oecd.org/tax/treaties/publiccommentsreceivedonthediscussiondraftonthemeaningofbeneficialownerintheoecdmodeltaxconvention.htm>.

<sup>129</sup> John F. Avery Jones, Richard Vann og Joanna Wheeler, „OECD Discussion Draft “Clarification of the Meaning of “Beneficial Owner” in the OECD Model Tax Convention”: Response by John F. Avery Jones, Richard Vann and Joanna Wheeler“ 1 <<https://www.oecd.org/tax/treaties/48420432.pdf>> skoðað 3. mars 2022.

<sup>130</sup> Matthew Gilleard, „Proposed changes to beneficial owner definition contrary to OECD goal“ *ITR* (8. ágúst 2011) <<https://www.internationaltaxreview.com/article/b1fbs2nkk033y9/proposed-changes-to-beneficial-owner-definition-contrary-to-oecd-goal>> skoðað 7. mars 2022 Sjá má; OECD, „OECD Model Tax Convention : Revised Proposals Concerning the Meaning of “Beneficial Owner” in Articles 10, 11 and 12“ (19. október 2012) <<https://www.oecd.org/ctp/treaties/Beneficialownership.pdf>> skoðað 19. janúar 2022.

<sup>131</sup> Kristján Gunnar Valdimarsson (n. 59) 322; OECD, *Model Tax Convention on Income and on Capital 2017 (Full Version)* (n. 3) 234–235.

Í drögum með athugasemdum sem voru lagðar til árið 2012 var tilgreint að fjöldi fræðimanna stýddi þá hugmynd að hugtakið þyrfti að hafa alþjóðlega merkingu samkvæmt tvísköttunarsamningum.<sup>132</sup>

Í skýrslu Sameinuðu þjóðanna frá 2008 benti Baker á að þrátt fyrir breytingarnar á athugasemdum með 10. gr. fyrirmyndarinnar væri enn tveimur grundvallarspurningum ósvarað, í fyrsta lagi þeirri spurningu hvernig túlka bæri hugtakið *raunverulegur eigandi* í samræmi við landsrétt aðildarríkjanna samkvæmt túlkunarreglum 2. mgr. 3. gr. Hann taldi að hugtakið ætti frekar að hafa sjálfstæða (e. autonomus) alþjóðlega merkingu (e. international fiscal meaning). Í öðru lagi er spurningin hvort hugtakinu væri ætlað að vera sértæk skattasniðgönguregla eða almenn regla til að vinna gegn skattahoppi.<sup>133</sup> Til að útskýra nánar og svara spurningum Bakers var tilgreint í drögum að athugasemdunum sem síðan var bætt inn í samningsfyrirmyndina frá 2014 að ekki ætti að beita almennri merkingu landsréttar um hugtakið *raunverulegur eigandi* heldur bæri að nota skilgreininguna ef hana væri að finna í skattalögum viðkomandi ríkis. Einnig að reglan ætti að vera sértæk skattasniðgönguregla. Í athugasemdunum með 10. gr. er ekki lengur tiltekið að hugtakinu *raunverulegur eigandi* hafi verið bætt við 2. mgr. til að skýra hugtakið greitt til heimilisfasts aðila.<sup>134</sup> Í athugasemdum með samningsfyrirmyndinni var að finna nánari útskýringu á hugtökunum *raunverulegur eigandi* og gegnumstreymisfélög. Rauði þráður hugtaksins *raunverulegur eigandi* felur í sér tvo þætti samkvæmt athugasemdunum, þ.e. réttinn til að nýta og njóta án takmarkana, hvort sem takmarkanirnar eru samningsbundnar eða lagalegar. Almennu byggja takmarkanirnar á lagalegum grunni, en hins vegar geta kringumstæður bent til þess að móttakandi hafi í raun takmarkaðar heimildir til að nýta eða njóta hagnaðar sem hann móttækur.<sup>135</sup> Í lið 12.4 um undantekningarnar frá reglunni er tekið dæmi um það þegar skylda móttakandans til

---

<sup>132</sup> OECD, „OECD Model Tax Convention : Revised Proposals Concerning the Meaning of “Beneficial Owner” in Articles 10, 11 and 12“ (n. 127) 3.

<sup>133</sup> Committee of Experts on International Cooperation in Tax Matters, „Update of the UN Model Double Taxation Convention between Developed and Developing Countries -Beneficial Ownership“ (2. apríl 2019) E/C.18/2019/CRP.10 4-5 <[https://www.un.org/esa/ffd/wp-content/uploads/2019/04/18STM\\_CRP10-Update-UN-Model-Double-Taxation\\_Beneficial-Ownership.pdf](https://www.un.org/esa/ffd/wp-content/uploads/2019/04/18STM_CRP10-Update-UN-Model-Double-Taxation_Beneficial-Ownership.pdf)> skoðað 20. mars 2022; Economic and Social Council Committee of Experts on International Cooperation in Tax Matters, „Note by the Coordinator of the Subcommittee on Improper Use of treaties: Proposed amendments Addendum Progress Report of Subcommittee on Improper Use of Tax Treaties: Beneficial Ownership“ (United Nations 17. október 2008) E/C.18/2008/CRP.2/Add.1 <[https://www.un.org/esa/ffd/wp-content/uploads/2014/10/4STM\\_EC18\\_2008\\_CRP2\\_Add1.pdf](https://www.un.org/esa/ffd/wp-content/uploads/2014/10/4STM_EC18_2008_CRP2_Add1.pdf)> skoðað 20. mars 2022.

<sup>134</sup> “Since the term beneficial owner was added to address potential difficulties arising from the use of the words paid to a resident in paragraph 1, it was intended to be interpreted in this context.”

<sup>135</sup> OECD, *Model Tax Convention on Income and on Capital 2017 (Full Version)* (n. 3) 234.

greiðslu áfram er að hann sé sá sem skuldar eða aðili að fjármálagerningi, aðili að skyldu til greiðslu lífeyris eða fjárfestingarsjóður sem fellur undir skilgreiningu 1. gr. samningsfyrirmyndarinnar um aðila, samkvæmt 22.–48. liðar skýringargreina ákvæðisins og þá teljast skyldurnar óháðar. Ljóst er samkvæmt framangreindu að ef aðili getur hvorki notað né notið arðs án takmarkana þá uppfyllir hann ekki þau skilyrði að teljast raunverulegur eigandi og á þar með ekki rétt á þeim skattaívilnunum sem tvísköttunarsamningur tryggir aðilum.

Núgildandi samningsfyrirmynd OECD og athugasemdir með henni eru frá árinu 2017. Þrátt fyrir að gerðar hafa verið miklar endurbætur á athugasemdunum með 10. gr. samningsfyrirmyndarinnar í gegnum tíðina hafa ekki verið gerðar endurbætur á ákvæðum 10. gr. fyrirmyndarinnar í takt við þær. Eins og komið hefur fram er hugtakið *raunverulegur eigandi* ekki nánar útskýrt í tvísköttunarsamningum en það gefur ekki í sjálfu sér leyfi fyrir því að hlutaðeigandi ríki beiti hugtökum sem notuð eru í landsrétti þess, líkt og segir í 2. mgr. 3. gr. samningsfyrirmyndar. Aðalástæða þess er sú að hugtakið *raunverulegur eigandi* er ekki að finna í skattarétti margra ríkja og út frá athugasemdum samningsfyrirmyndarinnar er ljóst að ekki skuli beita hugtakinu með þröngri lögskýringu í samhengi við almenna notkun hugtaka sem er að finna í landsrétti ríkja.

Merking hugtaksins *raunverulegur eigandi* hefur verið túlkuð og skilgreind í fjölda rannsókna á þessu sviði og margar af þeim hafa stutt mikilvægi þess að ná sjálfstæðri þýðingu fyrir tilgang tvísköttunarsamninga.<sup>136</sup> Ríkisfjármálanefndin hefur í skýrslum sínum í gegnum árin mótað mismunandi nálganir til að skýra hugtakið. Hefur nefndin bent á að athugasemdir við 10. gr., 11. gr. og 12. gr. samningsfyrirmyndar OECD þurfi að vera mótaðar á hlutlausan hátt til að koma í veg fyrir að hugtakið sé túlkað of þröngt og myndi þar með meiri hindranir. Einnig hafa margir fræðimenn bent á að prófið um raunverulegt eignarhald<sup>137</sup> byggi á staðreyndum og kringumstæðum í sérhverju máli fyrir sig,<sup>138</sup> jafnframt þar sem samningsfyrirmynd OECD hefur ekki að geyma almenna skilgreiningu á hugtakinu og ekki sé til staðar sérstakur OECD-dómstóll sem aðildarríkin geta skotið málum sínum til. Þessir framangreindu þættir hafa leitt til þess að erfitt hefur reynst að móta almenna alþjóðlega þýðingu á hugtakinu.

---

<sup>136</sup> Pasquale Pistone, „Italy: Beneficial Ownership as Anti-Abuse Provision in International Taxation“ í Michael Lang (ritstj.), *Beneficial Ownership: Recent Trends* (IBFD 2013) 176.

<sup>137</sup> Florian Navisotschnigg, „The Beneficial Ownership Test“ í Michael Lang o.fl. (ritstj.), *Tax Treaty Entitlement*, b 11 (IBFD 2019) 93.

<sup>138</sup> OECD, „Restricting the Entitlement to Treaty Benefits“ (n. 116) R(17)-22.

### 3.3. Prófið um raunverulegt eignarhald

Almennt er sú kenning viðurkennd á meðal fræðimanna í alþjóðlegum skattarétti að prófið um raunverulegt eignarhald sé aðallega til að ná yfir misnotkun tvísköttunarsamninga. Það á við þegar móttakandi arðs, vaxta eða þóknana er eingöngu eigandi þeirra að forminu til eða gegnumstreymisfélag fyrir aðila í þriðja ríki sem er ekki aðili að hlutaðeigandi tvísköttunarsamningi.<sup>139</sup> Hins vegar hafa aðrir fræðimenn skilgreint raunveruleikaprófið sem reglu um skattlagningu tekna og eru þar með ekki sammála um að hugtakið hafi fyrst og fremst verið innleitt í tvísköttunarsamninga til að koma í veg fyrir misnotkun tvísköttunarsamninga af hálfu milligöngufélaga. Eru þeir fræðimenn þeirrar skoðunar að ekki sé þörf á því að reglan nái yfir víðtækari tilvik sem komi til með að auka misskilning og réttaróvissu, heldur þurfi að leggja meiri áherslu á formpróf, þ.e. próf til að ganga úr skugga um hver sé lagalegur eigandi tekna og tryggja mikilvægi þess að koma í veg fyrir tvöfalda skattlagningu tekna.<sup>140</sup> Eru fræðimennirnir John F. Avery Jones, Richard Vann og Joanna Wheeler m.a. þeirrar skoðunar.<sup>141</sup> Einnig styður Adolfo M. Jiménez þessa skoðun og bendir í greininni *Beneficial Ownership as a Brood Anti-Avoidance Provision: Decisions by Spanish Courts and the OECD's Discussion Draft* á að ef OECD-ráðið sjái sér ekki hag í því að eyða hugtakinu úr samningsfyrirmynd OECD sé mikilvægt að athugasemdir með samningsfyrirmyndinni séu útfærðar betur til að koma í veg fyrir óvissu og að reglan sé ekki túlkuð á víðtækari hátt.<sup>142</sup> Er því mikilvægt að settar séu nánari skilgreiningar í athugasemdirnar um að skattaðili sé lagalegur eigandi atvinnurekstrartekna þrátt fyrir að hann sé skuldbundinn til að greiða tekjurnar áfram til þriðja aðila.<sup>143</sup> Einnig telur Jiménez að reglan eigi að vera undantekningarregla, þ.e. að aðilum sé ekki neitað um skattalegar ívilnanir á grundvelli hennar nema í undantekningartilvikum. Jiménez telur jafnframt að víðtæk túlkun hugtaksins um að beita kenningunni um efni umfram form feli í sér misnotkun reglna af hálfu skattyfirvalda.<sup>144</sup>

Avery Jones lítur svo á í greininni *The Beneficial Ownership Concept Was Never Necessary in the Model* að þrátt fyrir að Bretland hafi talið árið 1967 að mikilvægt væri að bæta hugtakinu

---

<sup>139</sup> OECD, „OECD Model Tax Convention : Revised Proposals Concerning the Meaning of “Beneficial Owner” in Articles 10, 11 and 12“ (n. 127), Philip Baker, Klaus Vogel.

<sup>140</sup> Avery Jones, Vann og Wheeler (n. 126) 5.

<sup>141</sup> Avery Jones, Vann og Wheeler (n. 126); John F Avery Jones, „The Beneficial Ownership Concept Was Never Necessary in the Model“ í Michael Lang (ritstj.), *Beneficial Ownership: Recent Trends* (IBFD 2013) 333–339.

<sup>142</sup> Adolfo Martín Jiménez, „Beneficial Ownership as a Brood Anti-Avoidance Provision: Decisions by Spanish Courts and the OECD's Discussion Draft“, *Beneficial Ownership: Recent Trends* (IBFD 2013) 138–139.

<sup>143</sup> sama heimild 139.

<sup>144</sup> sama heimild 139–140.

*raunverulegur eigandi* við samningsfyrirmyndina hafi það verið óþarft árið 1977 vegna annarra breytinga á athugasemdum með samningsfyrirmyndinni.<sup>145</sup> Þegar 2. málslið 1. mgr. 4. gr. var bætt við umrædda samningsfyrirmynd, þ.e. að aðilar aðrir en einstaklingar féllu þar undir, var vandamálið sem Bretland vildi leggja áherslu á úr sögunni.<sup>146</sup>

Athugasemdir með samningsfyrirmynd OECD virðast mæla með því að nota efni fram yfir formpróf til að skilgreina raunverulegt eignarhald þegar grunur er um skattahopp. Einnig sé mikilvægt að hafa það í huga þegar ákvæðum tvísköttunarsamninga er beitt á raunverulegan eiganda tekna, þ.e. arð, vexti og þóknana. Þá sé ekki verið að skilgreina í sjálfu sér hver er endanlegur eigandi (e. ultimate beneficial owner) undirliggjandi eigna, sbr. 12.4. og 12.6. lið athugasemdanna með 10. gr.<sup>147</sup> Með efnisprófi er litið til allra kringumstæðna og staðreynda í tilteknum aðstæðum, svo sem hvort félagið sem um ræðir sé raunverulegt félag eða hvort það er eingöngu stofnað með málamyndagerningi til að komast hjá því að greiða afdráttarskatt eða greiða lægri afdráttarskatt. Þá þarf að líta til þess hvort félagið hafi lagalegar eða samningsbundnar skyldur til að greiða arðinn áfram og ef ekki ætti það að teljast raunverulegur eigandi. Jafnframt er horft til þess hvort umræddar tekjur blandist með öðrum tekjum félagsins. Mikilvægt er að hafa í huga að þrátt fyrir að félagið sé hugsanlega ekki með neina starfsmenn eða almenna skrifstofu til umráða, líkt og tíðkast hjá eignarhaldsfélögum (e. holding companies), þá þurfi það ekki endilega að þýða að félagið geti ekki verið álitid raunverulegur eigandi, en það getur leitt til þess að yfirvöld í viðkomandi ríki telja líkur á því að félagið sé gegnumstreymisfélag. Því er mikilvægt að skattaðilinn fái kost á því að sýna fram á hið gagnstæða.

---

<sup>145</sup> Avery Jones (n. 138) 333.

<sup>146</sup> sama heimild 339.

<sup>147</sup> Höfundur vill benda á að ekki reynir á regluna um raunverulegan eiganda eins og hún er túlkuð samkvæmt samningsfyrirmynd OECD í BEPS-átakinu, (e. Base Erosion and Profit Shifting) en þó er fjallað um gegnumstreymisfélög í því samhengi. Markmið BEPS er m.a. að tryggja að hagnaður verði skattlagður í því ríki þar sem verðmæti verða raunverulega til.

## 4. Notkun hugtaksins raunverulegur eigandi í evrópskum skattareglum

### 4.1. Almenn

Tilskipanir ESB gilda ekki innan EFTA-ríkjanna þar sem skattamál eru ekki hluti af EES-samningnum. Tilskipanir ESB eru bindandi fyrir aðildarríki þess með þeim hætti sem nánar greinir frá í Evrópurétti.<sup>148</sup> Tilskipanir ESB fela eingöngu í sér lágmarksreglur og er ríkjunum því frjálst að setja reglur eins og best hentar í hverju landi.<sup>149</sup> Þrátt fyrir að tilskipanir ESB séu ekki bindandi fyrir EFTA-ríkin geta þær haft óbein áhrif þar sem EFTA-ríkjum ber að gæta þess að skattalöggjöf þeirra fari ekki gegn fjórfrelsisreglunum og þannig hafa reglur ESB óbein áhrif á EES-ríkin.<sup>150</sup> EFTA-ríkin reyna því að aðlaga skattalöggjöf sína að afleiddri löggjöf ESB. Reglurnar um staðfesturétt fyrirtækja, sbr. 49. gr. TFEU og 31. gr. EES-samningsins og reglur um frjálst flæði fjármagns, sbr. 63. gr. TFEU og 40. gr. EES-samningsins, fela í sér að bannað sé að mismuna félögum innan EES-svæðisins og eiga þau að vera skattlögð á sama hátt og félög innanlands. Eru reglurnar um fjórfrelsi óháðar tvísköttunarsamningum milli ríkjanna.<sup>151</sup> Það eitt að fyrirtæki nýti sér staðfesturétt sinn til að fá betri skattalega meðferð þarf ekki endilega að fela í sér misnotkun.<sup>152</sup>

Evrópudómstóllinn viðurkennir tvær mismunandi aðferðir til að réttlæta hindranir á fjórfrelsinu í landsrétti ríkja.<sup>153</sup> Þá þarf að skoða hvort til staðar sé mismunun eða hindrun og hvort hún sé réttlætanleg eða ekki. Ef um er að ræða beina mismunun er hún aðeins réttlætanleg á grundvelli samningsins og einnig ef um er að ræða málamyndagerninga sem hafa eingöngu það markmið og tilgang að fara kringum löggjöf ríkja.<sup>154</sup> Er það viðurkennd regla í dómaframkvæmd í ESB-rétti að ekki sé hægt að treysta á ESB-reglur ef um ólögmæta háttsemi er að ræða, þ.e. að gerningur sé gerður með þann megintilgang í huga að misnota réttarreglur.<sup>155</sup>

<sup>148</sup> Stefán Már Stefánsson, Ragnheiður Snorradóttir og Kristinn Már Reynisson (n. 31) 227.

<sup>149</sup> Marjaana Helminen, *EU Tax Law; Direct Taxation 2020 Edition* (IBFD 2020) 184–185.

<sup>150</sup> sama heimild 197.

<sup>151</sup> sama heimild 182.

<sup>152</sup> Mál nr. C-196/04 *Cadbury Schweppes*, ECLI:EU:C:2006:544. Sjá má mgr. 37.

<sup>153</sup> Pistone (n. 133) 178.

<sup>154</sup> Mál nr. C-196/04 *Cadbury Schweppes*, ECLI:EU:C:2006:544. Sjá má mgr. 55.

<sup>155</sup> Sjá mgr. 96–98 í Mál nr. C-115/16, C-118/16, C-119/16 and C-299/16 *N Luxembourg 1 and Others gegen Skatteministeriet*, ECLI:EU:C:2019:134. Sjá má einnig: Mál nr. C-196/04 *Cadbury Schweppes*, ECLI:EU:C:2006:544.

## 4.2. Móður- og dótturfélagatilskipunin

Í móður- og dótturfélagatilskipuninni<sup>156</sup> er fjallað um skattlagningu arðs sem er greiddur frá dótturfélagi til móðurfélags sem eru heimilisföst hvort í sínu aðildarríki innan ESB. Markmið hennar er að tryggja jöfnuð við skattlagningu og til að styrkja innri markaðinn þannig að móður- og dótturfélög sem eru heimilisföst hvort í sínu ríkinu verði skattlögð til jafns við móður- og dótturfélög sem eru heimilisföst í sama aðildarríkinu.<sup>157</sup> Tilskipunin tekur jafnframt á arðgreiðslum sem koma í gegnum fasta starfsstöð. Felur það í sér að um sé að ræða greiðslur sem fara yfir landamæri, sbr. 1. mgr. 1. gr. tilskipunarinnar.

Í 1. mgr. og 2. mgr. 3. gr. tilskipunarinnar er hins vegar kveðið á um hvaða lágmarksskilyrði félög þurfa að uppfylla til að teljast móðurfélög, þ.e. 10% beint eignarhald og eignarhaldið þarf að hafa staðið í a.m.k. tvö ár. Eiga þar með öll fyrirtæki sem falla undir gildissvið hennar rétt á þeim skattaívilnunum nema í þeim tilvikum sem hægt er að sýna fram á skattsvik, skattamisnotkun eða undanskot skatta.<sup>158</sup> Er það í takt við meginreglu Evrópuréttar að enginn megi hagnast á reglum löggjafarinnar á sviksamlegan hátt. Árið 2014 var innleidd almenn skattasniðgönguregla í 2. mgr. og 3. mgr. 1. gr. tilskipunarinnar, en ekki var tiltekið sérstaklega í tilskipuninni að félögin þyrftu að vera raunverulegir eigendur arðgreiðslanna. Telja má að þrátt fyrir að ekki sé gerð sérstök krafa um að félög sem uppfylla skilyrði tilskipunarinnar séu raunverulegir eigendur megi ganga út frá því á grundvelli kröfunnar um eignarhald og reglunnar um bann við misnotkun að svo sé. Er þar með ljóst að ef hægt er að sýna fram á í tilteknu máli að um málamyndagerning (e. wholly artificial arrangement) sé að ræða þá getur ríki hafnað því að félag falli undir gildissvið tilskipunarinnar. Mikilvægt er að ekki sé gengið lengra en nauðsynlegt er í samræmi við markmið tilskipunarinnar.<sup>159</sup> Á grundvelli sönnunarreglunnar eiga skattaðilar alltaf rétt á því að sýna fram á að ráðstafanirnar séu viðskiptalegs eðlis en ekki eingöngu til þess að komast undan skattlagningu.<sup>160</sup> Sé því ekki hægt að hafa almenna skattasniðgöngureglu heldur þurfi að meta aðstæður í hverju máli fyrir sig.

---

<sup>156</sup> Council Directive 90/435/EEC of 23 July 1990 on the common system of taxation applicable in the case of parent companies and subsidiaries of different Member States [1990] OJ 1990 L 225. Víkkað var út gildissvið gömlu tilskipunarinnar með útgáfu tilskipunarinnar frá 2003/123/EC, en nýjasta útgáfa hennar er frá 30. nóvember 2011 (2011/96/EU).

<sup>157</sup> Stefán Már Stefánsson, Ragnheiður Snorradóttir og Kristinn Már Reynisson (n. 31) 228.

<sup>158</sup> Helminen (n. 146) 188.

<sup>159</sup> sama heimild 199.

<sup>160</sup> sama heimild 200.



### 4.3. Vaxta- og þóknanatilskipunin

Í fyrsta uppkasti vaxta- og þóknanatilskipunarinnar var ekki að finna hugtakið *raunverulegur eigandi*.<sup>161</sup> Skilyrðið um raunverulegan eiganda var fyrst skilgreint í c-lið 3. mgr. 1. gr. uppkastsins frá 1998. Öfugt við OECD þá var hugtakið skilgreint um leið, en það var ekki fyrr en árið 2003 sem hugtakið var innleitt í evrópska löggjöf með tilkomu vaxta- og þóknanatilskipunarinnar.<sup>162</sup> Tilskipunin er hluti af heildarlausn ESB á sviði skattamála, sem skilyrði fyrir skattlagningu á vaxta- og þóknana greiðslum yfir landamæri til tengdra fyrirtækja innan ESB. Tilgangur með tilskipuninni var m.a. að koma í veg fyrir tvískattlagningu vaxta og þóknana í milliríkjavíðskiptum, þannig að þær væru eingöngu skattlagðar í einu aðildarríki. Sama gildir fyrir skattasniðgöngu, sérstaklega gegnum það sem framkvæmdastjórnin hafði skilgreint sem málamyndageringa (e. artificial conduit arrangements).

Hugtökin vextir og þóknun eru skilgreind í a-lið og b-lið 2. gr. tilskipunarinnar. Er skilgreiningin að mestu leyti sú sama og skilgreining á vöxtum í 11. gr. og þóknunum í 12. gr. samningsfyrirmyndar OECD. Vextir eru almennt skilgreindir sem endurgjald fyrir lánaða peninga. Samkvæmt íslenskum tsl. eru vextir skilgreindir sem endurgjald fyrir peningalán eða önnur lán til eignar. Munurinn á skilgreiningu 11. gr. samningsfyrirmyndarinnar og tilskipunarinnar er að „*government securities*“ falla ekki undir tilskipunina þar sem ríkisfyrirtæki teljast ekki til fyrirtækja samkvæmt henni. Vaxta- og þóknanatilskipunin kveður á um lágmarksskilyrði og hefur því ekki áhrif á ákvæði til að takmarka eða koma í veg fyrir tvísköttun í landsrétti aðildarríkjanna sem ganga lengra en tilskipunin kveður á um.<sup>163</sup>

Vaxta- og þóknana greiðslur sem falla undir tilskipunina eru einungis skattlagðar einu sinni og þá í heimalandi móttakanda teknanna eins og fyrr sagði. Upprunaland teknanna, þ.e. það ríki sem greiðslurnar stafa frá, má samkvæmt framangreindu ekki undir neinum kringumstæðum skattleggja, sbr. 1. gr. tilskipunarinnar. Tilskipunin á þó eingöngu við ef móttakandi greiðslunnar er raunverulegur eigandi þeirra. Undir gildissvið tilskipunarinnar falla lögaðilar og fastar atvinnustöðvar innan ESB.<sup>164</sup> Hins vegar eru umboðsmenn og sjálfseignarsjóðir útilokaðir eða

---

<sup>161</sup> European Commission, Proposal for a Council Directive on Common System of Taxation Applicable to Interest and Royalty Payments Made Between Parent Companies and Subsidiaries in Different Member States, 91/C53/02, OJ C53/26 (6. desember 1990).

<sup>162</sup> Council Directive 2003/49/EC of 3 June on common system of taxation applicable to interest and royalty payments made between associated companies of different Member States [2003] OJ L 157.

<sup>163</sup> Helminen (n. 146) 202.

<sup>164</sup> Council Directive 2003/49/EC of 3 June on common system of taxation applicable to interest and royalty payments made between associated companies of different Member States [2003] OJ L 157 Sjá má 4. mgr. og 5. mgr. 1. gr.

sams konar aðilar þar sem þeir halda utan um greiðslur fyrir þriðja aðila. Einnig þurfa greiðslurnar að fela í sér milliríkjaviðskipti, svo sem viðskipti yfir landamæri.<sup>165</sup> Í skýrslu framkvæmdastjórnarinnar frá 2009 er hugtakið *raunverulegur eigandi* skilgreint til að koma í veg fyrir að það skattahagræði sem tilskipunin tryggir aðildarríkjum ESB sé misnotað af aðila frá ríki sem ekki er aðili að ESB í gegnum málamyndafélög, t.d. eins og gegnumstreymisfélög.<sup>166</sup>

Notkun hugtaksins í tilskipuninni er til þess að hindra og koma í veg fyrir hugsanlega málamyndagerninga frá aðilum sem falla utan gildissviðs hennar. Í 1. mgr. 5. gr. tilskipunarinnar er kveðið á um að ákvæði hennar komi ekki í veg fyrir innlend sem og samningsbundin ákvæði um skattamisnotkun eða skattsvik. Jafnframt er tilgreint í 2. mgr. ákvæðisins að ríki geta hafnað því að veita skattaðila ívilnanir sem honum eru tryggðar með tilskipuninni. Það á við í þeim tilvikum þegar skattyfirvöld í ríki hafna að veita aðilum, sem uppfylla almenn skilyrði tilskipunarinnar, ívilnanir á grundvelli þess að rökstuddur grunur leikur á um að viðkomandi aðili sé ekki raunverulegur eigandi vaxta- eða þóknanageriðslna.

Skilgreina má út frá tilskipuninni að raunverulegur eigandi sé sá skattaðili sem nýtur efnahagslegs ávinnings eða er efnahagslegur móttakandi tekna. Er skilgreining tilskipunarinnar á hugtakinu sambærileg þeirri sem er að finna í tvísköttunarsamningum og samningsfyrirmynd OECD. Helsti munurinn er að aðildarríki ESB geta óskað eftir bindandi áliti frá sameiginlegum dómstól eða Evrópudómstólum þegar ágreiningur er um túlkun ESB-réttar en það geta OECD-ríkin hins vegar ekki gert. Einnig útilokar tilskipunin alveg sjálfseignarsjóði en það gerir samningsfyrirmyndin ekki. Gegnumstreymisfélög falla fyrir utan gildissvið samningsfyrirmyndarinnar en falla hins vegar undir gildissvið tilskipunarinnar. Ekki er að finna marga dóma frá Evrópudómstólum þar sem reynir á túlkun hugtaksins en fyrstu málin þar sem óskað var eftir almennri túlkun á hugtakinu *raunverulegur eigandi* í samræmi við ESB-rétt voru svokölluð Lúxemborg Holding málin frá Danmörku.<sup>167</sup>

---

<sup>165</sup> sama heimild. Sjá má ákvæði 1. mgr. 1. gr.

<sup>166</sup> European Commission, Report from the commission to the Council in Accordance with Article 8 of Council Directive 2003/49/EC on Common System of Taxation Applicable to Interest and Royalty Payments Made Between Associated Companies of Different Member States, COM/2009/0179 final 3 (17. apríl 2009).

<sup>167</sup> Mál nr. C-115/16, C-118/16, C-119/16 og C-299/16 *N Luxembourg 1 and Others gegn Skatteministeriet*, ECLI:EU:C:2019:134.

## 5. Notkun hugtaksins í lagaframkvæmd á Norðurlöndunum

### 5.1. Almennt

Líkt og áréttað var í kafla 2.7. hefur Danmörk verið leiðandi í dómaframkvæmd sem snýr að hugtakinu *raunverulegur eigandi* og hafa dönsk skattyfirvöld lagt mikla áherslu frá 2007 á að koma í veg fyrir að dönsk skattalöggjöf og ESB-reglur séu misnotaðar af aðilum í gegnum gegnumstreymisfélög. Danmörk hefur sett skilgreiningu á hugtakinu *raunverulegur eigandi* í sína löggjöf. Ekki er að finna skilgreiningu á hugtakinu í skattalöggjöf Noregs, Svíþjóðar né Íslands. Fyrsta málið þar sem reyndi á hugtakið *raunverulegur eigandi* (d. retmæssige ejer) er frá 2011. Síðan þá hafa skattyfirvöld í Danmörku farið með fjölda mála fyrir dómstóla þar í landi. Fjallað verður nánar um danska framkvæmd í kafla 5.2.

Ljóst er að skattyfirvöld í Svíþjóð og Noregi hafa ekki lagt mikla áherslu á að skilgreina hugtakið. Til dæmis var ekki dæmt í fyrsta málinu sem varðaði hugtakið (s. den som har rätt till)<sup>168</sup> í Svíþjóð fyrr en árið 2012.<sup>169</sup> Árið 2020 var lagt fram frumvarp af fjármálaráðuneyti Svíþjóðar þar sem áréttað var að orðalagið rétturinn til arðs (s. utdelningsberättigad) í sænskum skattalögum (s. kupongskattelagen)<sup>170</sup> yrði aðlagað að hugtakinu *raunverulegur eigandi* samkvæmt samningsfyrirmynd OECD.<sup>171</sup> Rökin að baki tillögunni voru þau að afdráttarskattur ætti aðallega við í tengslum við greiðslur yfir landamæri. Jafnframt var í tillögunni lögð áhersla á að innleiðing hugtaksins leiddi síður af sér lögfræðilega túlkun sem þyrfti að meta með hliðsjón af tilgangi tvísköttunarsamninga. Í tillögunni er bent á að almenna skattasniðgöngureglan samkvæmt sænskum tekjuskattslögum og móður- og dótturfélagatilskipuninni teljist ekki nægileg til að koma í veg fyrir skattmisnotkun eða skattasniðgöngu. Líta má svo á að sænska fjármálaráðuneytið hafi þar með viðurkennt mikilvægi hugtaksins og þann vanda sem getur skapast við dómaframkvæmd slíkra mála.<sup>172</sup>

Ekki reyndi á hugtakið *raunverulegur eigandi* (n. virkelig rettighetshaver) fyrir dómstólum í Noregi fyrr en árið 2014 og er það enn fyrsta og eina málið þar í landi. Verður fjallað nánar um TransOcean-málið og norska framkvæmd í kafla 5.3.

<sup>168</sup> HFD 21. maí 2012, mál nr. 6063.

<sup>169</sup> David Kleist, „First Swedish Case on Beneficial Owner“ [2013] Intertax 159, 160.

<sup>170</sup> Lag (1970:624) om kupongskattelag.

<sup>171</sup> Regeringskansliet Finansdepartementet, Ny lag om källskatt på utdelning: Departementsserien 2020:10 (Regeringskansliet Finansdepartementet 2020).

<sup>172</sup> Ekki verður fjallað nánar um sænska framkvæmd í þessari ritgerð.

Út frá dómaframkvæmd Norðurlandanna má líta svo á að ekki hafi reynt fyllilega á hugtakið fyrir dómstólum nema í Danmörku og hefur framkvæmdin þar verið umdeild. Dönsk dómaframkvæmd á síðastliðnum árum hefur einkum verið túlkuð í samræmi við ESB-rétt.

## 5.2. Danmörk

Í ákvæði c-liðar 1. mgr. 2. gr. dönsku skattalaganna<sup>173</sup> er kveðið á um að lögaðilar séu skyldugir til að greiða 27% afdráttarskatt samkvæmt ákvæðinu fái þeir greiddan arð og einnig að samkvæmt ákvæðum um vexti beri þeim að greiða 22% afdráttarskatt af vaxtagreiðslum. Er gerð krafa til þess að ef um er að ræða lögaðila frá ESB ríki eigi að lækka skattskylduna á grundvelli móður- og dótturfélagatilskipunarinnar eða vaxta- og þóknunatilskipunarinnar. Einnig beri að lækka skattskylduna eða undanþiggja félögin skatti uppfylli þau kröfur um eignarhald. Þar sem dönsk móðurfélög greiða ekki afdráttarskatt af arði sem þau fá greiddan frá dótturfélögum sínum gildir hið sama um aðildarríki EES. Danskur afdráttarskattur nær yfir greiddar arðs-, vaxta- eða þóknunartekjur til erlendra lögaðila.<sup>174</sup> Finna má undantekningarreglu (e. participation exemption rule) sem felur í sér að lögaðilinn sem tekur á móti greiðslu eigi að lágmarki 10% eignarhlut í eitt ár í félaginu sem greiðir út arðinn.<sup>175</sup>

Árið 2015<sup>176</sup> var fyrst sett í landslög í Danmörku sérstakt ákvæði gegn skattasniðgöngu í tvísköttunarsamningum, sbr. 5. mgr. 3. gr. álagningarlaganna.<sup>177</sup> Í ákvæðinu kemur m.a. fram að skattaðili skuli ekki njóta skattalegs hagræðis af tvísköttunarsamningi ef það er réttmætt að slá því föstu með tilliti til allra atvika máls að aðaltilgangurinn með ráðstöfun sé beint eða óbeint sá að ná fram skattalegu hagræði.<sup>178</sup> Í greinargerð með dönsku reglunni er tekið fram að sammingsfyrirmynd OECD feli eingöngu í sér leiðbeiningarreglur og sé þar með ekki bindandi fyrir ríki til að fara eftir. Tekið er fram í greinargerðinni að aðildarríki OECD séu sammála um að ekki skuli veita ívilnandi

<sup>173</sup> Lovbekendtgørelse nr. 251 af 22.02.2021 om selskabsskatteloven.

<sup>174</sup> Lovbekendtgørelse nr. 824 af 28.04.2021 om kildeskatteloven § 65-§ 65 D.

<sup>175</sup> Jakob Bundgaard, „The Notion of Beneficial Ownership in Danish Tax Law: The Creation of a New Legal Order with Uncertainty as a Companion“, *Beneficial Ownership: Recent Trends* (IBFD 2013) 92.

<sup>176</sup> Lov nr. 540 af 29.04.2015 om ændring af ligningsloven, boafgiftsloven, fondsbeskatningsloven, skatteforvaltningsloven og forskellige andre love.

<sup>177</sup> Lovbekendtgørelse nr. 1735 af 17.08.2021 om ligningsloven.

<sup>178</sup> Ákvæðið er svohljóðandi á dönsku: „Skattepligtige har ikke fordel af en dobbeltbeskatningsoverenskomst, hvis det er rimeligt at fastslå under hensyn til alle relevante faktiske forhold og omstændigheder, at opnåelsen af fordelene er et af de væsentligste formål i ethvert arrangement eller enhver transaktion, som direkte eller indirekte medfører fordelene, medmindre det godtgøres, at indrømmelsen af fordelene under disse omstændigheder vil være i overensstemmelse med indholdet af og formålet med den pågældende bestemmelse i overenskomsten.“

meðferð á grundvelli tvísköttunarsamnings þegar ráðstöfun er gerð í þeim eina tilgangi að nýta samningana til skattaívilnunar og þar sem fengið skattahagræði væri í andstöðu við tilgang og markmið samningsins.<sup>179</sup> Einnig var mælt með því að setja bæði sniðgönguákvæði í framtíðarsamninga og sérstök sniðgönguákvæði í landsrétti OECD-ríkjanna. Jafnframt er tekið fram að sniðgönguákvæði séu ólík í tilskipunum ESB og tvísköttunarsamningum OECD-ríkja, en hins vegar að munurinn sé óverulegur. Í greinargerðinni var bent á að dönsk skattalög hafi í grundvallaratriðum verið í samræmi við alþjóðlegu regluna um efni umfram form. Er þetta ákvæði dönsku álagningarlaganna sambærilegt almennu skattasniðgöngureglunni sem er að finna í 57. gr. tsl. Íslenska reglan, sem er ekki sniðin að tvísköttunarsamningum heldur felur í sér almenna heimild eða skattasniðgöngureglu sem skattyfirvöld á Íslandi geta beitt yfir ráðstöfun aðila, er ekki í samræmi við það sem raunverulega gerist að teknu tilliti til allra atvika máls. Ráðstöfun þarf þannig að hafa viðskiptalegan tilgang, annars er hún virt að vettugi. Þessi nálgun fellur undir gildissvið 31. gr. Vínarsáttmálans. Áréttað er í dönsku greinargerðinni að skattasniðgönguregla laganna gildi bæði um gildandi tvísköttunarsamninga og þá samninga sem gerðir verða í framtíðinni.<sup>180</sup>

Með danskri löggjöf um móðurfélög frá 1998 var heimilað að greiða atvinnurekstrartekjur áfram innan sömu fyrirtækjasamsteypu án þess að halda eftir afdráttarskatti af arðs- og vaxtagreiðslum.<sup>181</sup> Þessi tilhögun leiddi til þess að Danmörk var álitin hagkvæmur kostur til að stofna eignarhaldsfélög í skattalegum tilgangi sem leiddi til þess að danska ríkið varð af gríðarlegum tekjum.<sup>182</sup> Eftir áminningar frá Evrópusambandinu um að reglan fæli í sér ósanngjarna skattasamkeppni var lögnum breytt þannig að undanþágureglan myndi eingöngu ná yfir móðurfélög innan EES og þeirra ríkja sem danska ríkið var búið að gera tvísköttunarsamninga við.<sup>183</sup> Dönsk

---

<sup>179</sup> Lovforslag nr. L 167, Folketingsaret 2014-15, Bemærkinger, Skatteministeren, j. Nr. 14-5230259. 11–12.

<sup>180</sup> sama heimild 13.

<sup>181</sup> Lov nr. 1026 af 23.12.1998 om ændring af forskellige skattelove (International beskatning af udbytter og aktieavancer m.v).

<sup>182</sup> Hans Severin Hansen, Lasse Esbjerg Christensen og Anders Endicott Pedersen, „Danish „Beneficial Owner“ Cases - A Status Report“ (2013) 67 (4/5). *Bulleting for International taxation* 192, 192.

<sup>183</sup> „As mentioned, this implies that the Danish rules can be used to erode other countries' taxation. Other countries which tax dividends from companies in such countries to parent companies in tax havens are therefore dissatisfied with the fact that their taxation may be avoided by means of the Danish holding rules. It is therefore proposed, as a contribution from Denmark for counteracting the use of tax havens and in order to comply with criticism from other countries, to reintroduce the 25% tax on dividend payments from a Danish subsidiary to its foreign parent company, but only in situations where the parent company is resident in a country outside the EU or in a country that does not have a double taxation treaty with Denmark.“ Lov nr. 282 af 25/04/2001. Ole Stavad, Lovforslag nr. L 99. Fremsat den 10. november 2000 af skatteministeren Sjá má; Hans Severin Hansen, „The great hypocrisy: the „beneficial owner“ cases“ [2011]. *Danish Journal for Taxes and Duties (Tidsskrift for Skatter og Afgifter)* 1, 1–15.

dómaframkvæmd bendir til þess að dönsk skattyfirvöld hafi frá árinu 2007 lagt mikla áherslu á að koma í veg fyrir skattasniðgöngu og skattamisnotkun með því að fara í herferð gegn eignarhaldsfélögum á grundvelli reglunnar um raunverulegan eiganda.<sup>184</sup>

Fyrsta málið sem reyndi á hugtakið *raunverulegur eigandi* í Danmörku er svonefnt ISS-mál frá árinu 2011.<sup>185</sup> Umrætt mál telst ekki vera gott dómafordæmi þar sem dómstóllinn taldi að prófið um raunverulegan eiganda ætti ekki við, þar sem skilyrði um að tekjur yrðu greiddar áfram til aðila í þriðja ríki væri ekki uppfyllt að mati dómstólsins. Niðurstaðan í málinu var talin skýr en málavextir ekki dæmigerðir.<sup>186</sup> Snerist málið um afdráttarskatt á arð frá dönsku félagi til eignarhaldsfélags í Lúxemborg, en um var að ræða þekktu aðferð við fyrirtækjauppsetningu vegna skuldsettrar yfirtöku. Danskur skattadómstóll úrskurðaði fyrst í málinu og komst að þeirri niðurstöðu að ekki skyldi halda eftir afdráttarskatti af arðgreiðslunum. Var m.a. vísað til samningsfyrirmyndar OECD og talið að hugtakið *raunverulegur eigandi* ætti að vera túlkað í samræmi við alþjóðlega skattalega túlkun samkvæmt henni og vísaði dómurinn til Indofood-dómsins. Benti dómurinn á að líta ætti til breytinganna á athugasemdum við fyrirmyndina frá 2003 til skýringar á ákvæðinu, þrátt fyrir að verið væri að túlka eldri tvísköttunarsamning frá 1980. Einnig vísaði dómurinn til skýrslu ríkisfjármálanefndarinnar um gegnumstreymisfélög og áréttaði að skilyrðið um raunverulegt eignarhald gæti ekki verið notað til að ná yfir almenna skattamisnotkun. Leit dómurinn því fremur til formsatriða og féllst á það með skattaðilanum að eignarhaldsfélagið í Lúxemborg væri raunverulegur eigandi arðgreiðslanna.

Segja má að HHU-málið frá 2010<sup>187</sup> sem úrskurðað var um í landsrétti sé fyrsta málið þar sem danskur skattadómstóll féllst á það með skattyfirvöldum að skattaðili teldist ekki raunverulegur eigandi. Málavextir voru þeir að félag á Jersey, G1 Ltd, keypti danska félagasamstæðu. Bréfin í danska félaginu voru færð til tveggja sænskra eignarhaldsfélaga á árinu 2003 (G4 AB og G5 AB). Við þessar yfirfærslur voru gefin út skuldabréf frá lánveitanda, þ.e. Jersey-félagið lánaði til sænsku félaganna sem síðan lánuðu til danska félagsins. Lánaskjölin voru með sömu vaxtakjörum en mæltu ekki fyrir um sérstakan endurgreiðsludag. Eina starfsemi sænsku félaganna var að eiga hluti í annars vegar danska félaginu og hins vegar í sænsku félagi. Eignarhaldsfélögin höfðu enga

---

<sup>184</sup> Bundgaard (n. 169) 91.

<sup>185</sup> Dk: Ostre Landsret, SKM 2012.121.

<sup>186</sup> Bundgaard (n. 169) 96–98.

<sup>187</sup> SKM 2011.57.LSR, sjá má jafnframt SKM 2011.485.LSR, þar var niðurstaða og málsatvik voru sambærileg, nema að félagið sem var talið hinn raunverulegi eigandi var bandarískt.

starfsmenn og var þeim stýrt frá sérstöku þjónustufyrirtæki. Vaxtagreiðslan frá sænska eignarhaldsfélaginu (G5 AB) til félagsins á Jersey var fjármögnuð með vaxtagreiðslu frá öðru sænsku félagi (G4 AB), sem sérstakt framlag (s. koncernbidrag). Féllst dómstóllinn á það með skattyfirvöldum að sænska félagið væri ekki raunverulegur eigandi vaxtanna og halda ætti því eftir afdráttarskatti af vaxtagreiðslu frá danska félaginu. Var í dómnum litið til efnis umfram form við ákvörðun um raunverulegt eignarhald. Það er álit margra fræðimanna að niðurstaða þessa máls varpi ekki ljósi á inntak hugtaksins.

Í Lúxemborg Holding málu<sup>188</sup> neituðu skattyfirvöld í Danmörku félögum í Lúxemborg um undanþágu á afdráttarskatti samkvæmt vaxta- og þóknanatilskipuninni þar sem yfirvöld álitu að félögin væru gegnumstreymisfélög. Í NetApp-málinu<sup>189</sup> og NAC-málinu töldu dönsk skattyfirvöld að eignarhaldsfélögin sem um ræðir væru ekki raunverulegir eigendur arðs eða vaxtatekna heldur aðili frá þriðja ríki sem var hvorki innan ESB né var tvísköttunarsamningi til að dreifa. Þar með ættu félögin ekki rétt á þeim skattalegu ívilnunum sem farið var fram á og bæri þeim því að greiða afdráttarskatt af tekjunum. Málin snerust m.a. um það að dönsk yfirvöld höfðu ekki verið búin að innleiða ákvæði gegn misnotkun eða skattaundanskotum í landslög sem hvorki voru byggð á móður- og dótturfélagstilskipuninni né vaxta- og þóknanatilskipuninni. Fyrir innleiðingu laga nr. 540 frá 29. apríl 2015 var ekki að finna neina almenna reglu til að koma í veg fyrir misnotkun eða skattaundanskot í Danmörku. Reglan um raunverulegt eignarhald hafði þvert á móti mótast í gegnum dómaframkvæmd þar í landi. Reglan fól í sér að skattlagning yrði að vera byggð á sérstöku mati á staðreyndum sem grundvallast á því að líta megi fram hjá tilteknum málamyndagerningum en líta fremur á efni félaga umfram form. Ríkisskattaréttur Danmerkur úrskurðaði í máli C nr. 116/16 að félögin féllu hvorki undir skilyrði móður- og dótturfélagstilskipunarinnar né tvísköttunarsamningsins milli Danmerkur og Lúxemborgar. Var málið stutt með þeim rökum að arðgreiðslurnar væru eingöngu greiddar til félagsins að forminu til. Í seinna málinu, nr. 117/16, taldi Ríkisskattarétturinn að félögin NetApp Cyprus og NetApp Danmark hefðu fallið undir gildissvið móður- og dótturfélagatilskipunarinnar þrátt fyrir að hafa verið partur af kerfi til að miðla arði til bandarísks félags sem í raun hafi verið raunverulegur eigandi arðgreiðslanna. Hins vegar geta hvers kyns takmarkanir skatta samkvæmt tilskipuninni

---

<sup>188</sup> Mál nr. C-115/16, C-118/16, C-119/16 og C-299/16, *N Luxembourg 1 and Others gegen Skatteministeriet*, ECLI:EU:C:2019:134.

<sup>189</sup> SKM 2012.26.LSR.

ekki átt við samkvæmt 1. mgr. 5. gr. tilskipunarinnar þar sem NAC var álitid gegnumstreymisfélag á grundvelli fyrirkomulagsins og þannig hafi félagid eingöngu verið stofnað til að ná fram skattalegu hagræði.

Í ofangreindum dómum landsréttar Danmerkur<sup>190</sup> var óskað eftir bindandi álitu frá Evrópu-dómstólnum varðandi nokkrar spurningar sem vörðuðu m.a. notkun hugtaksins *raunverulegur eigandi*. Evrópudómstóllinn taldi að skynsamlegast væri að sameina málin vegna sambærileika þeirra. Dómstóllinn taldi ljóst að skilyrði móður- og dótturfélagatilskipunarinnar og vaxta- og þóknanatilskipunarinnar væru ekki uppfyllt þegar félög eru með heimilisfesti utan ESB- ríkjanna. Bendir Evrópudómstóllinn m.a. á að hefðu arðgreiðslurnar verið greiddar beint frá dönsku lánafyrirtæki til fyrirtækjanna sem samkvæmt danska skattaráðuneytinu væru raunverulegir eigendur teknanna bæri danska skattinum að halda eftir afdráttarskatti.<sup>191</sup> Áréttaði dómstóllinn í málunum að bæði tilskipanirnar og tvísköttunarsamningarnir sem byggðir voru á samningsfyrirmynd OECD miðuðu að því að forðast tvísköttun tekna. Jafnframt taldi dómstóllinn að raunveruleikaeigandaprófið sem kemur fyrir í fyrirmyndinni skipti máli við túlkun tilskipunarinnar. En til að hægt sé að neita skattaðila um ívilnun er ekki nóg að grunur sé um misnotkun á skattareglum heldur þurfa skattyfirvöld að sýna fram á rökstuddan grun.<sup>192</sup> Jafnframt þurfa yfirvöld að gefa viðkomandi skattaðila, sem liggur undir grun, færi á því að sýna fram á að tiltekinn gerningur hafi ekki eingöngu verið gerður til að nýta hagstæðari skattareglur. Engin fyrirstaða ætti að vera fyrir því að viðeigandi skattyfirvöld óski eftir nauðsynlegum upplýsingum frá skattaðilum til að hægt sé að framkvæma rétta útreikninga á skattskyldum aðilans.<sup>193</sup> Samkvæmt niðurstöðu Evrópudómstólsins má líta svo á að yfirvöld þurfi ekki að gera skil á hver það er sem er raunverulegur eigandi arðgreiðslanna heldur geta sýnt að móttakandi eða formlegur eigandi þeirra sé gegnumstreymisfélag og er það nóg til að sýna fram á misnotkun á réttindum. Bendir dómstóllinn á það að þrátt fyrir að hugsanlega sé vitað um raunverulega eigendur getur verið vandasamt að sjá og sannreyna hverjir þeir eru í raun og veru þegar upp er staðið<sup>194</sup> og sé því bersýnilega ósanngjarnt að gera slíka kröfu til yfirvalda.<sup>195</sup> Bendir niðurstaða dómsins til þess að

---

<sup>190</sup> Mál nr. C-115/16, C-118/16, C-119/16 og C-299/16 *N Luxembourg 1 and Others gegn Skatteministeriet*, ECLI:EU:C:2019:134; mál nr. C 116/16-117/16, *T Denmark Y and Denmark Aps* [2019] ECLI:EU:C:2019:135.

<sup>191</sup> Mál nr. C 116/16-117/16 *T Denmark Y and Denmark Aps* [2019] ECLI:EU:C:2019:135: Sjá má 102. mgr.

<sup>192</sup> sama heimild: Sjá má 114. mgr.

<sup>193</sup> sama heimild: Sjá má 116. mgr.

<sup>194</sup> sama heimild: Sjá má 118. mgr.

<sup>195</sup> sama heimild: Sjá má 119. mgr.



skattyfirvöld geti neitað skattaðilum um skattaívilnanir ef rökstuddur grunur (e. prima facie evidence) er um skattasniðgöngu. Hins vegar er ljóst að það getur verið erfitt fyrir skattyfirvöld að sýna fram á ólögmeta háttsemi í slíkum málum.

Urðu Lúxemborg Holding málin álitin grundvallarmál eftir að Evrópudómstóllinn úrskurðaði í þeim 26. febrúar 2019. Dómstóllinn staðfesti að almenn meginregla um bann við misnotkun væri í ESB-rétti og að ekki ætti eingöngu að hafa regluna um raunverulegt eignarhald í huga þegar um væri að ræða alþjóðlegan skattarétt heldur einnig í ESB-rétti. Leiddi það til þess að ESB-ríkin gátu reitt sig á almennu regluna við bann við misnotkun, óháð því hvort innlend ákvæði gegn skattasniðgöngu eða skattamisnotkun hefðu verið innleidd eða ekki.<sup>196</sup>

Landsréttur Danmerkur úrskurðaði í NetApp-málinu og TDC-málinu 3. maí árið 2021.<sup>197</sup> Dómurinn vísaði til liðar 12.2. í athugasemdunum með 10. gr. sammingsfyrirmyndarinnar frá 2003 og benti á að ef hægt væri að ganga úr skugga um að raunverulegur eigandi arðsins væri búsettur í öðru landi en því landi þar sem milliliður er búsettur, og að því gefnu að landið þar sem raunverulegur eigandi er heimilisfastur hafi gert tvísköttunarsamning við Danmörku, gæti raunverulegur eigandi krafist þess á grundvelli viðkomandi tvísköttunarsamnings að hann fengi þær skattaívilnanir sem samningurinn tryggir honum. Dómstóllinn hélt áfram að skýra að umrætt ástand fæli ekki í sér misnotkun á lögum, þar sem arðinum hefði mátt úthluta skattfrjálst frá danska dótturfélaginu til raunverulegs eiganda í viðkomandi landi. Fyrir úthlutun arðsins sagði Hæstiréttur Danmerkur að unnt hefði verið að úthluta honum beint til bandaríska móðurfélagsins án þess að dönsk staðgreiðsla hefði komið til þar sem það var talið hluti af áætluninni að endurheimta arðinn samkvæmt lögum um atvinnusköpun. Á grundvelli framangreindra atriða taldi dómstóllinn að hvorki móður- og dótturtilskipunin né tvísköttunarsamningur Danmerkur við Kýpur hefði verið misnotað. Málinu hefur verið áfrýjað til Hæstaréttar Danmerkur og verður tekið fyrir í desember á þessu ári.

---

<sup>196</sup> Sjá má; Cass., 10. júlí 2020, nr. 14756. Þar var vísað til niðurstöðu Evrópudómstólsins í Lúxemborg Holding málunum og staðfesti Hæstiréttur á Ítalíu að reglan um raunverulegan eiganda fæli í sér skattasniðgöngureglu. Þetta var áður en tilskipun Evrópusambandsins um skattasniðgöngu tók upp almenna reglu um undanþágu og fyrir tíma BEPS sem krafðist þess að OECD-ríkin innleiddu í tvísköttunarsamninga sína ákvæði eða efnisreglur um tilgang eða takmörkunareglur. Einnig má sjá: Frakkland: Mál Conseil d'État, c/Sté Performing Rights Society Ltd, 5. febrúar 2021, mál nr. 430594, [2021], Holland: Hoge Raad, 10. janúar 2020, mál nr. 18/00219, Spánn: TEAC 8. október 2019 (rec. 185/2017); og Sviss: Bundesgericht, 20 apríl 2020 mál nr. (2C\_354/201).

<sup>197</sup> SKM 2021.304.ØLR.

Í ljósi ofangreindra mála má draga þá ályktun að danskir dómstólar og dönsk skattfirvöld notist við alþjóðlega skattalega nálgun yfir hugtakið *raunverulegur eigandi* og hafi með árunum færst í þá átt að túlka hugtakið í samræmi við kenninguna um efni umfram form.

### 5.3. Noregur

Árið 2014 dæmdi norskur dómstóll í fyrsta málinu<sup>198</sup> sem varðaði hugtakið *raunverulegur eigandi* í svokölluðu TransOcean-máli.<sup>199</sup> Málið er fyrsta og eina málið sem norskur dómstóll hefur dæmt í sem varðar hugtakið *raunverulegur eigandi*. Er höfundur sammála norska fræðimanninum Furuseth um að það sé sérkennilegt þar sem hugtakið var innleitt í samningsfyrirmynd OECD fyrir 45 árum eða með samningsfyrirmyndinni frá 1977. Það hefur ekki reynt á hugtakið fyrir dómstólum í Noregi fyrr þó að ríkið hafi gert fjölda af tvísköttunarsamningum við mismunandi ríki eða yfir 100 samninga.<sup>200</sup>

Í málinu laut ágreiningur að því hvort félagi hafi verið skylt að greiða 25% afdráttarskatt af arði frá norsku félagi, THAV, til dansks móðurfélags, TOHA, eða hvort það hafi verið undanþegið frá honum á grundvelli tvísköttunarsamnings. Skattfirvöld í Noregi héldu því fram að TSF á Cayman-eyjum væri raunverulegur eigandi arðsins og bæri því að horfa fram hjá danska félaginu TOHA samkvæmt almennum skattaniðgöngureglum. Hafi félaginu því verið skylt að greiða 25% afdráttarskatt samkvæmt norskum skattalögum, c-lið § 2-3(1) gr. og § 10-13., þar sem tvísköttunarsamningi milli Noregs og Cayman-eyja var ekki til að dreifa. Málavextir voru þeir að TSF hafði verið eini hluthafinn í THAV þar til TOHA, sem var eignarhaldsfélag í Danmörku, var stofnað. Jafnframt var TSF eini hluthafinn í TOHA. Eftir endurskipulagninguna greiddi THAV arð til TOHA sem nam 1,56 billjónum norskra króna, 13 dögum seinna greiddi svo danska félagið arðinn til TOIVL og TOL á Cayman-eyjum.<sup>201</sup> Á grundvelli danskra laga um móðurfélög eða undantekningarreglna var arðurinn ekki skattlagður hjá danska félaginu og ekki var heldur lagður á afdráttarskattur við úthlutun hans til félaganna á Cayman-eyjum. Töldu skattfirvöld að eini

---

<sup>198</sup> TOSLO-2011-104857-4 – TOSLO-2011-191007.

<sup>199</sup> Eivind Furuseth, „Norway: Dividend; Article 10 of the Nordic tax treaty“ í Michael Lang o.fl. (ritstj.), *Tax Treaty Case Law around the Globe 2015* (IBFD 2016) 166.

<sup>200</sup> Sjá má fjölda tvísköttunarsamninga og stöðu þeirra á heimasíðu norska fjármálaeftirlitsins: <https://www.regjeringen.no/en/topics/the-economy/taxes-and-duties/tax-treaties-between-norway-and-other-st/id417330/>.

<sup>201</sup> Uppbygging fyrirtækjasamstæðunnar var dæmigert dæmi um skattahopp þar sem danska félagið var sett sem milliliður á milli norska félagsins og félaganna á Cayman-eyjum.

tilgangur danska félagsins TOHA hefði verið að taka við arðgreiðslum frá THAV til að komst hjá því að greiða afdráttarskatt af greiðslunum frá Noregi. Væri félagið eingöngu eigandi arðsins að forminu til.

Vísað var til þess að skattasamninga eigi að túlka í samræmi við Vínarsáttmálann, sbr. 1. mgr. 31. gr. um túlkun samninga. Samkvæmt ákvæði 2., 3. og 4. mgr. 31. gr. má einnig leggja áherslu á aðrar aðstæður sem fylgja samningnum. Samkvæmt venju er lögð áhersla á athugasemdir með samningsfyrirmynd OECD og að einnig eigi að gefa athugasemdum vægi sem eru nýrri en umræddur tvísköttunarsamningur þar sem þær lýsa breyttri framkvæmd milli OECD-ríkja jafnvel þó að greinarnar sjálfar haldist óbreyttar. Þegar dómur Hæstaréttar Noregs nr. Rt-2011-1581 er skoðaður er mikilvægt að líta til erlendra dómaframkvæmdar þegar slíkri framkvæmd er ekki til að dreifa hjá innlendum dómstólum. Dómstóllinn féllst á það með skattaðilanum að reglan um raunverulegan eiganda fæli ekki í sér almenna skattasniðgöngureglu en hins vegar ætti reglan ýmislegt sameiginlegt með almennum skattasniðgöngureglum, eins og t.d. að ef fyrirtæki uppfylla ákveðin skilyrði sé hægt að víkja formsatriðum til hliðar ef þau eru þess eðlis að teljast málamyndagerningar. Til að svo verði þarf ákveðið hlutlægt mat að fara fram. Þar með hafi tilgangur stofnunar TOHA í Danmörku skipt litlu máli að mati dómsins. Samkvæmt yfirlýsingu frá fjármálaráðuneyti Noregs er hugtakið *raunverulegur eigandi* eða raunverulegur rétthafi tvíþætt. Í fyrsta lagi þurfi skattaðili að hafa lagaleg yfirráð yfir undirliggjandi eign og er það ákveðið í samræmi við almenn einkaréttarleg sjónarmið. Í öðru lagi verði hann að vera hinn raunverulegi eigandi, í því felst að skattaðili verður að hafa þá fjárhagslegu áhættu sem því fylgir.

Dómurinn tók fram að dómaframkvæmd mismunandi ríkja benti til þess að beiting hugtaksins virtist vera svipuð. Almennt virðist sem formleg lagaleg skylda viðtakanda til að ráðstafa greiðslum án takmarkana hafi mikið vægi við matið um það hvort skattaðili teljist hinn raunverulegi eigandi. Benti dómstóllinn jafnframt á það að enginn dómur hafði verið kveðinn upp af æðsta dómstigi viðkomandi ríkja heldur eingöngu áfrýjunarnefnda. Þannig virðist niðurstaða dómsins vera í takti við athugasemdir OECD og taldi hann að taka bæri tillit til þeirra.

Með vísan til athugasemda með 10. gr. samningsfyrirmyndar OECD taldi dómstóllinn að lykilatriði væri að félaginu var ekki lagalega skylt eða það samningsbundið til að úthluta arðinum til hluthafa móðurfélagsins. Þvert á móti hafi félagið á því tímabili sem það hafði umráð yfir arðinum haft full afnot og yfirráð yfir honum. Einnig var í athugasemdunum tilgreint sérstaklega að virða bæri eignarhaldsfélög. Dómstóllinn taldi að megintilgangur samningsins væri að koma í

veg fyrir tvísköttun tekna. Þar sem þær voru ekki skattlagðar hjá móttakanda í Danmörku var ekki um tvísköttun að ræða og þar með hafi takmörkunarreglur 10. gr. ekki átt við. Á grundvelli þeirra forsendna taldi dómstóllinn að TOHA gæti ekki verið raunverulegur eigandi arðsins. Jafnframt féllst dómstóllinn á það með skattyfirvöldum að tvísköttunarsamningurinn kæmi ekki í veg fyrir að almennum skattasniðgöngureglum væri beitt samhliða. Félli það að meginreglunni um túlkun á góðri trú samkvæmt 2. mgr. 31. gr. Vínarsáttmálans sem felur í sér vernd gegn misnotkun jafnvel þó að engar skýrar reglur sé að finna í tvísköttunarsamningnum eða samningsfyrirmynd OECD. Hins vegar tók dómstóllinn ekki á því hvort tvísköttunarsamningurinn takmarkaði beitingu norskra skattasniðgöngureglna að hluta til eða í heild sinni.<sup>202</sup>

Norski fræðimaðurinn Eivind Furuseth gagnrýndi dóminn í grein sinni *Norway: Dividend; Article 10 of the Nordic tax treaty* og taldi hann annars vegar að dómstóllinn hefði misskilið gildissvið 10. gr. Norðurlandasamningsins sem og tilgang og markmið tvísköttunarsamninga á grundvelli þess að dómstóllinn ályktaði að danska félagið gæti ekki verið raunverulegur eigandi arðgreiðslanna þar sem afdráttarskatti af greiðslunum var ekki haldið eftir í Danmörku.<sup>203</sup> Er því málið að hans mati ekki gott dómafordæmi til að styðjast við í því samhengi. Þó hafi dómstóllinn skýrt inntak hugtaksins á gagnlegan hátt. Hins vegar fannst honum áhugavert að TransOcean-málið hefði verið fyrsta norska málið sem reyndi á regluna um raunverulegan eiganda.<sup>204</sup> Hann telur að í flestum málum hafi skattyfirvöld í Noregi fallist á raunverulegt eignarhald skattaðila í Noregi. Innleiðing undantekningarreglunnar árið 2004, sbr. 2.-38. (5.) gr. norskra skattalaga um 0% skattlagningu milli aðila sem eru heimilisfastir í Noregi sem og félaga innan EES, hafi gert tvísköttunarsamninga að mestu leyti tilgangslausa þegar kemur að afdráttarskatti arðgreiðslna frá Noregi til félaga innan EES, en hún eigi ekki við í þessu máli þar sem arðgreiðslurnar fóru fram árið 2001. Í ákvæði 9. t. l. a-liðar 31. gr. tsl. er að finna sambærilega undantekningarreglu í íslenskum rétti en í henni eru engin skilyrði sett fyrir eignarhaldi líkt og móður- og dótturfélagatilskipunin kveður á um heldur er gert ráð fyrir í íslensku tsl. að söluhagnaður og arðsúthlutanir sé ekki skattlagt milli félaga innan Íslands og gildir því sama regla og gildir milli félaga innan EES.

---

<sup>202</sup> Furuseth, „Norway: Dividend; Article 10 of the Nordic tax treaty“ (n. 193) 165.

<sup>203</sup> Er höfundur því sammála Furuseth um að löggjöf ríkja, t.d. undantekningarreglur, eigi að gilda óháð tvísköttunarsamningum.

<sup>204</sup> Furuseth, „Norway: Dividend; Article 10 of the Nordic tax treaty“ (n. 193) 165–166.

Furuseth hefur sent fyrirspurnir til norskra skattyfirvalda nokkrum sinnum í gegnum árin og fengið þau svör að yfirvöld hafi ekki haft þær upplýsingar eða getað aflað upplýsinga um það hvort arðgreiðslum hafi verið dreift til þriðja aðila sem er eitt af megin skilyrðum reglunnar um raunverulegan eiganda. Hafa þessi svör yfirvalda vakið furðu Furuseth og telur hann að skortur á dómsmálum þar sem reynt hefur á hugtakið *raunverulegur eigandi* bendi til þess að skattyfirvöld hafi haft takmarkaða þekkingu á sviði alþjóðlegs skattaréttar.<sup>205</sup> Einnig heldur hann að reglan um undantekningu afdráttarskatts á arðgreiðslum milli félaga innan EES hafi haft þar mikil áhrif. Að hans mati ættu menn sem einhvern áhuga hafa á alþjóðlegum skattarétti og skattahagræðingu að vita þegar greiddur er arður, t.d. til móðurfélags í Hollandi, að ekki sé óalgengt að greiðslurnar séu greiddar áfram til aðila í þriðja ríki. Nefndi Furuseth að til dagsins í dag hefði eingöngu verið haldið eftir afdráttarskatti af arðgreiðslum í Noregi en ekki af vaxtagreiðslum<sup>206</sup> eða þóknunargreiðslum,<sup>207</sup> en það breyttist 1. júlí 2021<sup>208</sup> þegar settar voru þær reglur í norskan rétt að halda ætti eftir 15% afdráttarskatti af slíkum greiðslum. Telur hann að það sé meira í samræmi við regluna um raunverulegan eiganda.<sup>209</sup> Gefnar hafa verið út leiðbeiningarreglur frá fjármála-ráðuneyti Noregs þar sem hinar ýmsu reglur eru túlkaðar og eingöngu var minnst á þá reglu um raunverulegan eiganda að móttakandi arðs yrði að vera réttmætur eigandi og að það þyrfti að fara að setja skýrar reglur á næstu árum til að skýra hugtakið. Er því ljóst að skattyfirvöld í Noregi gera sér grein fyrir mikilvægi þess að settar séu skýrar reglur sem borgarinn getur farið eftir.<sup>210</sup> Er því líklegt að norsk skattyfirvöld álíti að reglan um raunverulegan eiganda felist ekki í almennu skattasniðgöngureglunni.<sup>211</sup>

---

<sup>205</sup> Eivind Furuseth, „Prófessor við Norwegian Business School, viðtal við höfund (Zoom 7. apríl 2022)“.

<sup>206</sup> § 10-80 and § 2-3.

<sup>207</sup> § 10-81 and § 2-3.

<sup>208</sup> Skattedirektoratet, *SkatteABC 2021/22* (Skattedirektoratet 2021):

<https://www.skatteetaten.no/rettskilder/type/handboker/skatte-abc/gjeldende/utland--kildeskatt-pa-renter/U-15.001/>,

<https://www.skatteetaten.no/rettskilder/type/handboker/skatte-abc/gjeldende/utland--kildeskatt-pa-royalty-og-leiebetaling/U-16.001/>.

<sup>209</sup> Furuseth, „Prófessor við Norwegian Business School, viðtal við höfund (Zoom 7. apríl 2022)“ (n. 199).

<sup>210</sup> Skattedirektoratet, *SkatteABC 2021/22* (Skattedirektoratet 2021):

<https://www.skatteetaten.no/rettskilder/type/handboker/skatte-abc/gjeldende/utland--kildeskatt-pa-renter/U-15.001/>,

<https://www.skatteetaten.no/rettskilder/type/handboker/skatte-abc/gjeldende/utland--kildeskatt-pa-royalty-og-leiebetaling/U-16.001/>.

<sup>211</sup> Furuseth, „Prófessor við Norwegian Business School, viðtal við höfund (Zoom 7. apríl 2022)“ (n. 199).

## 5.4. Ísland

### 5.4.1. Úrskurður yfirskattanefndar nr. 13/2001

Hér á Íslandi er lítil reynsla komin á hugtakið *raunverulegur eigandi* í framkvæmd samkvæmt samningsfyrirmynd OECD og er eingöngu að finna einn úrskurð frá YSKN, nr. 13/2001, þar sem reynir á hugtakið. Í málinu reyndi á tvísköttunarsamning Norðurlandanna varðandi raunverulegt eignarhald ágóðahluta, með öðrum orðum arðs.

Málavextir voru þeir að skattaðili sem var hlutafélag óskaði eftir bindandi áliti ríkisskattstjóra á skattalegum áhrifum fyrirhugaðra ráðstafana hans um að stofna tvö félög með takmarkaða ábyrgð, annars vegar hér á landi (X av.) og hins vegar í Danmörku (Y aps.). Samkvæmt álitsbeiðninni var fyrirhugað að allt hlutfé X av. yrði í eigu Y aps. og óskaði kærandi m.a. eftir áliti ríkisskattstjóra á skattalegri meðferð arðgreiðslna frá X av. til Y aps. Kærandi taldi að slíkar arðgreiðslur væru undanþegnar skattlagningu hér á landi á grundvelli tvísköttunarsamnings Norðurlandanna. Ríkisskattstjóri hafnaði því og leit svo á að kærandi væri hinn raunverulegi eigandi arðsins og að með danska félaginu væri hann að reyna að komast hjá skattlagningu á Íslandi sem YSKN féllst ekki á. Benti nefndin á að beiting viðkomandi ákvæðis í samningnum hlyti ávallt að byggja að verulegu leyti á mati á aðstæðum hverju sinni.

Í kærinni er því haldið fram að viðurkennt hafi verið í skattarétti að svokölluðum skattasniðgöngusjónarmiðum verði ekki beitt við túlkun tvísköttunarsamninga nema heimild sé til þess í samningnum sjálfum. Taldi kærandi að slík heimild hefði ekki verið til staðar í Norðurlandasamningnum frá 1996 og að engin skattasniðgönguregla í íslenskum lögum ætti við. Í bindandi áliti ríkisskattstjóra er ljóst að hann telur að ákvæði 3. mgr. 10. gr. Norðurlandasamningsins sé í eðli sínu skattasniðgönguregla og að túlka verði ákvæðið með hliðsjón af því. Telur hann að undanþágureglur samningsins hafi að geyma tvö grundvallarskilyrði sem báðum þarf að vera fullnægt. Annað skilyrðið felst í eignarhaldi Y aps. sem var fullnægt, hitt skilyrðið var að Y aps. þurfti að vera raunverulegur eigandi arðsins. Í álitsbeiðninni kom fram að Y aps. var að fullu í eigu kæranda á Íslandi og gegndi því eingöngu því hlutverki að taka á móti arði frá X av., og eftir atvikum öðrum dótturfélögum kæranda, og greiðir félagið síðan arðinn til móðurfélagsins, með öðrum orðum til kæranda. Samkvæmt framangreindu taldi ríkisskattstjóri að kærandi hefði verið hinn raunverulegi eigandi arðsins sem greiddur var frá X av. í skilningi 3. mgr. 10. gr. tvísköttunarsamningsins.

Féllst YSKN á það með kæranda og umboðsmanni hans að ekki hefði verið unnt að byggja á 3. mgr. 10. gr. tvísköttunarsamnings Norðurlandanna gagnvart félaginu og að skilyrði um raunverulegt eignarhald arðs væri ekki uppfyllt í því tilviki, sem var lagt fyrir ríkisskattstjóra til úrlausnar. Í rökstuðningi sínum bendir nefndin á að beiting ákvæðisins um raunverulegt eignarhald sé eftirfarandi:

Eigi ávallt að byggja að verulegu leyti á mati á aðstæðum hverju sinni. Almennt verði að telja að erfitt sé að koma slíku mati, sem m.a. beinist að því að ákvarða um staðreyndir máls, við málsmeðferð samkvæmt lögum nr. 91/1999 um bindandi álit í skattamálum, enda varða bindandi álit ríkisskattstjóra skattaleg áhrif ráðstafana sem ekki hefur verið ráðist í þegar álit er látið uppi, sbr. 2. mgr. 1. gr. laga nr. 91/1998. Þegar litið er til eðlis bindandi álits sem forákvörðunar í máli sem ekki liggur fyrir þegar álit er gefið verður enn fremur að taka undir með umboðsmanni kæranda að naumast hafi staðist, eins og álitsbeiðni kæranda lá fyrir ríkisskattstjóra að byggja á því í hinu kærða bindandi áliti að þær ráðstafanir sem lýst var í beiðninni hafi af hálfu kæranda verið fyrirhugaðar með skattasniðgöngu að augnamiði.

Tók nefndin undir það með umboðsmanni kæranda að „ekki hafi verið forsendur til að draga þær ályktanir um tilgang kæranda með stofnun hins danska félags, eins og ríkisskattstjóri gerði, þar sem fyrirhugaðri stofnun og starfsemi danska félagsins var einungis lýst með almennum hætti“. Var krafa hans tekin til greina og bindandi áliti ríkisskattstjóra breytt þannig að fallist var á að arðgreiðslur frá X av. til Y aps. væru undanþegnar skattlagningu hér á landi á grundvelli 10. gr. tvísköttunarsamnings Norðurlandanna.

Út frá bindandi áliti ríkisskattstjóra er ljóst að hann beitir efnisprófi umfram formpróf til að skilgreina hvort arðgreiðslur frá X av. til Y aps. væru undanþegnar afdráttarskatti. Til rökstuðnings vísar hann til fræðiritsins Klaus Vogel on Double Taxation Conventions þar sem ritið þykir hið virtasta á vettvangi tvísköttunarsamninga. Veltir höfundur því fyrir sér hvort niðurstaðan í málinu hefði verið önnur ef umrætt mál hefði ekki verið byggt á bindandi áliti ríkisskattstjóra. Ljóst er að afstöðuleysi YSKN í málinu veldur ákveðinni réttaróvissu fyrir skattaðila og telur höfundur að þar með hafi kærkomið tækifæri tapast til að greina nánar hvað fælist í hugtakinu. Jafnframt veltir höfundur því fyrir sér, líkt og Furuseth bendir á varðandi norsk skattyfirvöld, hvort íslensk skattyfirvöld hafi haft nægilega þekkingu á sviði alþjóðlegs skattaréttar eða haft aðgang að gögnum sem sýna fram á að atvinnurekstrartekjur hafi verið greiddar á milli félaga eða félagið sé skuldbundið samkvæmt lögum eða samningi til að greiða tekjurnar áfram, sem er eitt af meginskilyrðum reglunnar um raunverulegan eiganda.

#### 5.4.2. Tengsl reglunnar um raunverulegan eiganda við skattasniðgöngureglur

Tengsl reglunnar um raunverulegan eiganda við skattasniðgöngureglur eru nokkuð óskýr sem eykur á réttaróvissu í slíkum málum. Í skýringargrein 12.5 við 10. gr. samningsfyrirmyndar OECD er bent á að skilyrðið um raunverulegan eiganda komi ekki til með að takmarka gildi annarra skattasniðgöngureglna. Flest vestræn ríki hafa ítarleg ákvæði um skattasniðgöngu, en því er ekki fyrir að fara hér á landi.<sup>212</sup> Ákvæðum 57. gr. og 57. gr. a tsl. hefur verið beitt um skattasniðgöngu hér á landi. Reimer bendir í grein sinni *How to Conceptualize Beneficial Ownership* á að skattyfirvöld geti komið í veg fyrir skattasniðgöngu með því að hafa matskennd ákvæði sem skapa þó ákveðna óvissu fyrir skattaðila. Því óljósari sem löggjöfin er, því erfiðara verður fyrir skattaðilann að stunda skattasniðgöngu eða reyna að hagræða rekstri sínum þannig að hann komist hjá því að greiða afdráttarskatt.<sup>213</sup>

##### 5.4.2.1. Almenna skattasniðgöngureglan

Í ákvæði 1. mgr. 57. gr. tsl.<sup>214</sup> kemur fram svonefnt skattasniðgönguákvæði og var það ákvæði fyrst innleitt með 15. gr. laga nr. 30/1971, um breytingu á lögum nr. 90/1965, um tekjuskatt og eignarskatt, með síðari breytingum. Í athugasemdum með 15. gr. þess frumvarps sem varð að lögum nr. 30/1971 var tiltekið að greinin fæli í sér algjört nýmæli og gerði hún ráð fyrir að ný málsgrein bættist við 18. gr. laganna sem skýrir skattalega réttarstöðu aðila sem tengjast ólíkum böndum vegna skyldleika, fjárhagslegra tengsla eða annars konar tengsla. Þegar aðilar semja eða ákveða skilmála um samskipti sín í fjármálum á þann hátt, sem verulega er frábrugðinn því sem vera mundi, ef ekki væru nein tengsl milli samningsaðila, skulu verðmæti sem án þessa samnings eða skilmála hefðu runnið til annars skattþegnsins, en gera það ekki vegna samningsins eða skilmálanna, teljast honum til tekna. Jafnframt var tilgreint í frumvarpinu að með ákvæðinu væri „gagngert verið að koma í veg fyrir undandrätt tekna frá skatti með þeim hætti, sem nokkuð hefur tíðkast“. Ákvæðið sem hér er gerð tillaga um veitir skattyfirvöldum víðtækar heimildir til að líta

---

<sup>212</sup> Norsku skattalögunnum er að finna ákvæði um skattasniðgöngu, m.a. samkvæmt ákvæði § 10-64. er gerð krafa til þess að starfsemi móttakanda arðs, vaxta eða þóknana teljist til raunverulegrar atvinnustarfsemi.

<sup>213</sup> Ekkehart Reimer, „How to Conceptualize Beneficial Ownership“ í Michael Lang (ritstj.), *Beneficial Ownership: Recent Trends* (IBFD 2013) 254.

<sup>214</sup> Áður 58. gr. laga nr. 75/1981, samhljóða ákvæði var að finna í 3. mgr. 18. gr. laga nr. 68/1971 um tekjuskatt og eignarskatt.



fram hjá formi gerninga af þessu tagi og telja aðilum þeim til tekna þau raunverulegu verðmæti sem þeir fá til ráðstöfunar með þessum sérstöku samningum eða skilmálum.<sup>215</sup>

Í dómi Hæstaréttar Íslands frá 1997 vísaði dómstóllinn á bls. 385 til þess að ákvæði 58. gr. laga nr. 78/1981 fæli í sér almenna skattasniðgöngureglu og raunveruleikareglu skattaréttar sem veitti skattyfirvöldum heimild til að horfa fram hjá sýndargerningum, þ.e. formi ráðstafana, og skattleggja þær í samræmi við raunveruleikann. Því væri ljóst að skattyfirvöldum hefði verið talið heimilt að líta fram hjá ráðstöfunum sem gerðar hefðu verið í þeim eina tilgangi að lækka skattgreiðslur viðkomandi aðila. Jón Steinar Gunnlaugsson telur í grein sinni *Fer réttaröryggi borgaranna gagnvart ríkisvaldinu vaxandi?* að almenna sniðgöngureglan sé efni sínu samkvæmt undantekningarreglu frá þeirri meginreglu skattalaga að álagning skatta ráðist af því sem raunverulega gerist í rekstri skattaðila og lögskiptum þeirra á milli. Hann telur einnig að það fái ekki staðist að draga megi ályktanir um „grunnreglu“ af undantekningarreglu og það sé sérstaklega ámælisvert að þetta skuli vera gert á sviði skattheimtu, þar sem í 40. gr. og 77. gr. stjkskr. sé skýrt kveðið á um að skattamálum skuli skipað með lögum.<sup>216</sup> Þótti Jóni Steinari dómurinn varpa sterku ljósi á það furðulega ástand sem virðist ríkja við Hæstarétt í málum á sviði skattheimtu ríkisins. Dómurinn er að hans áliti dæmi um að „dómstóllinn tekur sér fyrir hendur að búa til eftir á skilyrði fyrir því að menn fái notið réttinda sem á er kveðið um í settum lögum“.<sup>217</sup> Talsvert hefur reynt á 1. mgr. 57. gr. tsl. og hefur ákvæðið verið túlkað í framkvæmd þannig að það gefi skattyfirvöldum heimild til að meta sjálfstætt hvort samningar aðila séu svo verulega frábrugðnir því sem almennt gerist og telja megi öðrum aðila það til tekna sem annars hefði tilheyrt öðrum skattaðila.<sup>218</sup>

Í úskurði YSKN nr. 270/2013 var deilt um þá ákvörðun ríkisskattstjóra að færa skattaðila til skattskyldra tekna í skattframtali hans söluhagnað hlutabréfa vegna sölu erlends félags X Ltd., sem skráð var á Bresku Jómfrúreyjum. Taldi ríkisskattstjóri að skattleggja bæri skattaðilann persónulega sem raunverulegan eiganda X Ltd. að umræddum söluhagnaði enda yrði að líta svo á að flutningur á eignarhaldi skattaðila að hlutafénu í Z ehf. til X Ltd. hefði eingöngu verið gerður til málamynda í því skyni að forðast skattlagningu söluhagnaðar hér á landi. Féllst yfirkattanevnd á þessa niðurstöðu með ríkisskattstjóra og að skattyfirvöldum væri almennt heimilt að leggja á það

<sup>215</sup> Alþt. 1970-1971, A-deild, 357.

<sup>216</sup> Jón Steinar Gunnlaugsson, „Fer réttaröryggi borgaranna gagnvart ríkisvaldinu vaxandi?“, *Afmælisrit: Davíð Oddsson fimmtugur, 17. janúar 1998* (Bókafélagið 1998) 586.

<sup>217</sup> sama heimild 588.

<sup>218</sup> Sjá má úrskurði YSKN nr. 279/2015, 225/2013, 536/2012, 203/2011, 312/2010, 117/2009, 51/2008, 124/2007, 263/2003, 113/2001, 877/2000, 395/1998, 1053/1997 og 798/1990.

sjálfstætt mat hvort atvik hefðu verið með þeim hætti að tiltekin lagaregla tæki til þeirra og væru skattyfirvöld ekki bundin við mat skattaðila á sömu atvikum. Við matið þurfa skattyfirvöld í vissum tilvikum að sýna fram á að skattaðili hafi hagað einkaréttarlegum ráðstöfunum sínum þannig að komast mætti hjá lögmælti skattlagningu, t.d. með málamyndagerningi, sem ekki væri ætlað að hafa gildi samkvæmt efni sínu, eða óvenjulegum samningi við annan skattaðila sem gerður er með það fyrir augum að sniðganga tiltekna sköttunarreglu, sbr. 1. mgr. 57. gr. tsl. Í öðrum tilvikum kann að reyna beint á greiningu á efni tiltekins gernings, þannig að rannsakað sé hvert efni hans er í raun, en það heiti sem gerningnum er gefið ræður ekki úrslitum ef það er annað en efnið gefur til kynna. Taldi YSKN að ekki væri unnt að draga aðra ályktun en þá að sala skattaðilans á hlutabréfunum til X Ltd. hefði farið fram á óeðlilega lágu verði árið 2006, enda lá fyrir að hlutabréfin höfðu verið seld á árinu 2007 við margfalt hærra verði.

Samkvæmt framangreindu er ljóst að þrátt fyrir víðtækar heimildir íslenskra skattyfirvalda til að horfa fram hjá sýndargerningum eða meta efni umfram form gerninga þurfa yfirvöld að færa fram rökstudd gögn og röksemdir fyrir ákvörðun sinni. Geta ágallar á málsmeðferð stjórnvalda orðið til þess að úrskurður eða ákvörðun verði ógild í heild sinni eða að hluta til. Þeir úrskurðir og dómar sem hér hafa fallið benda til þess að í flestum tilvikum sé fallist á það með skattyfirvöldum sem er borgaranum í óhag, sbr. ofangreind mál.

#### **5.4.2.2. Samanburður CFC-reglunnar og reglunnar um raunverulegan eiganda**

Í 57. gr. a tsl. er að finna sérstakt skattasniðgönguákvæði sem fjallar um þvingaða samsköttun með erlendu félagi, svokallaðar CFC-reglur (e. Controlled Foreign Corporation). Ákvæðið var samið að norskri fyrirmynd. „Markmið ákvæðisins er að hamla gegn skattasniðgöngu sem fram fer með þeim hætti að innlendir aðilar leyndu eignum sínum og flytja tekjur úr landi í félög sem þeir stofnsetja í lágskattaríkjum án þess að hafa í reynd nokkra starfsemi þar.“<sup>219</sup> CFC-reglan felur í sér heimild fyrir skattyfirvöld til að meta hvort um sé að ræða raunverulega atvinnustarfsemi, með því að horfa fram hjá viðkomandi félagi. Ákvæðið nær til þess þegar aðili uppfyllir skilyrði laganna um að hann eigi 50% eða meira eignarhald, þ.e. beint eða óbeint eignarhald í félagi í

---

<sup>219</sup> Alþt. 2012-2013, A-deild, þskj. 1093 – 629. mál.

lágskattaríki.<sup>220</sup> Þannig er litið svo á að tekjur félags séu í raun tekjur hins íslenska skattaðila og þær skattlagðar með öðrum tekjum hans sem rekstrartekjur.<sup>221</sup>

Árið 2010 barst ESA kæra vegna nýrrar CFC-löggjafar á Íslandi, sbr. 57. gr. a tsl., og lýsti stofnunin yfir þeirri skoðun að í ljósi dómaframkvæmdar Evrópudómstólsins teldi stofnunin CFC-reglurnar fela í sér mismunun á grundvelli þjóðernis og vera andstæðar staðfesturéttinum samkvæmt 31. gr. EES-samningsins. Í 2. t. l. 4. mgr. 57. gr. a er ekki að finna skilgreiningu á hugtakinu raunveruleg atvinnustarfsemi. Skilgreining hugtaksins í greinargerð með frumvarpi því sem varð að lögum nr. 46/2009 er talin hafa verið of þröng og útilokað að félög sem stunduðu fjárfestingarstarfsemi gætu sýnt fram á að með starfsemi sinni væru þau ekki að reyna að komast hjá skattlagningu.<sup>222</sup> Taldi ESA að fjárfestingarstarfsemi ætti að falla undir skilgreininguna á hugtakinu raunveruleg atvinnustarfsemi, þ.e. að við skilgreiningu á hugtakinu væri ekki eingöngu litið til þess að um vörusölu og þjónustu væri að ræða, heldur ættu reglurnar eingöngu að taka til þeirra tilvika þegar félög eru raunverulega að skjóta tekjum undan skattlagningu. Þannig væri fyrirtækjum, sem falla undir CFC-reglurnar og stunda hvorki vörusölu né þjónustu, kleift að sýna fram á að starfsemi þeirra teldist til raunverulegrar atvinnustarfsemi.<sup>223</sup> Bendir ESA jafnframt á að dómur ESB hafi „ekki veitt nákvæmar leiðbeiningar um hvað þurfi að vera til staðar svo að félag teljist hafi með höndum raunverulega starfsemi“.<sup>224</sup> Meta verði áður nefnda þætti í tengslum við starfsemi viðkomandi félags með meginmarkmið CFC-reglnanna að leiðarljósi til að koma í veg fyrir misnotkun félaga sem stofnsett eru á alþjóðavettvangi eingöngu í því skyni að komast hjá skattlagningu, þ.e. misnotkunin felst í sýndarfyrirkomulagi í rekstri félagsins í lágskattaríki. Mat á því hvort slíkt félag sé raunverulega stofnsett í öðru EES-ríki og stundi þar raunverulega atvinnustarfsemi þannig að það njóti verndar staðfesturéttarins í 31. gr. EES-samningsins verður að byggjast á hlutlægum þáttum sem skattyfirvöld geti staðreynt.<sup>225</sup> Til þess að stofnsetning og starfsemi félags teljist til raunverulegrar atvinnustarfsemi verður að krefjast þess að félagið taki varanlega þátt í atvinnulífi stofnsetningarríkisins með almennri starfsemi sinni. Meta verður sjálfstætt í hverju máli fyrir sig hversu miklu máli það skipti að félagið hafi yfir að ráða eigin húsnæði, birgðum og tækjum, hvort föst framkvæmdastjórn og starfsmenn séu til staðar í ríkinu

---

<sup>220</sup> Svæði þar sem skattur á félag er 2/3 eða lægri en sá skattur sem lagður verður á félagið hér á landi.

<sup>221</sup> Alþt. 2012-2013, A-deild, þskj. 1093 – 629. mál.

<sup>222</sup> sama heimild.

<sup>223</sup> sama heimild.

<sup>224</sup> sama heimild.

<sup>225</sup> sama heimild.

sem annast þar rekstur þess. Jafnframt þarf að meta hvort starfsemi félagsins hafi nægilega sterka efnahagslega stöðu sem metin er m.a. út frá því hvort það hafi sannarlegar tekjur af starfsemi sinni í stofnsetningarríkinu.<sup>226</sup> Til að koma til móts við athugasemdir ESA var lagt til að hugtakið raunveruleg atvinnustarfsemi samkvæmt 4. mgr. 57. gr. a tsl. yrði nánar skilgreint í reglugerð.<sup>227</sup> Ekki er tilgreint í 6. gr. reglugerðarinnar hvort upptalin atriði í reglugerðinni hafi öll sama vægi eða þurfi öll að vera uppfyllt eða hvort nægi að hluti þeirra sé uppfylltur. Bendir það til þess að um sé að ræða heildarmat á öllum aðstæðum sem skattyfirvöld framkvæma. Vafasamt er því að skattyfirvöld geti í framkvæmd sett strangari eða fleiri skilyrði en sérstaklega eru nefnd í reglugerðinni. Með reglugerðinni er skattaðilum þó gert kleift að sýna fram á hvort CFC-félagið hafi með höndum raunverulega atvinnustarfsemi sé þess óskað.

Með CFC-reglunum er fjallað um raunverulega atvinnustarfsemi andstætt formlega skráðri starfsemi. Er með þeim gengið mun lengra en að finna út hver er raunverulegur eigandi arðs-, vaxta- og þóknana og er gerð krafa um 50% eða meira beint eða óbeint eignarhald í félagi.<sup>228</sup> Hægt væri að beita reglunni um raunverulega atvinnustarfsemi samhliða reglunni um raunverulegan eiganda, en báðum reglunum er ætlað að koma í veg fyrir skattasniðgöngu. Líkt og áréttað er í kafla 3.1. geta ráðstafanir sem leiða til lægri skatta annars vegar verið lögmætar, og teljast skattafyrirhyggja, og hins vegar er væntanlega um skattasniðgöngu að ræða ef ráðstafanir hafa eingöngu verið gerðar til að ná fram skattalegu hagræði eða til að komast hjá skattgreiðslu samkvæmt lögum. Samkvæmt ofangreindu er mikilvægt að skattaðilar fái að sýna fram á að ráðstafanirnar hafi ekki eingöngu verið gerðar til að ná fram skattalegu hagræði.

---

<sup>226</sup> sama heimild.

<sup>227</sup> Sjá má: reglugerð um skattlagningu vegna eignarhalds í lögaðilum á lágsfattasvæðum nr. 1102/2013.

<sup>228</sup> Sjá má; Héraðsdóm Reykjavíkur frá 8. apríl 2021 í máli nr. E-1889/2020.

### 5.4.3. Samantekt

Í íslenskri löggjöf er almennt ekki gerður greinarmunur á milli lagalegs og efnahagslegs eiganda en réttindin falla yfirleitt til sama aðila. Þó er að finna dæmi um að gerður sé greinarmunur á lagalegum og efnahagslegum eiganda, t.d. í ákvæði 4. mgr. 19. gr. laga nr. 161/2002 um fjármálafyrirtæki.<sup>229</sup> Einnig er að finna skilgreiningu á hugtakinu *raunverulegur eigandi* í ákvæði 13. tl. 1. mgr. 3. gr. laga nr. 140/2018.<sup>230</sup> Í frumvarpinu er áréttað að gera skuli greinarmun á lagalegum eigendum og raunverulegum eigendum. Þar er lagalegur eigandi skilgreindur sá sem er skráður eigandi fjármuna, eigna eða fyrirtækja. Hann þarf þó ekki endilega að vera raunverulegur eigandi. En raunverulegur eigandi er alltaf einstaklingur sem í raun getur tekið ákvörðun um ráðstöfun fjármuna, stjórnun aðila eða sá sem nýtur góðs af þeim eignum sem um ræðir.<sup>231</sup> Einnig hafa verið gerðar frekari ráðstafanir með setningu laga nr. 82/2019, um skráningu raunverulegra eigenda, til að skilgreina hver sé skilgreindur sem lagalegur eigandi félags.

Ætla má út frá 12.6. lið athugasemdanna með 10. gr. samningsfyrirmyndar OECD að það hafi ekki verið vilji OECD-ríkjanna að skilgreina hugtakið *raunverulegur eigandi* svo þröngt, líkt og fram kemur í ákvæði 13. tl. 1. mgr. 3. gr. laga nr. 140/2018, þ.e. að aðgreina hverjir eru endanlegir eigendur. Eins og áður hefur verið nefnt, í 3. kafla, felur hugtakið raunverulegur eigandi ekki í sér þrönga tæknilega túlkun samkvæmt athugasemdum með 2. mgr. 3. gr. samningsfyrirmyndar OECD. Þar er áréttað sérstaklega að ef ekki er að finna skilgreiningu á hugtakinu í skattalögum viðkomandi ríkis, eins og t.d. Íslands, sé ófullnægjandi að nota túlkun á hugtakinu sem er að finna í öðrum lögum en skattalögum. Mikilvægt er því að skattyfirvöld á Íslandi túlki hugtakið *raunverulegur eigandi* ekki í samræmi við ofangreinda löggjöf sem snýr að því að finna út hver endanlegur eigandi sé í raun. Á grundvelli hagsmuna skattaðila er nauðsynlegt að skattyfirvöld skilgreini hugtakið *raunverulegur eigandi* með réttum hætti samkvæmt samningsfyrirmynd OECD og túlki þar með hugtakið ekki þrengra en þar er. Hætta er á því að sé hugtakið túlkað á þröngan hátt muni aðilar sem myndu annars uppfylla skilyrði um raunverulegan eiganda falla þar fyrir utan gildissvið ákvæðisins og í raun verða fyrir tvískattlagningu.

<sup>229</sup> Ákvæðið er svohljóðandi: „Sé lögaðili eigandi hlutafjár eða stofnfjár umfram 1% skal jafnframt koma fram hvaða einstaklingur eða einstaklingar séu raunverulegir eigendur viðkomandi lögaðila. Með raunverulegum eiganda samkvæmt ákvæði þessu er átt við einstakling eða einstaklinga sem eiga beina eða óbeina hlutdeild í félagi sem nemur 10% eða meira af hlutafé, stofnfé eða atkvæðisrétti eða aðra hlutdeild sem gerir honum eða þeim kleift að hafa veruleg áhrif á stjórnun viðkomandi félags.“

<sup>230</sup> Ákvæðið er svohljóðandi: „Einstaklingur, einn eða fleiri, sem í raun á starfsemina eða stýrir þeim viðskiptamanni, lögaðila eða einstaklingi, í hvers nafni viðskipti eða starfsemi er stunduð eða framkvæmd.“

<sup>231</sup> Alþt. 2018-2019, A-deild, þskj. 367 – 314. mál.

Hafa ber í huga, líkt og kom fram í kafla 2.5., að skattlagningarheimildir verða að eiga sér skýra stoð í lögum sem eru grundvölluð á skattlagningarheimildum í stjórnarskránni. Þar sem hugtakið *raunverulegur eigandi* er ekki að finna í íslenskum tekjuskattslögum er hægt að koma annars vegar með rök sem standa á móti því að hægt sé að beita ákvæðinu um raunverulegan eiganda og hins vegar að skattfyrvöld geti beitt reglunni með almennum skattasniðgönguákvæðum sem er að finna í 57. gr. tsl. Samkvæmt umfjölluninni í kafla 5.4.1. virðist sem skattfyrvöld megi sveigja lögmætisregluna í málum sem snúa að skattasniðgöngu.

Í mótrökum má benda á að á grundvelli lögmætisreglunnar eigi að skýra allan óskýrleika skattaðilum í hag, sérstaklega þegar um er að ræða íþyngjandi reglur. Líkt og bent var á í Hrd. nr. 523/2006 þyrfti skýr lagastoð að vera til staðar til að hægt væri að leggja íþyngjandi skyldur á borgarana, en í málinu var ágreiningur um hvort íslenskur aðili eða starfsmannaleiga væri álitin vinnuveitandi portúgalskra verkamanna. Enn fremur var ágreiningur um hvort íslenska aðilanum bæri að halda eftir staðgreiðsluskatti af launum þeirra eða hvort þeir væru undanþegnir staðgreiðsluskatti hér á landi samkvæmt tvísköttunarsamningnum milli Íslands og Portúgals.

Í svokölluðum Lúxemborg Holding málum hníga rök að því að skattfyrvöld geti beitt almennum sem og sérstökum skattasniðgöngureglum yfir hugtakið. Má benda á dóma Evrópuþingstólsins þar sem hann álitur að ríki geti beitt almennu reglunni um bann við misnotkun þrátt fyrir að ríki hafi ekki slíkt ákvæði í löggjöf sinni. Á grundvelli þeirra sjónarmiða og samkvæmt dómaframkvæmd og úrskurðum YSKN virðist sem skattasniðgöngureglurnar sem er að finna í 57. gr. og 57. gr. a tsl. séu nægar heimildir fyrir skattfyrvöld á Íslandi til að beita ákvæði 10. gr. tvísköttunarsamninga yfir þau tilvik þar sem móttakandi arðs, vaxta eða þóknana er ekki raunverulegur eigandi þeirra. Annars vegar er ákvæði 57. gr. tsl. í raun almenn heimild fyrir skattfyrvöld til að líta á efni umfram form en er betur skilgreint í tvísköttunarsamningum með hliðsjón af athugasemdum með samningsfyrirmynd OECD. Hins vegar felur 57. gr. a tsl. í sér sérstaka skattasniðgöngureglu sem snýr að því að meta hvort um sé að ræða raunverulega atvinnustarfsemi. Ljóst er að hér á landi erum við langt á eftir í mótun löggjafar sem snýr að reglum um raunverulegan eiganda og hafa skattfyrvöld skýlt sér á bak við almennt skattasniðgönguákvæði 57. gr. tsl. í gegnum árin og fellt alla háttsemi þar undir.

Viðmiðunarlönd okkar, svo sem Danmörk og Noregur, hafa fleiri dómafyrirmyndir, sér í lagi Danmörk, en óvissa um skilgreiningar á hugtakinu *raunverulegur eigandi* er vissulega fyrir hendi þar eins og hér. Þessar þjóðir hafa allar sett af stað eða undirbúið vinnu við að breyta löggjöf sinna

landa til að koma til móts við brýna þörf fyrir skýrari löggjöf sem snýr að hugtakinu og dómaframkvæmd sem henni tengist. Álitur höfundur samkvæmt ofangreindu að það sé brýn þörf á því að setja skýr ákvæði um skattasniðgöngu þannig að hún rúmist innan heimilda stjtskr. sem og að innleiða hugtakið *raunverulegur eigandi* í íslenska skattalöggjöf, hvort sem hugtakinu *raunverulegur eigandi* væri bætt við 57. gr. tsl. eða að hugtakið myndi sækja sér stoð í fyrirnefnt ákvæði og vera útfært nánar með reglugerð. Þá yrði jafnframt að hafa í huga að ákvæðið þyrfti að taka mið af samningsfyrirmynd OECD. Þar sem ákvæðin varða beinlínis íþyngjandi og matskenndar ákvarðanir skattfyrivalda verður að gera enn meiri kröfur til þeirra en ella. Benda má á dönsku greinargerðina með skattasniðgöngureglunni en þar er tekið fram að aðildarríki OECD séu sammála um að ekki skuli veita ívilnandi meðferð á grundvelli tvísköttunarsamnings þegar ráðstöfun er gerð í þeim eina tilgangi að nýta samningana til skattaívilnunar og þar sem fengið skattahagræði væri í andstöðu við tilgang og markmið samningsins. Líkt og kom fram í umfjölluninni um norska framkvæmd í kafla 5.3. hafa skattfyrivöld þar í landi gefið út þá yfirlýsingu í leiðbeiningarreglunum að þörf sé á því að innleiða regluna um raunverulegum eiganda með sérstökum ákvæðum og að hún felist ekki í almennu skattasniðgöngureglunum. Er því engin forsenda fyrir því að íslensk yfirvöld álíti sem svo að þau geti beitt almennu skattasniðgöngureglunni án þess að útfæra regluna um raunverulegan eiganda nánar. Líkt og í Danmörku gæti löggjafinn hér á landi farið þá leið og innleitt almenna skattasniðgöngureglu sem myndi taka sérstaklega á misnotkun tvísköttunarsamninga.

## 6. Notkun hugtaksins í dómaframkvæmd OECD-ríkja

### 6.1. Bandaríkin

#### 6.1.1. Aiken Industries (1971)

Aiken Industries málið er eitt af mikilvægari málum sem fram hafa komið til að móta túlkun á bandarískum fordæmisrétti (e. common law) á hugtakinu *raunverulegur eigandi* í tvísköttunarsamningum ríkisins.<sup>232</sup> Í málinu reyndi á tvísköttunarsamninginn milli bandaríska ríkisins og Hondúras frá árinu 1956. Skilyrðið um raunverulegan eiganda var ekki sett inn í samningsfyrirmynd OECD fyrr enn árið 1977 og var því hvorki að finna hugtakið í samningnum sjálfum né í samningsfyrirmynd OECD.

Málavextir voru þeir að greiddar voru vaxtagreiðslur til fyrirtækjasamstæðu í Hondúras sem var milliliður milli aðila sem var heimilisfastur í Bandaríkjunum og ekvadorsks félags sem var heimilisfast á Bahama-eyjunum. Enginn tvísköttunarsamningur var í gildi milli Bandaríkjanna og Bahama-eyjanna. Deilt var um það hvað fælist í hugtakinu móttakið af (e. received). Skattadómstóll Bandaríkjanna komst að þeirri niðurstöðu með hliðsjón af markmiði og tilgangi tvísköttunarsamningsins að beita ætti hugtakinu í þeirri merkingu að það myndi standa eitt en ekki fela í sér skuldbindingu til að millifæra til þriðja aðila. Til að uppfylla skilyrðið taldi rétturinn ekki nægja að taka á móti tekjunum tímabundið, þannig að það fæli í sér að tekjur væru móttæknar af aðila sem hefur full yfirráð yfir þeim (e. complete dominion and control).<sup>233</sup> Lagði rétturinn mikla áherslu við matið á að félagið væri skuldbundið til að greiða áfram sömu upphæð og það móttók, auk þess sem enginn hagnaður var í félaginu. Rétturinn beitti aðferðafræði þar sem horft var fram hjá lagalegum eiganda og var félagið því ekki álitid raunverulegur eigandi vaxtagreiðslanna heldur eingöngu gegnumstreymisfélag þar sem félagið hafði takmörkuð yfirráð yfir tekjunum.

Þrátt fyrir að hugtakið væri ekki að finna í umræddum tvísköttunarsamningi hafi rétturinn samt ákveðið að beita reglunni. Kemmeren bendir í grein sinni *Preface to Articles 10 to 12* á að dómstóllinn hefði að öllum líkindum komist að sameiginlegri niðurstöðu ef umræddur tvísköttunarsamningur hefði að geyma orðalagið greitt til.<sup>234</sup>

---

<sup>232</sup> Aiken Industries, Inc gegn Commissioner, 56 TC 925 (1971).

<sup>233</sup> Kemmeren (n. 107) 714.

<sup>234</sup> sama heimild 713.



## 6.2. Holland

### 6.2.1. Royal Dutch Oil málið (1994)<sup>235</sup>

Málavextir voru þeir að breskt verðbréfafyrirtæki var skráð viðskiptavaki (e. market maker) nokkurra félaga, þar á meðal Royal Dutch Oil, sem er hollenskt félag.<sup>236</sup> Á árinu 1985 keypti breska félagið arðsmiða (e. dividend coupon) frá félagi í Lúxemborg á um 80% af heildarnafnverði. Þegar kaupin voru gerð lá fyrir ákvörðun um arðgreiðslu, sem fór síðan fram að frádregnum 25% afdráttarskatti í Hollandi sem innheimtur var í gegnum greiðslumiðlara Royal Dutch Oil. Í framhaldinu óskaði félagið eftir endurgreiðslu á 10% skatti samkvæmt tvísköttunarsamningi milli Bretlands og Hollands frá 1980. Skattýfirvöld synjuðu félaginu um endurgreiðslu á þeim forsendum að um væri að ræða skattasniðgöngu þar sem félagið væri ekki raunverulegur eigandi arðsmiðanna.

Hæstiréttur Hollands (h. Hoge Raad) var ekki sammála skattýfirvöldum en féllst hins vegar á að breska félagið væri raunverulegur eigandi arðsmiðanna. Tók Hæstiréttur m.a. fram að breska félagið hefði ráðstöfunarrétt á arðsmiðunum og að eftir greiðslu hefði félagið verið með ráðstöfunarrétt á arðinum. Þá væri breska félagið hvorki umboðsaðili né eigandi hlutabréfanna (e. principal). Þannig var talið að breska félagið væri raunverulegur eigandi að mati Hæstaréttar. Auk þess tók rétturinn sérstaklega fram að við innheimtu arðsins af hálfu félagsins yrði það ekki eigandi undirliggjandi hlutabréfa, eins og skattýfirvöld höfðu haldið fram, heldur við móttöku hans.

Út frá niðurstöðu dómsins er ljóst að Hæstiréttur Hollands hafði beitt sjálfstæðri skilgreiningu við túlkun á hugtakinu þar sem hvorki er litið til landsréttar né til samningsfyrirmyndarinnar frá 1977.<sup>237</sup> Niðurstaða málsins er byggð á strangri, formlegri túlkun á hugtakinu *raunverulegur eigandi*.

## 6.3. Bretland

### 6.3.1. Indofood International Finance Ltd v. JP Morgan Chase Bank NA (2006)

Málavextir voru þeir að í júní árið 2002 óskaði PT Indofood, eða móðurfélagið sem var með heimilisfesti í Indónesíu, eftir því að afla fjár með útgáfu skuldabréfa á alþjóðlegum markaði. Ef félagið hefði gert það í eigin nafni hefði það þurft að greiða 20% afdráttarskatt af þeim vöxtum til

---

<sup>235</sup> Byggt er á málavaxtalýsingu hans; Daniël Smit, „The Concept of Beneficial Ownership and Possible Alternative Remedies in Netherlands Case Law“ í Michael Lang (ritstj.), *Beneficial Ownership: Recent Trends* (IBFD 2013) 62–67.

<sup>236</sup> Hoge Raad, 6. júní 1994, BNB 1994/217.

<sup>237</sup> Smit (n. 229) 65.

skattyfirvalda í Indónesíu. Með útgáfu skuldabréfa dótturfélagsins í Míritaníu myndi afdráttarskatturinn lækka úr 20% niður í 10% samkvæmt tvísköttunarsamningnum milli Indónesíu og Míritaníu frá 1996. Fjármagnið, sem aflað var með útgáfu skuldabréfanna, væri síðan lánað til móðurfélagsins með skilmálum sem uppfylltu þau skilyrði sem tilgreind voru í umræddum tvísköttunarsamningi. Í júní sama ár gaf dótturfélagið út 280 milljóna Bandaríkjadala skuldabréf en sama dag lánaði það allt það fjármagn sem aflað var frá JP Morgan eða greiðslubankanum til móðurfélagsins.<sup>238</sup> Upphæð skuldabréfsins og upphæð vaxtanna var nákvæmlega sú sama á lánunum tveimur, einnig var gjalddagi vaxta á láni greiðslubankans til dótturfélagsins aðeins nokkrum dögum eftir gjalddaga þeirra á láninu til móðurfélagsins.

Árið 2005, eða tveimur árum eftir að ofangreindu fyrirkomulagi var komið á, var tvísköttunarsamningurinn milli Indónesíu og Míritaníu felldur úr gildi sem hafði talsverð áhrif á fyrirkomulagið. Leiddi það til 20% hækkunar á afdráttarskatti af vaxtagreiðslum frá Indónesíu til Míritaníu. Þá vildi móðurfélagið greiða upp skuldina sem var heimilt samkvæmt skilmálum skuldabréfsins ef afdráttarskatturinn kæmi til með að hækka. En JP Morgan sem var vörsluaðili skuldabréfanna taldi að sanngjarnt eða eðlilegt hefði verið af Indofood að breyta skipulagi sínu (e. structure) með því að setja upp hollenskt dótturfélag, Newco, sem myndi njóta sömu ívilunar á grundvelli tvísköttunarsamnings milli Indónesíu og Hollands. Í skilmálum skuldabréfsins var tilgreint að allur ágreiningur sem kynni að rísa á grundvelli þess skyldi leystur fyrir enskum dómstólum. Var það því verkefni enska dómstólsins að ákveða hvort hollenska dótturfélagið sem tæki að sér sama hlutverk og míritanska félagið myndi njóta ívilunar á grundvelli tvísköttunarsamnings Indónesíu og Hollands. Sérstaklega kom til skoðunar hvort hollenska dótturfélagið yrði talið raunverulegur eigandi þeirra vaxta sem greiddir yrðu í tengslum við lánið til Indofood.

Áfrýjunardómstóllinn leit ekki aðeins til formlegra atriða við matið um hvort hollenska félagið gæti talist raunverulegur eigandi teknanna, heldur bæri að horfa á atvik máls út frá formi og kanna hvernig málunum væri í raun háttað og einnig þyrfti að horfa til efnislegra þátta málsins. Dómurinn taldi að hlutaðeigandi milligöngufélög á Míritaníu, sem setja mætti upp í Hollandi, hefði takmarkaðar heimildir með lánsamningnum. Félögin ættu ekki fullan rétt til greiðslunnar þar sem tekjurnar streymdu í raun beint í gegnum félögin frá móðurfélaginu til JP Morgan og gætu því ekki

---

<sup>238</sup> Indofood International Finance Ltd v. JP Morgan Chase Bank, N.A., London Branch, 2006 EWCA Civ 158 (Mar. 2, 2006): Sjá má 1. mgr. dómsins.

talist raunverulegir eigendur. Þetta leiddi til þeirrar niðurstöðu að sú lausn sem JP Morgan lagði til var ekki talin fær leið til lækkunar afdráttarskatts í Indónesíu og var því lánþegum Indofood veitt heimild til að greiða lánið fyrr til baka í samræmi við ofangreindan samning.

Túlka má út frá orðum dómsins að dómarnir hafi gert tilraun til að gefa hugtakinu alþjóðlega skattalega merkingu.<sup>239</sup> Í málinu var m.a. vísað til greinargerðar með samningsfyrirmynd OECD sem og til skrifa einstakra fræðimanna.<sup>240</sup> Þó var hugtakið túlkað út frá skilgreiningu indónesískra skattýfirvalda. Dómurinn leiddi af sér óvissu í Bretlandi og í kjölfar hans gáfu bresk skattýfirvöld (e. Her Majesty's Revenue & Customs)<sup>241</sup> út drög að leiðbeiningum þar sem fram kom hvernig yfirvöld myndu túlka dóminn og hvaða aðilar teldust raunverulegir eigendur í ákveðnum tilfellum. Varð niðurstaðan í Indofood-málinu til þess að OECD sá að fyrri athugasemdir með samningsfyrirmyndinni væru ekki nægilega skýrar og þyrfti að skýra hugtakið *raunverulegur eigandi* ennþá betur.<sup>242</sup> Út frá dómnum má túlka málið þannig að í raun sé um að ræða skattasniðgöngu með því að setja formlegan millilið sem hefði ekkert annað hlutverk í viðkomandi ríki en að komast hjá skattgreiðslu. Því teldist hann ekki raunverulegur eigandi þar sem hlutverkið væri skilgreint í víðtækum skilningi og með hliðsjón af markmiði ákvæðisins. Á þessum forsendum væri því heimilt að synja skattaðilum um ívilnun samkvæmt viðkomandi tvísköttunarsamningi. Ljóst er að samkvæmt dómafrankvæmd hefur dómurinn haft mikil áhrif við túlkun hugtaksins í alþjóðlegum skattarétti og hafa dómstólar annarra ríkja vísað reglulega til málsins við túlkun á hugtakinu *raunverulegur eigandi*.

## 6.4. Frakkland

### 6.4.1. Royal Bank of Scotland (2006)

Málið er áhugavert þar sem franskur dómstóll beitir mjög víðtækri túlkun á hugtakinu raunverulegt eignarhald og koma fram skýr tengsl milli hugtaksins og almennra raunveruleikareglna. Jafnframt var opnuð leið til að nota réttlætningu misnotkunar á lögum til að innleiða ákvæði um bann við misnotkun sem varðar raunverulegan eiganda.<sup>243</sup>

---

<sup>239</sup> Philip Baker, „United Kingdom: Indofood International Finance Ltd v. JP Morgan Chase Bank NA“ í Michael Lang o.fl. (ritstj.), *Beneficial Ownership: Recent Trends* (IBFD 2013) 32.

<sup>240</sup> Indofood International Finance Ltd v. JP Morgan Chase Bank, N.A., London Branch, 2006 EWCA Civ 158 (Mar. 2, 2006).

<sup>241</sup> Hér eftir HMRC.

<sup>242</sup> Indofood International Finance Ltd v. JP Morgan Chase Bank, N.A., London Branch, 2006 EWCA Civ 158 (Mar. 2, 2006).

<sup>243</sup> Kemmeren o.fl. (n. 65) 13.

Málavextir voru þeir að bandarískt félag, Merrel Dow Pharmaceutical Inc, seldi breskum banka, Bank of Scotland, afnotarétt hlutabréfa til þriggja ára, án atkvæðaréttar, gefinna út af frönsku dótturfélagi þess, Merrel Dow SA. Bankinn greiddi kaupverðið með einni greiðslu.<sup>244</sup> Þessi gerningur fól í sér að bankinn tæki á móti arðgreiðslum yfir þriggja ára tímabil sem fyrirfram voru ákveðnar og tryggðar af MDP. Bankinn átti að njóta ívilnunar á grundvelli tvísköttunarsamnings Frakklands og Bretlands frá 1968 sem fól í sér að afdráttarskattur arðs yrði lækkaður úr 25% niður í 15%. Jafnframt átti bankinn rétt á endurgreiðslu innheimts afdráttarskatts af arðgreiðslum tengdum Frakklandi (e. avoir fiscal). Fjárhæðin sem bankinn fékk í arðgreiðslur og endurgreiðslu var hærrí en sú upphæð sem hann hafði greitt fyrir arðsrétt hlutabréfanna í upphafi. Frönsk skattyfirvöld töldu að um skattahopp væri að ræða og synjuðu því bankanum um að njóta ívilnunar samkvæmt tvísköttunarsamningum.

Staðfesti dómurinn síðan ákvörðun skattyfirvalda, leit hann svo á að um væri að ræða dulbúið lán til MDP sem franska dótturfélagið væri látið endurgreiða, að ráðstöfunin væri einungis gerð til að njóta ívilnunar samningsins og að MDP væri hinn raunverulegi eigandi greiðslunnar. Þá gerði dómurinn einhvers konar áhættumat því að samningarnir sem voru gerðir tryggðu að bankinn bæri enga áhættu eins og venja er með hluthafa. MDP ábyrgðist ekki að bankinn fengi greiðslu sem væri jafn há arðgreiðslu, ef arður væri ekki greiddur, MDP skuldbatt sig til að veita franska dótturfélaginu allan þann fjárhagslega stuðning sem þurfti til að geta greitt arð og að lokum var bankinn með sölurétt hlutabréfanna til MDP. Þannig var tryggt að bankinn fengi umsamda fjárhæð. Dómstóllinn lagði til grundvallar heildstætt mat á málsatvikum öllum og taldi að tilgangur ráðstöfunar í málinu væri skattalegt hagræði samkvæmt tvísköttunarsamningnum og sú notkun samningsins væri andstæð tilgangi samningsins milli ríkjanna. Í tvísköttunarsamningum var hugtakið um *raunverulegan eiganda* að finna vegna afdráttarskattsins en ekki vegna endurgreiðslu skattsins. Dómstóllinn beitti mjög rúmri túlkun á hugtakinu *raunverulegur eigandi* og nánum tengslum hugtaksins við almennar skattasniðgöngureglur landsréttar. Bankinn var ekki umboðsmaður eða með safnskráningu og féll á þeim grundvelli ekki undir hugtakið *raunverulegur eigandi*. Þá hefði bankinn fullan rétt til að nota hlutabréfin og njóta arðsins og þyrfti ekki að greiða arðinn áfram til þriðja aðila.

---

<sup>244</sup> Conseil d'Etat, Royal Bank of Scotland, 29. desember 2006, mál nr. 283314.

## 6.5. Kanada

### 6.5.1 Prévost Car málið (2008)

Í málinu fjallaði kanadískur dómstóll (e. Tax Court of Canada) um vald hollensks gegnumstreymisfélags yfir móttæknum arðgreiðslum í samhengi við hollenska viðskipta- og skattalöggjöf.<sup>245</sup> Málavextir voru þeir að Prévost Car var kanadískt félag sem framleiddi rútur. Á árunum 1996-1999 og 2001 greiddi það arð til móðurfélags síns í Hollandi. Móðurfélagið var eignarhaldsfélag og Volvo Bus Corporation sem var skráð í Svíþjóð átti 51%, Henlys Group sem var skráð í Bretlandi átti 49%. Árið 1995 hafði Volvo hagrætt eignarhlutum sínum í Prévost Car með því að færa þá fyrst yfir í hollenskt eignarhaldsfélag og síðan yfir til Henlys Group. Í hluthafasamkomulagi sem hollenska eignarhaldsfélagið var ekki hluti af var kveðið á um a.m.k. 80% hlutafé í Prévost Car og í hollenska félaginu ætti að vera úthlutað til Volvo og Henlys. Taldi hollenska félagið að það ætti eingöngu að greiða 5% afdráttarskatt af tekjunum á grundvelli tvísköttunarsamningsins milli Kanada og Hollands frá 1986. Skattyfirvöld í Kanada höfnuðu því og töldu að 2. mgr. 10. gr. tvísköttunarsamningsins milli Kanada og Hollands ætti ekki við þar sem hollenska félagið væri ekki raunverulegur eigandi arðsins, heldur væru VBC og HG raunverulegir eigendur hans. Væri því afdráttarskatturinn 15% og 10% í samræmi við hlutaðeigandi tvísköttunarsamninga. Einnig vísuðu skattyfirvöld til þess að hollenska félagið væri hvorki með neitt húsnæði né önnur ápreifanleg tengsl við Holland en eignarhald á hlutabréfum í Prévost Car.

Dómstóllinn tók tillit til hollenskra laga, auk þess sem vísað var til Indofood-málsins, og ályktaði að sá aðili sem móttækur arðinn til eigin nota, ber áhættu og ábyrgð á arðinum væri raunverulegur eigandi arðsins. Félagið sjálft, ekki hluthafarnir, væri síðan raunverulegir eigendur tekna félagsins og eigna þess.<sup>246</sup> Þó var gerður fyrirvari vegna gegnumstreymisfélags þar sem slíkt félag telst eingöngu milliliður fyrir annan aðila og hefur enga sjálfstæða stefnu varðandi not fjármuna og hefur beinlínis samþykkt að gera hvaðeina sem hluthafar þess koma til með að krefjast. Slíkt félag gæti ekki verið hinn raunverulegi eigandi arðsins.

Dómstóllinn komst að þeirri niðurstöðu að hollenska eignarhaldsfélagið væri raunverulegur eigandi arðgreiðslanna en ekki gegnumstreymisfélag á grundvelli þeirra forsendna að félagið var skráður eigandi arðsins samkvæmt hollenskum lögum þrátt fyrir að félagið hefði enga starfsmenn

<sup>245</sup> FCA, *Prévost Car Inc gegn Kanada*, 26. febrúar (2009) FCA 57.

<sup>246</sup> Arnold Brian J, „The Concept of Beneficial Ownership under Canadian Tax Treaties“ í Michael Lang o.fl. (ritstj.), *Beneficial Ownership: Recent Trends* (IBFD 2013) 41.

eða annað hlutverk heldur en að halda utan um eignarhluti í kanadíska dótturfélaginu Prévost. Þá lagði hluthafasamkomulagið engar skyldur á hollenska félagið, enda var það ómögulegt þar sem félagið var ekki aðili að hluthafasamkomulaginu. Gilti því ákvæði tvísköttunarsamningsins milli Kanada og Hollands og var niðurstaðan staðfest af áfrýjunardómstól.

### **6.5.2. Velcro Canada Inc. málið (2012)**

Í máli Velcro Canada Inc. reyndi aftur á prófið um raunverulegt eignarhald tekna fyrir kanadískum dómstólum.<sup>247</sup> Í málinu laut ágreiningur að þóknunartekjum sem kanadískt fyrirtæki greiddi til Dutchco-fyrirtækis, sem var heimilisfast í Hollandi, á grundvelli tvísköttunarsamnings milli Kanada og Hollands.

Málavextir voru þeir að samkvæmt hluthafasamkomulagi var hollenska félaginu skylt að greiða 90% þóknunarteknanna innan 30 daga til VIBV sem var félag frá þriðja ríki, þ.e. ekki aðili að hlutaðeigandi tvísköttunarsamningi milli ríkjanna. Kanadísk skattfyrirvöld héldu því fram að ekki hefði verið haldið eftir réttum afdráttarskatti á grundvelli þess að VIBV væri raunverulegur eigandi þóknunar teknanna og ætti því tvísköttunarsamningurinn milli Kanada og Hollands ekki við. Þegar dómstóllinn samþykkti áfrýjun VCI tók hann tillit til kenninga um raunverulegt eignarhald sem settar voru fram í Prévost Car málinu, þ.e. um eign, notkun, stjórn og áhættu. Var þeirri nálgun beitt til að finna út hvort Dutchco væri umboðsaðili, milliliður eða gegnumstreymisfélag fyrir VIBV.

Dómurinn taldi að þóknunartekjurnar væru samblandaðar með öðrum tekjum Dutchco, þ.e. lán, annar kostnaður og þóknunir, auk vaxtatekna sem félagið fékk. Jafnframt virtist skipta máli að félagið áframgreiddi 90% teknanna en hélt eftir 10%. Málið virtist snúast um hvort Dutchco væri raunverulegur eigandi þóknana greiðslanna og nyti því réttinda samkvæmt 2. mgr. 12. gr. tvísköttunarsamnings milli Hollands og Kanada eða hvort Velcro Industries á hollensku Antillaeyjum væri raunverulegur eigandi þeirra. Félagið hefði svigrúm til að nota eigin fjármuni sem og fjármuni sem greiddir voru til VIBV og væru ekki endilega þeir sömu og það fékk frá VCI. Hvorki var fallist á að Dutchco væri umboðsmaður né milliliður þrátt fyrir að félaginu væri skylt samkvæmt samningi að greiða 90% teknanna áfram til Dutchco. Taldi því dómstóllinn að Dutchco

---

<sup>247</sup> *Velcro Canada Inc. gegn Her Majesty the Queen*, 2012 TCC 57.

væri raunverulegur eigandi þóknunarteknanna. Samkvæmt niðurstöðu þessa máls má telja að það hafi sett mjög háan þröskuld fyrir skattfyrvöld í sambærilegum málum.

## 6.7. Sviss

### 6.7.1. Sviss Swaps málin

Málavextir Sviss Swaps málanna eru frá árunum 2006 og 2008 en þá keypti danski bankinn A umtalsvert magn svissneskra hlutabréfa og gerðir voru svokallaðir heildarávöxtunarsamningar (e. total return swap agreement) við aðila sem voru búsettir m.a. í aðildarríkjum ESB sem og í Bandaríkjunum.<sup>248</sup> Var þetta gert tveimur dögum áður en arðgreiðsla í félögunum átti að fara. Þar sem seljendur bréfanna voru ekki svissneskir hefðu þeir sjálfir þurft að sæta 35% afdráttarskatti af arðinum. A vildi fulla endurgreiðslu á grundvelli 1. mgr. 10. gr. tvísköttunarsamnings milli Sviss og Danmerkur frá 1974. Svissnesk skattfyrvöld samþykktu ekki endurgreiðslu á afdráttarskattinum til danska bankans þar sem að þau töldu bankann ekki vera raunverulegan eiganda og að umræddur gerningur fæli í sér skattasniðgöngu þrátt fyrir að umræddur tvísköttunarsamningur hefði ekki að geyma slíkt ákvæði. Álitu skattfyrvöld að kaup og sala hlutabréfanna hefði eingöngu verið gerð til að komast hjá afdráttarskattinum sem seljendur bréfanna hefðu sætt hefði ráðstöfun danska bankans ekki komið til. Töldu skattfyrvöld í Sviss að arðurinn væri að mestu leyti greiddur áfram til mótaðila bankans í þriðja ríki.

Úrskurði skattfyrvalda var áfrýjað til stjórnarsýsludómstóls í Sviss árið 2012. Sneri dómstóllinn ákvörðun skattfyrvalda við og féllst á það með bankanum að hann væri raunverulegur eigandi arðgreiðslanna og að ekki hefði verið um skattasniðgöngu að ræða.<sup>249</sup> Þessi niðurstaða var byggð á því að dómurinn taldi að afleiðusamningarnir fælu hvorki í sér lagalega né sammingsbundna skyldu til að greiða arðinn áfram.

Málinu var síðan áfrýjað til Hæstaréttar í Sviss og kvað hann upp dóm í málinu 5. maí 2015.<sup>250</sup> Sneri dómstóllinn við niðurstöðu stjórnarsýsludómstólsins og féllst á það með skattfyrvöldum að danski bankinn A væri ekki raunverulegur eigandi arðgreiðslanna. Staðfesti dómstóllinn túlkun Stjórnarsýsludómstólsins á inntaki hugtaksins, þ.e. að meta þyrfti efnahagslegt ákvörðunarvald skattaðilans yfir umræddum tekjum á grundvelli reglunnar um efni umfram form. Dómstóllinn leit

<sup>248</sup> Aðilarnir voru m.a. búsettir í Bretlandi, Þýskalandi og Frakklandi.

<sup>249</sup> Federal Administrative Court, 7. mars 2012, A-6537/2010.

<sup>250</sup> Switzerland gegen DK Bank, 05. maí 2015, Federal Supreme Court, mál nr. BGE 141 II 447 (2C\_364 2012/2C\_377/2012).

svo á að reglan um raunverulegan eiganda væri almenn forsenda tvísköttunarsamninga samkvæmt 1. mgr. 10. gr. og skilyrðis fyrir endurgreiðslu þrátt fyrir að ekki væri sérstaklega kveðið á um hana í t.d. eldri tvísköttunarsamningum. Samkvæmt dómnum fæli reglan í sér mat á ráðstöfunarrétti skattaðila á umræddum tekjum, þ.e. hvort móttakandi arðsins hefði rétt til ráðstöfunar án takmörkunar. Rauði þráður reglunnar væri því hvort móttakandi hefði lagalegar eða sanningsbundnar skyldur til að greiða tekjurnar áfram ef svo væri og teldist skattaðili ekki raunverulegur eigandi þeirra. Þyrfti þar einnig að meta hans efnahagslegu áhættu, þ.e. hættuna á því hvort arður yrði greiddur eða ekki, þrátt fyrir að dómstóllinn hafi metið það svo að afleiðusamningarnir hafi ekki kveðið á um neina lagalega eða sanningsbundna skyldu um að bankinn ætti að greiða arðinn áfram. Litið var til þess að afleiðusamningarnir voru gerðir þegar hlutabréfin voru keypt og að gildistíma þeirra lauk þegar hlutabréfin voru seld. Þegar dönsku bankarnir tóku við arðinum af hlutabréfunum voru þeir skuldbundnir til að greiða hann áfram samkvæmt afleiðusamningnum. Þannig var áhætta og ágóðavon af fjárfestingunni í svissnesku hlutabréfunum að miklum hluta hjá mótaðila bankanna í afleiðuviðskiptum en ekki hjá bönkunum sjálfum. Þeir fengu hins vegar einungis lítinn hluta sem þóknun fyrir ráðstöfunina. Ekki var tekið tillit til þess að hlutabréfin voru keypt af verðbréfamiðlara en ekki mótaðilum í afleiðuviðskiptum. Af þeim sökum komst Hæstiréttur í efnahagslegu samhengi að þeirri niðurstöðu að bankinn hefði í raun (e. de facto) starfað sem milliliður fyrir viðskiptavinum sína. Á grundvelli þeirra forsenda gæti bankinn ekki talist raunverulegur eigandi arðgreiðslanna og þar með ætti hann ekki rétt á lækkun á afdráttarskatti samkvæmt tvísköttunarsamningi Sviss og Danmerkur.



## 7. Kenningar fræðimanna

Fræðimenn á sviði alþjóðlegs skattaréttar hafa gert nokkrar tilraunir til þess að túlka hugtakið *raunverulegur eigandi* á alþjóðlega vísu. Til dæmis hélt Klaus Vogel því fram að túlka ætti út frá samningum og tilgangi þeirra og að efnisatriði hafi forgang fram yfir formsatriði. Þrátt fyrir að móðurfélag eigi 100% eignarhlut í dótturfélagi útiloki það ekki endilega raunverulegan eignarrétt þess síðar nefnda á eignum þess heldur þyrfti einnig að líta til þess hvernig stjórn félagsins er háttað, t.d. hvort stjórn félagsins sé stakk búin til þess að taka ákvarðanir sem eru þvert á vilja ráðandi hluthafa. Ef svo væri væri vald dótturfélagsins ekki annað en formlegt og dótturfélagið teldist því ekki raunverulegur eigandi í þeim skilningi. Þannig væri raunverulegur eigandi sá sem frjálst væri að ákveða hvort fjármagn eða aðrar eignir yrðu notaðar eða gerðar þriðja aðila aðgengilegar og hvernig ávöxtun þeirra skyldi vera notuð eða hvort tveggja.<sup>251</sup> Út frá kenningu Vogels má álykta að stjórnun tekna sé einn mikilvægasti þátturinn að hans mati við skilgreininguna á hugtakinu.<sup>252</sup>

Philip Baker bendir í greininni *The Meaning of „Beneficial Owner“ in the OECD Model* á að það sé grundvallaratriði að til staðar sé bindandi samningur eða annars konar kvöð sem kveður á um að svokallaður raunverulegur eigandi skuli greiða til þriðja aðila meiri hluta tekna sinna. Þá eigi það ekki í sjálfu sér að leiða til þess að skattaðili sé sviptur því skattalega hagræði sem viðkomandi tvísköttunarsamningur veitir honum.<sup>253</sup> Í greininni tekur hann dæmi um að þó svo að einstaklingur sem fær greiddar tekjur þurfi að greiða hluta þeirra til þriðja aðila vegna skulda sinna teljist hann samt raunverulegur eigandi þeirra tekna sem hann aflar. Ættu þar með að gilda sömu reglur um félög. Að lokum áréttar hann að ef hugtakið *raunverulegur eigandi* sé skilgreint á framangreindan hátt, þ.e. að skattaðili greiðir tekjur til þriðja aðila, mætti segja að enginn væri raunverulegur eigandi þeirra tekna sem hann aflar. Ef hins vegar skilgreining hugtaksins byggir á þeirri hugsun að til staðar sé bindandi lögformlegur samningur eða annars konar skylda til að greiða atvinnurekstrartekjur áfram mætti álykta sem svo að hugtakið feli í sér raunverulega eignartakmörkun.<sup>254</sup>

---

<sup>251</sup> Kemmeren (n. 107) 724.

<sup>252</sup> sama heimild 725.

<sup>253</sup> Baker (n. 33) 93.

<sup>254</sup> sama heimild.

Í mörg ár var ekki að finna nein dómafordæmi sem skilgreindu hugtakið *raunverulegur eigandi* og var Royal Dutch Oil málið frá Hollandi fyrsta málið þar sem reyndi á túlkun hugtaksins. Reyndi þar á hvort mögulegt sé fyrir móttakanda arðs að teljast raunverulegur eigandi þegar hann á ekki eignarhlutina sjálfur. Hæstiréttur Hollands taldi að svo væri þar sem hugtakið *raunverulegur eigandi* samkvæmt 10. gr., 11. gr. og 12. gr. tvísköttunarsamninga væri bundið við réttinn til tekna af atvinnurekstrartekjum en ekki bundið við réttinn yfir eignarhlutum.

Í bæði Prévost Car og Velcro er byggt á formlegri túlkun á hugtakinu *raunverulegur eigandi* og hvort félögin hafi getað notað tekjurnar í eigin þágu eða greitt þær áfram til hluthafa sinna.<sup>255</sup> Annars vegar í Prévost Car málinu féllst kanadískur dómstóll á að hollenskt eignarhaldsfélag væri raunverulegur eigandi arðstekna þar sem það var ekki hluti af hluthafasamkomulagi og þar með væri því ekki skylt að greiða tekjur félagsins til hluthafa þess. Í Velcro-málinu hafi hins vegar vegið þungt í ákvörðun dómstólsins að arðstekjurnar voru samblandaðar eigin fé félagsins. Virðast þessar ákvarðanir kanadíska dómstólsins í málinum vera í takt við þær breytingar sem gerðar hafa verið á athugasemdunum með samningsfyrirmynd OECD sem varða hugtakið *raunverulegur eigandi*.

Philip Baker bendir í bókinni *Beneficial Ownership: Recent Trends* á að fyrrgreint Indofood-mál hafi ekki verið venjulegt mál en hafi samt sem áður markað ný tímamót í túlkun á hugtakinu *raunverulegur eigandi*.<sup>256</sup> Í fyrsta lagi vegna þess að um var að ræða viðskiptalegan ágreining aðila í einkamáli, en ekki á sviði skattaréttar. Einnig skipti máli að enginn af dómurunum sem dæmdu í málinu eða þeir lögfræðingar sem komu að málinu var sérfræðingur á sviði skattaréttar né voru skattyfirvöld á staðnum. Í öðru lagi þótti ólíklegt að móttakandi vaxtagreiðslunnar gæti talist raunverulegur eigandi hennar. Í þriðja lagi var óljóst hvort enskir dómstólar væru að beita indónesískum lögum við túlkun á hugtakinu *raunverulegur eigandi* eða hvort fullyrðingar dómstólsins hafi átt að hafa viðtækara gildissvið.<sup>257</sup> Dómstóllinn tók efnislega nálgun fram yfir formlega nálgun til að túlka hugtakið samkvæmt alþjóðlegri skattalegri merkingu, aðgreindri frá innlendri löggjöf. Ekki er hægt að segja að málið hafi gefið frekari leiðbeiningar um raunverulegt inntak hugtaksins en þrátt fyrir það hafa margir dómstólar rökstutt ákvarðanir sínar með því að vísa til þessa máls.

---

<sup>255</sup> Brian (n. 240) 49.

<sup>256</sup> Baker (n. 233) 27.

<sup>257</sup> sama heimild.

Líkt og kom fram í umfjölluninni um Indofood-málið gáfu HMRC út drög að leiðbeiningarreglum um hvaða áhrif málið hefði á væntanlega framkvæmd í sambærilegum málum eftir að dómur í málinu lá fyrir.<sup>258</sup> Samkvæmt leiðbeiningarreglunum væri nauðsynlegt að viðtakandi arðs, vaxta og þóknana nyti fullra forréttinda til beinna hagsbóta af tekjunum, til þess að hann myndi teljast raunverulegur eigandi þeirra samkvæmt alþjóðlegri skattalegri merkingu. Leiðbeiningarnar gáfu til kynna að HMRC teldu ekki að málið myndi hafa veruleg áhrif á núverandi framkvæmd, heldur væru leiðbeiningarreglurnar til að túlka hugtakið *raunverulegur eigandi* í samræmi við tvísköttunarsamninga.

Swiss Swaps málin gerðu það að verkum að skattyfirvöld í Sviss fóru að skoða enn frekar endurgreiðslubeiðnir vegna afdráttarskatts á arði. Swiss Swaps málin vöktu mikla athygli þar sem þetta var í fyrsta skipti sem reyndi á hugtakið *raunverulegur eigandi* í samhengi við afleiðuviðskipti. Því er haldið fram að „Sviss-Swap“ málin séu í raun staðfesting á því að tilraun dómstóla til að skýra hugtakið hafi haft þveröfug áhrif.<sup>259</sup> Telja má að svo sé á grundvelli þess að bæði Stjórnarsýsludómstóll og Hæstiréttur litu til efnis túlkunar framar formtúlkun við túlkun á inntaki hugtaksins *raunverulegur eigandi* en þrátt fyrir það komust dómstólarnir hvor að sinni niðurstöðunni.

Er höfundur sammála kenningu fræðimannsins Kristjáns Gunnars Valdimarssonar í greininni *Hugtakið raunverulegur eigandi í alþjóðlegum skattarétti* sem birtist í Úlfjótí 2016 sem er í samræmi við kenningar Bakers hér að ofan, þ.e. að eini aðilinn sem getur komið til greina sem raunverulegur eigandi sé danski bankinn í Swiss Swaps málunum. Þegar hvorki er til staðar lagaleg né samningsbundin skylda þá eigi móttakandi arðs að vera álitinn raunverulegur eigandi hans. Veltir Kristján því m.a. fyrir sér hver geti verið álitinn raunverulegur eigandi arðsins ef ekki danski bankinn í fyrrgreindu máli. Einu aðilarnir sem koma þá til greina sem raunverulegir eigendur arðsins eru mótaðilar bankans í afleiðuviðskiptunum. Hann velti upp þeirri spurningu hvort þeir gætu talist raunverulegir eigendur arðsins. Það gengur ekki upp að hans mati því að mótaðilarnir eru ekki eigendur svissnesku hlutabréfanna og fengu ekki arðinn greiddan beint til sín. Mótaðilarnir fengu hins vegar greiðslu sem nam sömu fjárhæð og arðgreiðslan, en þeir vissu í

---

<sup>258</sup> HM Revenue & Customs, „INTM332050 - Double Taxation applications and claims: HMRC reaction to Indofood case“ (*HMRC internal manual International Manual*, 9. apríl 2016) <<https://www.gov.uk/hmrc-internal-manuals/international-manual/intm332050>> skoðað 15. mars 2022.

<sup>259</sup> Kristján Gunnar Valdimarsson (n. 59) 317.

sjálfu sér ekki hvort danski bankinn hefði í raun fengið arð. Með framangreindum rökum getur eini aðilinn sem kemur til greina sem raunverulegur eigandi verið danski bankinn.<sup>260</sup>

Ljóst er að samkvæmt dómaframkvæmdinni á síðastliðnum árum og í kjölfar þróunar á samningsfyrirmynd OECD og athugasemdanna með henni hafa dómstólar OECD-ríkjanna aðhyllst efnislegt próf umfram formpróf til túlkunar á hugtakinu *raunverulegur eigandi*.

---

<sup>260</sup> sama heimild 316–317.

## 8. Lokaorð

Umfjöllunarefni þessarar ritgerðar hefur beinst að inntaki og túlkun hugtaksins *raunverulegur eigandi* og hvernig íslensk skattyfirvöld koma til með að túlka hugtakið. Líkt og kemur fram í þriðja kafla hafa erlendir fræðimenn á þessu sviði verið þeirrar skoðunar að það þurfi að samræma skilgreiningu hugtaksins með alþjóðlegum hætti. Einnig hafa fræðimenn álitid að prófid um raunverulegt eignarhald byggi á staðreyndum og kringumstæðum í sérhverju máli fyrir sig. Þar sem samningsfyrirmynd OECD hafi ekki að geyma almenna skilgreiningu á hugtakinu reynist erfitt að ná samræmdri túlkun á því meðal ríkja. Er höfundur sammála þeim fræðimönnum og telur að samræmd sjálfstæð alþjóðleg túlkun ríkja væri mikilvæg og gæti þjónað samningsfyrirmynd OECD og starfinu sem endurskoðun og túlkun á henni fylgir. Þátt fyrir sambærilega túlkun dómstóla aðildarríkja OECD er ljóst, samanber Sviss Swaps málin, að dómstólar innan sama ríkis sem beita sömu reglu geta komist að mismunandi niðurstöðu ef leiðbeiningar eru óskýrar og ófullnægjandi. Helsta vandamálið er því að við framkvæmd hafa skattyfirvöld og dómstólar OECD-ríkjanna engan sameiginlegan dómstól, samanber Evrópudómstólinn, þar sem hægt væri að óska eftir bindandi álitum í vafamálum.

Óskýrt er samkvæmt dómaframkvæmd hversu langt skattyfirvöld megi ganga með því að nota regluna um raunverulegan eiganda sem skattasniðgöngureglu og að hvaða marki megi beita skýringu landslaga eingöngu þegar tiltekið er í athugasemdum samningsfyrirmyndar OECD að reglan komi ekki til með að koma í veg fyrir beitingu almennra skattasniðgöngureglna. Álitid er að dómur Evrópudómstólsins í hinum svokölluðu dönsku Lúxemborg Holding málum frá 26. febrúar 2019 hafi leitt til þess að ESB-ríkin geti beitt almennu reglunni um bann við misnotkun, óháð því hvort landslög þeirra hafi að geyma skattasniðgönguákvæði eða ekki. Telja má á grundvelli framangreindra forsendna að Evrópudómstóllinn komi til með að hjálpa til við að samræma hugtakið þar sem meiri hluti ESB-ríkjanna er einnig aðilar að OECD. Höfundur telur að samanber ofangreind mál muni prófid um raunverulegt eignarhald verða túlkað með hliðsjón af skattasniðgöngureglum ríkjanna.

Dómaframkvæmdir benda til þess að inntak hugtaksins *raunverulegur eigandi* felist í því hvort móttakanda atvinnurekstrartekna sé skylt lagalega eða samningslega að greiða tekjurnar áfram, þ.e. hvort hann geti nýtt tekjurnar í eigin þágu eða hvort þær blandist öðrum tekjum hans. Athugasemdir með samningsfyrirmynd OECD benda á að þrátt fyrir að 2. mgr. 3. gr. gefi til kynna að þegar ekki sé að finna skilgreiningu á hugtökum í tvísköttunarsamningum megi beita

skilgreiningu landslaga yfir það hugtak. Samkvæmt athugasemdum með 10. gr. megi þó ekki beita öðrum landslögum nema skattalögum og þau verði að hafa sambærilegt inntak og er að finna í athugasemdunum. Er það gert til þess að koma í veg fyrir að hugtakið sé túlkað á of þröngan hátt, t.d. í samræmi við löggjöf ríkja um peningabætti og skráningu raunverulegs eiganda. Raunveruleikaprófið sé þannig skilgreint út frá eiganda tekna en ekki hver sé endanlegur eigandi. Á grundvelli mikilvægra hagsmuna skattaðila er nauðsynlegt að skattyfirvöld skilgreini hugtakið *raunverulegur eigandi* með réttum hætti samkvæmt samningsfyrirmynd OECD og túlki það þar með ekki þrengra. Sé hugtakið túlkað of þröngt í tilvikum aðila sem myndu annars uppfylla skilyrði um raunverulegan eiganda er hætta á því að þeir myndu falla fyrir utan gildissvið ákvæða 10. gr., 11. gr. og 12. gr. tvísköttunarsamninga og verða í raun fyrir tvískattlagningu.

Ljóst er að lítil reynsla er komin á notkun hugtaksins í framkvæmd á Norðurlöndunum, sér í lagi Noregi og Svíþjóð, en dönsk skattyfirvöld hafa hins vegar í gegnum árin lagt mikla áherslu á hugtakið og notkun þess til að koma í veg fyrir misnotkun á tvísköttunarsamningum og evrópskum reglum. Ef slíkt mál kæmi upp hér á landi er spurning hvort skattyfirvöld og dómstólar myndu horfa til norska TransOcean-málsins en þar er höfundur sammála norska fræðimanninum Furuseth um að það mál sé ekki gott dómafordæmi til að líta til. Að mati Furuseth túlkaði rétturinn tvísköttunarsamninginn milli Norðurlandanna með röngum hætti á sínum tíma og hann áleit að þar sem afdráttarskatti hefði ekki verið haldið eftir í Danmörku gæti danska félagið ekki verið raunverulegur eigandi þeirra tekna sem félagið tók á móti. Talsvert hefur reynt á hugtakið í danskri dómaframkvæmd og gera má ráð fyrir að skattyfirvöld og dómstólar hér á landi myndu líta til þeirrar dómaframkvæmdar. Á því er þó einn hængur sem er sá að Danmörk er í ESB og hefur innleitt reglur og tilskipanir sem ekki gilda á Íslandi þannig að ekki er alfarið um sambærilegt skattumhverfi að ræða. Mikilvægt er að árétta, líkt og kom fram í kafla 2.5., að búið er að innleiða tvísköttunarsamninga í Noregi og Danmörku með sérstökum ákvæðum í landslögum en hér á landi er engum slíkum ákvæðum til að dreifa.

Líta má svo á að með lögfestingu almennu skattasniðgöngureglunnar hér á landi hafi meginreglan um góða trú og bann við misnotkun verið lögfest, líkt og kveðið er á um í 31. gr. Vínarsáttmálans um að ávallt eigi að túlka samninga í samræmi við góða trú. Samkvæmt ofangreindu má því telja að skattasniðgöngureglan sem er að finna í 57. gr. tsl. sé næg heimild fyrir skattyfirvöld á Íslandi til að beita ákvæði 10. gr. tvísköttunarsamninga yfir þau tilvik þegar móttakandi arðs, vaxta eða þóknana er ekki raunverulegur eigandi þeirra. Ákvæði 57. gr. tsl. er í

raun almenn heimild fyrir skattfyrvöld til að líta á efni umfram form en er betur skilgreint í tvísköttunarsamningum með hliðsjón af athugasemdum með samningsfyrirmynd OECD. Eins og nefnt var í kafla 5.4.2. þarf að skýra ákvæði um hvað teljist til ólögætrar skattasniðgöngu þannig að heimildin rúmist innan heimilda stjskr. Tryggja þarf að ákvæðið sé ekki beinlínis íþyngjandi og að ákvarðanir skattfyrvalda séu ekki matskenndar. Því er mikilvægt að fjármálaráðuneytið vinni að sérstökum leiðbeiningarreglum sem yrðu aðgengilegar fyrir skattgreiðendur líkt og er að finna hjá norskum skattfyrvöldum. Þær innihaldi nákvæmar leiðbeiningar og útskýringar á reglum varðandi hugtakið *raunverulegur eigandi* sem og aðrar reglur fyrir skattfyrvöld komi þau til með að taka á slíkum málum í framtíðinni. Höfundur telur einnig nauðsynlegt að lögfesta lágmarksreglur sem væri síðan hægt að útfæra nánar með reglugerð.

Álítur höfundur að réttarástandið hér á landi sé óásættanlegt meðan skilgreining hugtaka er ekki nægileg í skattalögum, en einnig sé varasamt að skattfyrvöld treysti um of á ólögfesta tvísköttunarsamninga sem sjálfstæðar heimildir. Höfundur telur mikilvægt að reglan um raunverulegan eiganda sé túlkuð á réttan hátt samkvæmt samningsfyrirmynd OECD til þess að aðilar misnoti hvorki evrópsk félagaforn né alþjóðlega tvísköttunarsamninga með svokölluðu skattahoppi, ásamt því að skattfyrvöld fari ekki offari við beitingu reglunnar.

## Heimildaskrá

Avery Jones J., Vann R. og Wheeler J., „OECD Discussion Draft “Clarification of the Meaning of “Beneficial Owner” in the OECD Model Tax Convention“: Response by John F. Avery Jones, Richard Vann and Joanna Wheeler“ <<https://www.oecd.org/tax/treaties/48420432.pdf>> skoðað 3. mars 2022

——, „The Beneficial Ownership Concept Was Never Necessary in the Model“ í Michael Lang (ritstj.), *Beneficial Ownership: Recent Trends* (IBFD 2013)

Ásmundur G. Vilhjálmsson, „Gerð og túlkun tvísköttunarsamninga“ (2007) 60 (1) Úlfljótur 121

Baker P, „The Meaning of „Beneficial Owner“ in the OECD Model“, *Taxation of Intercompany Dividends Under Tax Treaties and EU Law* (IBFD 2012)

——, „United Kingdom: Indofood International Finance Ltd v. JP Morgan Chase Bank NA“ í Michael Lang o.fl. (ritstj.), *Beneficial Ownership: Recent Trends* (IBFD 2013)

Benedikt Sigurjónsson, „Tvísköttunarsamningar“ (1971) 24 (4) Úlfljótur 1995

Björg Thorarensen, *Stjórnskipunarréttur - undirstöður og handhafar ríkisvalds* (Bókaútgáfan Codex 2015)

Brian JA, „The Concept of Beneficial Ownership under Canadian Tax Treaties“ í Michael Lang o.fl. (ritstj.), *Beneficial Ownership: Recent Trends* (IBFD 2013)

Bundgaard J, „The Notion of Beneficial Ownership in Danish Tax Law: The Creation of a New Legal Order with Uncertainty as a Companion“, *Beneficial Ownership: Recent Trends* (IBFD 2013)

Committee of Experts on International Cooperation in Tax Matters E and SC, „Note by the Coordinator of the Subcommittee on Improper Use of treaties: Proposed amendments Addendum Progress Report of Subcommittee on Improper Use of Tax Treaties: Beneficial Ownership“ (Sameinuðu þjóðirnar 17. október 2008) E/C.18/2008/CRP.2/Add.1



<[https://www.un.org/esa/ffd/wp-content/uploads/2014/10/4STM\\_EC18\\_2008\\_CRP2\\_Add1.pdf](https://www.un.org/esa/ffd/wp-content/uploads/2014/10/4STM_EC18_2008_CRP2_Add1.pdf)>  
skoðað 20. mars 2022

Cooperation in Tax Matters C of E on I, „Update of the UN Model Double Taxation Convention between Developed and Developing Countries -Beneficial Ownership“ (2. apríl 2019) E/C.18/2019/CRP.10 <[https://www.un.org/esa/ffd/wp-content/uploads/2019/04/18STM\\_CRP10-Update-UN-Model-Double-Taxation\\_Beneficial-Ownership.pdf](https://www.un.org/esa/ffd/wp-content/uploads/2019/04/18STM_CRP10-Update-UN-Model-Double-Taxation_Beneficial-Ownership.pdf)> skoðað 20. mars 2022

Customs & HM Revenue, „INTM332050 - Double Taxation applications and claims: HMRC reaction to Indofood case“ (*HMRC internal manual International Manual*, 9. apríl 2016) <<https://www.gov.uk/hmrc-internal-manuals/international-manual/intm332050>> skoðað 15. mars 2022

Duff DG, „Beneficial Ownership: Recent Trends“ í Michael Lang o.fl. (ritstj.), *Beneficial Ownership: Recent Trends* (IBFD 2013)

Fjármálaráðuneytið, tekju- og skattaskrifstofa, „Skýrsla starfshóps um reglur þunnrar eiginfjármögnunar“ (Alþingi 2012) 141/1268 <<https://www.althingi.is/alttext/erindi/141/141-1268.pdf>> skoðað 1. apríl 2022

Furusest E, „Norway: Dividend; Article 10 of the Nordic tax treaty“ í Michael Lang o.fl. (ritstj.), *Tax Treaty Case Law around the Globe 2015* (IBFD 2016)

——, *The Interpretation of Tax Treaties in Relation to Domestic GAARs* (IBFD 2018)

——, „Prófessor við Norwegian Business School, viðtal við höfund (Zoom 7. apríl 2022)“

Garðar Valdimarsson, „Nýr Norðurlandasamningur um tvísköttun“ (1997) 47 (4) Tímarit lögfræðinga 286

Gilleard M, „Proposed changes to beneficial owner definition contrary to OECD goal“ *ITR* (8. ágúst 2011) <<https://www.internationaltaxreview.com/article/b1fbs2nkk033y9/proposed-changes-to-beneficial-owner-definition-contrary-to-oecd-goal>> skoðað 7. mars 2022

Hansen HS, „The great hypocrisy: the „beneficial owner“ cases“ [2011] Danish Journal for Taxes and Duties (Tidsskrift for Skatter og Afgifter) 1

Hansen HS, Christensen LE og Pedersen AE, „Danish „Beneficial Owner“ Cases - A Status Report“ (2013) 67 (4/5) Bulletin for International taxation 192

Haslehner W, „Article 10. Dividends“ í Ekkehart Reimer og Alexander Rust (ritstj.), *Klaus Vogel on Double Taxation Conventions*, b I (4. útg., Kluwer Law International 2015)

Helminen M, *EU Tax Law; Direct Taxation 2020 Edition* (IBFD 2020)

Ismer R og Riemer K, „Article 4. Resident“, *Klaus Vogel on Double Taxation Conventions*, b 1 (4. útg., Kluwer Law International 2015)

Jiménez AM, „Beneficial Ownership as a Broad Anti-Avoidance Provision: Decisions by Spanish Courts and the OECD's Discussion Draft“, *Beneficial Ownership: Recent Trends* (IBFD 2013)

Jón Steinar Gunnlaugsson, „Fer réttaröryggi borgaranna gagnvart ríkisvaldinu vaxandi?“, *Afmælisrit: Davíð Oddsson fimmtugur, 17. janúar 1998* (Bókafélagið 1998)

Kemmeren E, „Preface to Articles 10 to 12“ í Ekkehart Reimer og Alexander Rust (ritstj.), *Klaus Vogel on Double Taxation Conventions*, b I (4. útg., Kluwer Law International 2015)

— (ritstj.), *Tax Treaty Case Law around the Globe 2018* (IBFD 2018)

Kleist D, „First Swedish Case on Beneficial Owner“ [2013] Intertax 159

Kristján Gunnar Valdimarsson, „Hugtakið raunverulegur eigandi í alþjóðlegum skattarétti“ (2016) 69 (3) Úlfljótur - tímarit laganema 265

Navisotschnigg F, „The Beneficial Ownership Test“ í Michael Lang o.fl. (ritstj.), *Tax Treaty Entitlement*, b 11 (IBFD 2019)

OECD, *Draft Double Taxation Convention on Income and Capital 1963* (OECD Publishing 1963)

—, *Model Double Taxation Convention on Income and Capital 1977* (OECD Publishing 1977)

——, *Model Tax Convention on Income and on Capital 2000 (Full Version): Volumes I and II* (OECD Publishing 2000)

——, „Clarification of the Meaning of “Beneficial Owner” in the OECD Model Tax Convention: Discussion Draft“ (29. apríl 2011) <<https://www.oecd.org/tax/treaties/47643872.pdf>> skoðað 1. febrúar 2022

——, „OECD Model Tax Convention : Revised Proposals Concerning the Meaning of “Beneficial Owner” in Articles 10, 11 and 12“ (19. október 2012) <<https://www.oecd.org/ctp/treaties/Beneficialownership.pdf>> skoðað 19. janúar 2022

——, *Model Tax Convention on Income and on Capital 2014 (Full Version)* (OECD Publishing 2015)

——, *Model Tax Convention on Income and on Capital 2017 (Full Version)* (OECD Publishing 2019)

——, „Restricting the Entitlement to Treaty Benefits“, *Model Tax Convention on Income and on Capital 2017* (OECD Publishing 2019)

——, „The Granting of Treaty Benefits with respect to Income of Collective Investment Vehicles“ (OECD Publishing 2010) <<https://www.oecd.org/ctp/treaties/45359261.pdf>> skoðað 5. apríl 2022

Of the Fiscal Committee (Luxembourg - France - Netherlands) WPNo 27, „Report on Suggested amendments to Articles 11 and 12 of the Draft Convention, Relating to Interest and Royalties Respectively“ (Organisation for Economic Co-operation and Development 16. janúar 1970) Scale 6 FC/WP27(70)1 <[https://www.taxtreatieshistory.org/data/html/FC-WP27\(70\)1E.html](https://www.taxtreatieshistory.org/data/html/FC-WP27(70)1E.html)> skoðað 15. mars 2022

Peng C (Xue) og Schuch J, „The Relevance of the Preamble for Treaty Entitlement“ í Michael Lang (ritstj.), *Tax Treaty Entitlement* (11. útg., IBFD 2019)

Pistone P, „Italy: Beneficial Ownership as Anti-Abuse Provision in International Taxation“ í Michael Lang (ritstj.), *Beneficial Ownership: Recent Trends* (IBFD 2013)

Ragnheiður Snorradóttir og Stefán Már Stefánsson, *Tvísköttunarsamningar og evrópskar skattareglur* (10. útg., Bókaútgáfan Codex 2011)

Regeringskansliet Finansdepartementet, *Ny lag om källskatt på utdelning: Departementsserien 2020:10* (Regeringskansliet Finansdepartementet 2020)

Reimer E, „How to Conceptualize Beneficial Ownership“ í Michael Lang (ritstj.), *Beneficial Ownership: Recent Trends* (IBFD 2013)

Reimer E og Rust A (ritstj.), *Klaus Vogel on Double Taxation Conventions*, b 1 (4. útg., Kluwer Law International 2015)

Róbert R. Spanó, *Túlkun lagaákvæða* (Bókaútgáfan Codex 2007)

Sigurður Líndal og Skúli Magnússon, *Réttarkerfi Evrópusambandsins og Evrópska efnahagssvæðisins: megindrættir* (Hið íslenska bókmenntafélag 2011)

Skattedirektoratet, *SkatteABC 2021/22* (Skattedirektoratet 2021)

Smit DS, „The Concept of Beneficial Ownership and Possible Alternative Remedies in Netherlands Case Law“ í Michael Lang (ritstj.), *Beneficial Ownership: Recent Trends* (IBFD 2013)

Stefán Már Stefánsson, „Um þörf á lögfestingu þjóðréttarsamninga“ (Umboðsmaður Alþingis 1988)

<<https://www.umbodsmadur.is/files/skyrslur/Fylgiskjal%201%20Um%20%C3%BE%C3%B6rf%20%C3%A1%20%C3%B6gfestingu%20%C3%BEj%C3%B3%C3%B0r%C3%A9ttarsamninga.pdf>> skoðað 5. apríl 2022

——, *Evrópusambandið og Evrópska efnahagssvæðið* (Bókaútgáfa Orators 2000)

Stefán Már Stefánsson, Ragnheiður Snorradóttir og Kristinn Már Reynisson, *Alþjóðlegur skattaréttur* (Lagastofnun Háskóla Íslands 2020)

Vann R, „Beneficial Ownership: What Does History (and Maybe Policy) Tell US“ í Michael Lang o.fl. (ritstj.), *Beneficial Ownership: Recent Trends* (IBFD 2013)

Vogel K og Rust A, „Introduction“ í Ekkehart Reimer og Alexander Rust (ritstj.), *Klaus Vogel on Double Taxation Conventions*, b 1 (4. útg., Kluwer Law International 2015)

Zimmer F, *Internasjonal inntektsskatterett* (5. útg., Universitetsforlaget 2017)