



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Hanna Lundblad

2019 års CFC-regler

En granskning av den svenska implementeringen av ATA-direktivets
CFC-regler och kritiken mot denna

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Mats Tjernberg

Termin för examen: Period 1 HT2019

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRKORTNINGAR	3
BEGREPPSLISTA	5
1 INLEDNING	6
1.1 Bakgrund	6
1.2 Syfte och frågeställningar	7
1.3 Avgränsningar	7
1.4 Metod och material	8
1.5 Disposition	9
2 BAKGRUND TILL CFC-REGLER	11
2.1 Gränsöverskridande skatteplanering och behovet av CFC-regler	11
2.2 Syftet med CFC-regler	13
2.3 CFC-rekommendationerna i BEPS	14
3 EU:S CFC-REGLER	15
3.1 Inledning	15
3.2 Innan ATA-direktivet	15
3.2.1 Den fria rörligheten	15
3.2.2 Cadbury Schweppes – CFC-reglers förenlighet med den fria rörligheten	17
3.2.2.1 Bakgrund och generella utgångspunkter	17
3.2.2.2 EU-domstolens bedömning	17
3.3 Kort bakgrund till ATA-direktivet och dess CFC-regler	19
3.4 Utformningen av ATA-direktivets CFC-regler	19
3.4.1 Inledning	19
3.4.2 Definition av CFC-bolag samt innehavs- och kontrollkravet	20
3.4.3 Definition av CFC-inkomst	20
3.4.4 CFC-undantag	21
3.4.5 Beräkning av CFC-inkomst och inkomstfördelning	22
3.4.6 Förebyggande och eliminering av dubbelbeskattning	22

4	DE SVENSKA CFC-REGLERNA	23
4.1	Kort bakgrund till de svenska CFC-reglerna	23
4.2	Utformningen av de svenska CFC-reglerna	23
4.2.1	Inledning	23
4.2.2	Definitionen av CFC-bolag och innehavs- eller kontrollkrav	24
4.2.2.1	<i>CFC-bolag</i>	24
4.2.2.2	<i>Delägare i CFC-bolag – innehavs- och kontrollkrav</i>	25
4.2.3	Definition av CFC-inkomst	28
4.2.4	CFC-undantag	28
4.2.4.1	<i>Verklig etablering</i>	28
4.2.4.2	<i>Vita listan</i>	29
4.2.5	Beräkning av CFC-inkomst och inkomstfördelning	31
4.2.6	Förebyggande och eliminering av dubbelbeskattning	32
4.2.6.1	<i>Vid CFC-beskattningen</i>	32
4.2.6.2	<i>Vid utdelning eller kapitalvinst</i>	32
5	NÅGOT OM KRITIKEN MOT DE SVENSKA CFC-REGLERNA	35
5.1	Inledning	35
5.2	Innehavs- och kontrollkrav	35
5.3	Lågbesattad inkomst	36
5.4	Vita listan	36
5.5	Dubbelbeskattning vid mellanliggande bolag	37
6	EN INTERNATIONELL UTBLICK	40
6.1	Inledning	40
6.2	Innehavs- och kontrollkravet	41
6.3	Lågbesattad inkomst	42
6.4	Vita listan	43
6.5	Undanröjande av dubbelbeskattning	43
6.6	"GloBE"	44
7	ANALYS	46
7.1	Inledning	46
7.2	ATA-direktivets CFC-regler vs. de svenska CFC-reglerna	47
7.3	Framförd kritik med en internationell utblick	50
7.3.1	Inledning	50
7.3.2	Att gå längre än ATA-direktivet – är reglerna motiverade bara för att de är tillåtna?	52
7.3.3	En vit/svart/grå lista	53

7.3.4	Potentiell dubbelbeskattning vid mellanliggande bolag och den fria rörligheten	55
7.4	Några avslutande tankar	56
7.5	Slutsatser	57
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	59
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	65

Summary

CFC-rules entail that owners with sufficient holding or control over low taxed foreign companies may in some cases be taxed for the income in the low taxed company. CFC-rules prevent the transfer of profits within company groups to controlled companies in low tax states, in order to lower the tax burden for the group as a whole. They aim to reduce the risk of unhealthy tax competition that may otherwise arise due to international tax planning. In the EU, national CFC rules were previously only affected by the free movement, as stated in the Cadbury Schweppes case. Currently, in accordance with the minimum rules of the ATA Directive, EU Member States must have CFC rules in their national law to protect both their own and the EU's common tax base. Member States may go beyond the minimum rules if necessary to protect the national corporate tax rate.

Due to the ATA Directive, a review of the Swedish CFC rules was carried out, which resulted in some minor changes. To a large extent, however, the earlier draft of the rules was retained, even though it meant that the Swedish rules deviated from the ATA Directive's CFC rules. In short, the Swedish rules have a broader scope than the CFC rules in the ATA Directive and can, thus, be applicable in more situations. The government justifies most of the deviations from the Directive by the fact that the Directive is a minimum directive and that national rules thereby are allowed to go beyond the rules stipulated within the Directive. In responses to the bill, the rules have been criticized mainly regarding the control and holding requirement, the threshold for low taxed income, the white list and the risk of double taxation in cases of intermediate companies. The criticism largely consists of the fact that the rules are not considered sufficiently competitive with the outside world and that they are unnecessarily far-reaching. Further, the double taxation situation is not considered to be in accordance with the free movement. An examination of the CFC rules in three other Member States shows that the Swedish rules, in comparison, have a broader scope in some parts, while they have a narrower scope in other parts. Thus, the fact that the Swedish rules have a broader scope than the ATA Directive does not in itself mean that they have a broader scope in comparison to the rules of other countries and would thereby be considered as not competitive.

In addition, the preparatory work lacks explanations and justifications for the deviations from the ATA directive. The government is satisfied that the rules are properly formulated to be permissible because the Directive is a minimum directive. Moreover, the free movement and previous positions of the European Court of Justice are likely to still have effect as the ultimate limit for CFC rules within the EU. Questions of free movement have also been raised in connection with the criticized risk of double taxation in foreign intermediate companies. However, in regard to these arguments, there is no room for the argument of free movement within the work behind the new Swedish CFC rules.

Sammanfattning

CFC-regler innebär att ägare med tillräckligt innehav i eller kontroll över lågbeskattade utländska bolag i vissa fall själva kan bli beskattade för ett sådant bolags inkomster. CFC-regler förhindrar att vinster inom koncerner flyttas till bolag i lågskattestater kontrollerade av koncernen med följderna att skatteeffekten minskar för koncernen som helhet. CFC-reglerna syftar till att minska risken för osund skattekonkurrens vid internationell skatteplanering. Inom EU påverkades nationella CFC-regler tidigare endast av den fria rörligheten vilket fastslogs i Cadbury Schweppes-målet. Idag måste EU:s medlemsstater i enlighet med ATA-direktivets minimiregler ha CFC-regler i sin nationella rätt för att skydda båda sin egen och EU:s gemensamma skattebas. Medlemsstaterna får gå längre än minireglerna om det är nödvändigt för att skydda den nationella bolagsskattesatsen.

På grund av ATA-direktivet genomfördes en översyn av de svenska CFC-reglerna med följderna att vissa mindre förändringar gjordes. Till stor del behölls dock reglernas tidigare utformning, även om det innebar att de svenska reglerna avvek från ATA-direktivets CFC-regler. Kort sammanfattat har de svenska reglerna ett bredare tillämpningsområde än CFC-reglerna i ATA-direktivet och kan således omfatta fler situationer. Regeringen motiverar till största del avvikelserna från direktivet med att direktivet är ett minimidirektiv och att de nationella reglerna därmed får gå längre än de regler som stadgas däri. I remissvar och som respons på lagförslaget har reglerna fått kritik främst vad gäller kontroll- och innehavskravet, gränsen för lågbeskattad inkomst, den vita listan och risken för dubbelbeskattning vid mellanliggande bolag. Kritiken består till stor del av att reglerna inte anses tillräckligt konkurrenskraftiga mot omvärlden och att de är onödigt långtgående. Dubbelbeskattningen anses att också kunna strida mot den fria rörligheten. En granskning av tre andra medlemsstaters CFC-regler visar att de svenska reglerna i vissa delar har ett bredare tillämpningsområde och i andra delar ett snävare tillämpningsområde än de andra ländernas regler. Att de svenska reglerna har ett bredare tillämpningsområde än ATA-direktivet innebär alltså inte nödvändigtvis att de har ett bredare tillämpningsområde än andra länders CFC-regler och av den anledningen inte skulle vara konkurrenskraftiga.

I förarbetena saknas därutöver till stor del motiveringar till avvikelserna från ATA-direktivet i sak. Regeringen nöjer sig med att reglerna är korrekt utformade för att de är tillåtna på grund av att direktivet är ett minimidirektiv. Därtill kan den fria rörligheten och tidigare ställningstaganden från EU-domstolen troligen ha fortsatt effekt som den yttersta gränsen för CFC-regler inom unionen. Frågor om den fria rörligheten har också uppkommit i samband med den kritiserade risken för dubbelbeskattning vid utländska mellanliggande bolag. Den fria rörligheten får dock inom dessa punkter inte något utrymme i arbetet bakom de nya svenska CFC-reglerna.

Förkortningar

AB	Aktiebolag
AstG	Aussensteuergesetz (Tyskland)
ATA-direktivet	Rådets direktiv (EU) 2016/1164 av den 12 juli 2016 om fastställande av regler mot skatteflyktsmetoder som direkt inverkar på den inre marknads funktion
AvrL	Lag (1986:468) om avräkning av utländsk skatt
BEPS	Base Eroding and Profit Shifting
CFC	Controlled foreign company (Sv. utländskt kontrollerat bolag)
EES	Europeiska ekonomiska samarbetsområdet
EU	Europeiska unionen
EU-domstolen	Europeiska unionens domstol
FAR	Branschorganisationen för revisorer, redovisningskonsulter, skatterådgivare, lönekonsulter och specialister
FEUF	Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt
GloBE	Global Anti-Base Erosion Proposal
IL	Inkomstskattelag (1999:1229)
NNR	Näringslivets Regelnämnd
NSD	Näringslivets Säkerhetsdelegation
OECD	Organisation for Economic Co-operation and Development (Sv. Organisationen för Ekonomiskt Samarbete och Utveckling)
SEL	Selskabsskatteloven (Danmark)
Srf konsulterna	Branschorganisation inom redovisning och lön

TIOPA

Taxation (International and Other Provisions) Act
2010 (Storbritannien)

Begreppslista

CFC-beskattning	Beskattning enligt CFC-reglerna
CFC-bolag	Utländskt kontrollerat bolag med noll- eller lågbeskattade inkomster, enligt definitionen inom CFC-reglerna
CFC-inkomst	De inkomster i CFC-bolag som utgör skattebasen för CFC-beskattningen
CFC-regler	Regelverken som styr när CFC-beskattning kan komma ifråga
Etableringsstat	Den stat där CFC-bolag har hemvist
Ursprungsstat	Den stat där ägare till CFC-bolag har hemvist, alltså den stat där CFC-reglerna tillämpas

1 Inledning

1.1 Bakgrund

2016 antog Europeiska rådet det så kallade ATA-direktivet¹ i syfte att förhindra användandet av bolag för aggressiv skatteplanering och skatteflykt inom den Europeiska unionen ("EU").² ATA-direktivet innehåller unionsgemensamma lösningar för att bolagsbeskattningen inom hela unionen ska vara effektiv och rättvis. Syftet är att skydda den inre marknadens skattebas genom att alla medlemsstater inför en viss lägsta skyddsnivå och på så sätt motarbetar att vinster flyttas obeskattade från den inre marknaden.³ Minimireglerna på de olika områden som ATA-direktivet omfattar ska alltså säkerställas av samtliga medlemsstater. Medlemsstaterna ålades att införliva ATA-direktivets regler i sina nationella lagstiftningar senast den 1 januari 2019.⁴

Ett av direktivets områden tar sikte på utländska kontrollerade bolag som noll- eller lågbeskattas, så kallade "CFC-bolag".⁵ Reglerna innebär kortfattat att ett CFC-bolags inkomster skattemässigt omfördelas till bolagets ägare och beskattas hos denne i den stat där denne har sin skattemässiga hemvist ("ursprungsstaten").⁶ Syftet med dessa så kallade "CFC-regler" är att förhindra att bolag inom koncerner flyttar över vinster till andra inom koncernen kontrollerade bolag i lågskattestater och på så sätt undviker bolagsskatt i den stat eller stater där ett moderbolag eller andra kontrollerande ägare är skattskyldiga. Konsekvensen av CFC-reglerna är att det kontrollerade bolagets inkomster under vissa förutsättningar beskattas hos ägaren i ursprungsstaten eftersom vinsterna i verkligheten anses ha genererats där.⁷

ATA-direktivet är ett minimidirektiv vilket innebär att medlemsstaterna får införa strängare skatteflyktsregler. Eftersom direktivet överlåter genomförandet av skatteflyktsreglerna till medlemsstaterna själva kan de nationella CFC-reglerna i medlemsstaterna vara utformade på olika sätt. De svenska CFC-reglerna i 39a kap. inkomstskattelagen (1999:1229) ("IL") genomgick en översyn för att anpassas till och säkerställa att de uppfyllde

¹ Rådets direktiv (EU) 2016/1164 av den 12 juli 2016 om fastställande av regler mot skatteflyktsmetoder som direkt inverkar på den inre marknadens funktion (ändrat genom direktiv 2017/952/EU). "ATA" kommer från den engelska benämningen *Anti Tax Avoidance Directive*.

² EU (2017) *Motverkan av företags skatteflykt*, sammanfattning av direktiv (EU) 2016/1164 – att förhindra företags skatteflykt.

³ Recit 1–4 ATA-direktivet. Den inre marknaden är den gemensamma gränsöverskridande marknaden inom EU.

⁴ Art. 3, art. 11 ATA-direktivet.

⁵ Förkortningen kommer från den engelska benämningen *Controlled foreign Company*.

⁶ Jmf. recit 12, art. 7–8 ATA-direktivet.

⁷ EU (2017) *Motverkan av företags skatteflykt*, sammanfattning av direktiv (EU) 2016/1164 – att förhindra företags skatteflykt.

direktivets krav. Översynen ledde fram till att det presenterades vissa mindre förändringar av de svenska CFC-reglerna. De nya svenska CFC-reglerna trädde i kraft den 1 januari 2019 men har både innan och efter ikraftträdandet mött kritik från olika håll.⁸ Reglerna har kritiserats bland annat för att gå för långt utöver ATA-direktivets minimikrav och för att de därmed inte vara konkurrenskraftiga. De svenska CFC-reglerna har också fått kritik för att de inte med tillräcklig säkerhet undanröjer dubbelbeskattning i vissa tänkbara situationer.⁹

1.2 Syfte och frågeställningar

Uppsatsens övergripande syfte är att analysera den svenska implementeringen av ATA-direktivets CFC-regler för att diskutera om den kritik de nya svenska CFC-reglerna har mottagit är befogad. Detta inbegriper en genomgång av förändringarna i de svenska CFC-reglerna till följd av ATA-direktivet och en jämförelse av hur dessa förhåller sig till CFC-reglerna i ATA-direktivet. För att kunna göra en djupare analys av den svenska implementeringen och för att problematisera kritiken mot de nya svenska CFC-reglerna innefattas utöver en presentation av kritiken som framförts mot reglerna även hur motsvarande delar reglerats i andra rättsordningar. Avsikten med uppsatsen är inte att göra en komparation av olika länders CFC-regler, utan att använda andra länders lösningar som en grund för analys och problematisering av kritiken som uppstått i samband med den svenska implementeringen av ATA-direktivet.

Syftet konkretiseras genom följande frågeställningar:

- Vilka skillnader finns mellan ATA-direktivets CFC-regler och de svenska CFC-reglerna?
- Vad grundar sig kritiken mot de nya svenska CFC-reglerna på?
- Hur har Storbritannien, Tyskland och Danmark valt att i sina CFC-regler hantera de kritiserade punkterna?

1.3 Avgränsningar

Uppsatsen kommer inte att beröra de speciella CFC-regler som gäller säkerhetsreserver, försäkringsbolag, banker och finansiella företag eller skadeförsäkringar. Uppsatsen kommer inte heller att behandla de särskilda regler som gäller för fasta driftställen inom CFC-reglerna. Eftersom uppsatsen vidare fokuserar på implementeringen av ATA-direktivet kommer bestämmelserna i de svenska CFC-reglerna som helt saknar motsvarighet i ATA-direktivet inte att beröras annat än i fråga om risken för dubbelbeskattningssituationer vid mellanliggande bolag.¹⁰ De svenska reglerna om redovisning och hur beräkning av vinster och förluster i bolag generellt går till kommer inte heller att redogöras för. Presentationen av delar

⁸ Lag (2018:1752) om ändring i inkomstskattelagen (1999:1229); Jmf. prop.2017/18:296.

⁹ Se vidare avsnitt 5.5.

¹⁰ Jmf. prop.2017/18:296 s. 76ff.

ur Storbritanniens, Tysklands och Danmarks CFC-regler tar utgångspunkt i dessa länders nu gällande regler och inte de nationella utredningar om reglerna som pågår och kan komma att bli gällande rätt i framtiden.¹¹

1.4 Metod och material

Uppsatsen syftar som ovan nämnts till att analysera den svenska implementeringen av CFC-reglerna i ATA-direktivet. För att få en förståelse för reglerna är det nödvändigt att först gå igenom den tidigare gällande EU-rätten och bakgrunden till idag gällande EU-rätt. Eftersom medlemsstaterna har en skyldighet att tolka sina nationella regler i ljuset av ett underliggande direktiv är det vidare viktigt att redogöra för grunderna och motiven bakom ATA-direktivet. Detta för att kunna få en EU-enhetlig bakgrundsförståelse för de nationella reglerna.¹² För att därför få en förståelse för gällande svensk rätt presenteras de svenska CFC-reglerna tillsammans med en bakgrund till reglerna och skälen bakom dessa.

För att presentera innehållet i gällande rätt används en rättsdogmatisk metod. Detta innebär att allmänt accepterade rättskällor utgör grunden för beskrivningen av gällande EU-rätt och svensk rätt. För att presentera gällande EU-rätt används alltså auktoritära EU-rättsliga källor; EU-lagstiftningen, EU-domstolens praxis samt EU-rättsliga förarbeten och motiv.¹³ De allmänt accepterade svenska rättskällorna – lagstiftning, förarbeten, rättspraxis och doktrin – användas för att redogöra för gällande svensk rätt.¹⁴ Regeringens proposition 2017/18:296 *Genomförande av CFC-regler i EU:s direktiv mot skatteundandraganden* ligger till stor del till grund för denna del av arbetet. Äldre svenska förarbeten används för att beskriva bakgrunden till tidigare gällande rätt eller som bakgrund till de regler vars innehåll inte ändrats vid implementeringen av ATA-direktivet.

För att uppfylla den andra delen i uppsatsens syfte att diskutera om kritiken mot de nya svenska CFC-reglerna är befogad behandlar de senare kapitlen i uppsatsens teoretiska del den kritik som de svenska CFC-reglerna mottagit och hur andra länder reglerat motsvarande delar. Kritiken kommer främst från remissinstanser inom lagstiftningsprocessen. Även Erik Blomquist, aktiv vid Svenskt Näringsliv, har efter lagförslaget i sin artikel *Förslag till förändringar av CFC-reglerna – en kritisk kommentar* kritiserat reglerna.¹⁵ Denna artikel ges mycket utrymme vad gäller kritiken mot de nya svenska CFC-reglerna. Andra uttalanden och kommentarer av reglerna i olika sammanhang presenteras också till den del de fokuserar på de kritiserade punkterna som är aktuella för uppsatsen. Artiklarna används med syftet att granska hur den rättsdogmatiska lösningen i svensk rätt uppfattas och inte som ett uttryck för gällande rätt eller allmänt giltiga uppfattningar.¹⁶

¹¹ Jmf. avsnitt 6.1.

¹² Reichel (2018) s. 113, s. 125.

¹³ Reichel (2018) s. 113.

¹⁴ Kleineman (2018) s. 21ff.; Reichel (2018) s. 125.

¹⁵ Blomquist (2018) s. 793ff.

¹⁶ Jmf. Kleineman (2018) s. 35.

Eftersom ATA-direktivet ger medlemsstaterna valmöjligheter vid utformningen av sina nationella CFC-regler utreds som nämnts ovan också vissa utländska CFC-regler inom ramen för denna uppsats. Detta för att sätta de svenska reglerna i större perspektiv och kunna diskutera kritiken mot dessa genom att jämföra med hur olika punkter lösts i andra rättssystem.¹⁷ Utredningen är alltså inte avsedd att vara en uttömmande redogörelse för gällande CFC-regler i de andra länderna, utan endast en grund för att djupare värdera och analysera argumenten i propositionen och kritiken mot vissa delar i den nya CFC-reglerna. Eftersom uppsatsen fokuserar på implementeringen av EU:s ATA-direktiv har tre länder inom EU valts som jämförelseländer. Storbritannien har valts eftersom det är common law-land och därmed har en annan rättslig tradition än den svenska civil law-rättssystemet. Tyskland valdes för att det är ett av de största länderna inom EU och som liksom Sverige är ett civil law-land. Till sist valdes Danmark på grund av intresse att jämföra de svenska reglerna med ett annat skandinaviskt land.

För att söka innehållet i den utländska rätten används främst dessa länders respektive lagstiftning. De brittiska reglerna finns tillgängliga med engelska som officiellt språk med tillhörande förklarande doktrin och myndighetspublikationer. Varken de tyska eller danska reglerna har någon officiell engelsk översättning, varför icke-officiella översättningar av lagtexterna har använts. För att säkerställa en korrekt förståelse av dessa har vad gäller de tyska reglerna relevant litteratur och artiklar om dessa på engelska använts. Vad gäller de danska reglerna har dessa diskuterats med Peter Koerver Schmidt, professor i skatterätt vid Copenhagen Business School i Danmark. Som kommer framgå av presentationen av den utländska rätten nedan är både de tyska och danska reglerna i skrivande stund föremål för utredning och reglerna kan därför komma att förändras i framtiden. De nu aktuella reglerna är dock ändå relevanta inom syftet för denna uppsats för att användas som grund för diskussion kring de svenska CFC-reglerna och för att visa exempel på hur CFC-regler tekniskt kan skilja sig mellan olika länder.

1.5 Disposition

För att skapa en förståelse av behovet av CFC-regler presenterar uppsatsens första del bakgrunden till och syftet med CFC-regler (kapitel 2). Därefter presenteras den tidigare gällande EU-rätten följt av utformningen av ATA-direktivets CFC-regler (kapitel 3). De svenska CFC-reglerna presenteras i kapitel 4 tillsammans med motiven bakom dessa. I presentationen av de svenska CFC-reglerna inkluderas både skälen bakom lagförslaget och i förekommande fall remissinstansernas synpunkter på detsamma, för att lyfta kritik som här riktats mot reglerna. I de nästföljande kapitlen presenteras först djupare kritiken mot de punkter av de svenska CFC-reglerna som mottagit mest ifrågasättanden i samband med och efter implementeringen av ATA-direktivet (kapitel 5) och därefter följer en redogörelse för hur dessa kritiserade delar hanterats i Storbritannien, Tyskland och Danmark (kapitel

¹⁷ Ibid s. 43.

6). Till sist diskuteras uppsatsens syfte och frågeställningar i den avslutande analysen, vilken avslutas med uppsatsens slutsatser (kapitel 7).

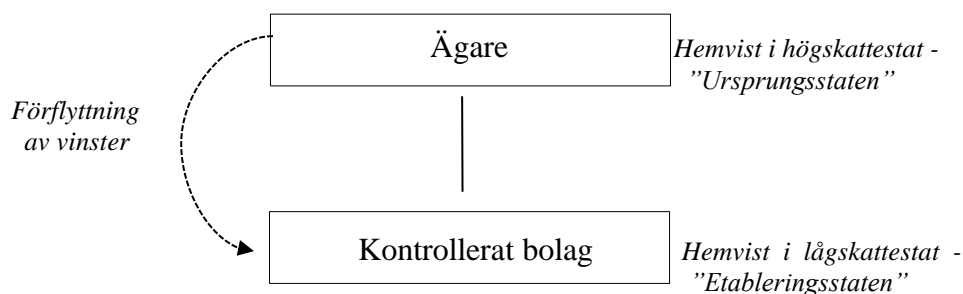
2 Bakgrund till CFC-regler

2.1 Gränsöverskridande skatteplanering och behovet av CFC-regler

Syftet med detta kapitel är att redogöra för bakgrunden till framväxten av CFC-regler runtom i världen. Kapitlet börjar med en beskrivning av varför CFC-regler behövs och syftet med dessa. Därefter följer en kort beskrivning av CFC-rekommendationen i Base Erosing and Profit Shifting-projektet ("BEPS-projektet").¹⁸

Genom den ökade globaliseringen och internationaliseringen har det skapats möjligheter för olika former av gränsöverskridande skatteplanering som många nationella skattelagstiftningar inte tog hänsyn till eller anpassades för när lagarna utformades. Skillnader mellan olika nationella lagstiftningar kan därigenom ge incitament till skatteplanering genom arrangemang som minskar den totala skattebördan för ett bolag eller en koncern. Ett exempel på sådan skatteplanering kan vara att etablera närstående bolag i stater med låg bolagsskatt och omlokalisera inkomster till beskattning i det landet istället för i ägarens hemviststat eftersom bolagsbeskattningen i ägarens hemviststat är högre.¹⁹

En generell utgångspunkt i de flesta skatterättsliga system är att bolag utgör egna skattesubjekt som alltså själva blir beskattade för sina vinster. Ett koncernbolag beskattas som huvudregel därför inte för vinster hos ett annat bolag inom samma koncern.²⁰ Som kommer redogöras för mer utförligt nedan har detta möjliggjort upplägg där bolag (eller fysiska personer) i högskattestater startar bolag i stater med lägre skatt och flyttar vinster till dessa bolag. Förenklat kan ett upplägg se ut enligt följande:²¹



¹⁸ Sv. Bekämpning av erodering av skattebasen och flyttning av vinster.

¹⁹ Jmf. Harris och Oliver (2010) s. 297; Avi-Yonah m.fl. (2011) s. 103.

²⁰ Harris (2013) s. 10. I Sveriges fall framgår juridiska personers status som självständigt skattskyldiga av 6 kap. IL.

²¹ Jmf. Harris (2013) s. 143. Ofta är strukturerna idag betydligt mer komplicerade än som här visas och involverar flera mellanliggande bolag och olika ägare i olika länder.

Tidigare kunde alltså skatt undvikas genom att ägare på detta sätt avledde vinster till ett kontrollerat bolag i en låg- eller icke-skattestat. Denna möjlighet att flytta vinster över gränser till andra bolag inom samma koncern eller intressegrupp ledde till ett behov av regler som förhindrade sådana upplägg.²² Många stater införde därför CFC-regler just i syfte att förhindra att den globala öppenheten utnyttjas för att undvika skatt och för att säkerställa att bolagsskatt betalades i den stat där inkomsterna faktiskt arbetats fram. USA var 1962 det första landet att införa CFC-regler.²³ Vid slutet av 2018 hade CFC-regler införts i 30 stater runtom i världen. Gemensamt för CFC-regler är generellt att ägare i ursprungsstaten med ett väsentligt intresse i ett CFC-bolag blir beskattade för inkomsterna eller delar av inkomsterna i CFC-bolaget i ursprungsstaten. Beskattningen sker oavsett om vinsten faktiskt distribuerats till ägarna eller inte förutsatt att de har ett tillräckligt innehav i eller kontroll över CFC-bolaget.²⁴ Tanken är alltså att beskatta CFC-bolagets vinster hos dess ägare i ursprungsstaten när beskattning inte sker av CFC-bolaget i tillräcklig utsträckning i etableringsstaten.²⁵

Behovet av CFC-regler har sedan en tid tillbaka inte bara uppmärksammats av enskilda stater genom införanden av CFC-regler utan också av både Organisationen för Ekonomiskt Samarbete och Utveckling ("OECD")²⁶ och EU. 1998 rekommenderade OECD att stater skulle överväga att införa CFC-regler för att begränsa skadlig skattekonkurrens.²⁷ 15 år senare, 2013, presenterade OECD BEPS-projektet med 13 åtgärds punkter för att motverka skatteflykt. BEPS-projektets övergripande syfte är att bekämpa multinationella bolags och koncerners skatteplanering vilken bygger på att utnyttja luckor och mismatchningar mellan olika staters skattesystem för att undvika skatt. BEPS åtgärds paket skulle tillhandahålla verktyg för att hjälpa skattesystem att säkerställa att vinster beskattas där de faktiskt uppkommer, det vill säga där den ekonomiska aktivitet som genererat inkomsten har utförts.²⁸ Åtgärds punkt 3 fastställer behovet av CFC-regler enligt en speciell modell som presenteras i avsnitt 2.3 nedan.

Problemen med gränsöverskridande skatteflykt har som nämnt även uppmärksammats av EU och 2015 presenterade Europeiska kommissionen en handlingsplan för att arbeta för en rättvis och effektiv beskattning inom unionen. Planen var utformad i enlighet med BEPS-projektet och Europeiska kommissionen ansåg att medlemsstaterna behövde samordnade åtgärder i hela unionen för att skydda den gemensamma skattebasen.²⁹ Detta ledde fram till antagandet av ATA-direktivet 2016, i syfte att förhindra bolags skatteflykt och för att motarbeta skatteundandragande från den inre marknaden.³⁰ En av tankarna bakom ATA-direktivet var att implementera OECD:s BEPS-arbete

²² Arnold (2019) s. 115; Panayi (2018) s. 360f.

²³ Internal Revenue Code Subpart F; Arnold (2019) s. 126.

²⁴ Arnold (2019) s. 125f.

²⁵ Helminen (2010) s. 140.

²⁶ Eng. Organisation for Economic Co-operation and Development.

²⁷ OECD (1998) s. 40.

²⁸ OECD (2019) *What is BEPS?*.

²⁹ EU-kommissionen - Pressmeddelande (2015).

³⁰ Jmf. recit 1-2 ATA-direktivet.

på en EU-gemensam nivå.³¹ Reglerna skulle införlivas i medlemsstaterna senast den 1 januari 2019.³² Kommissionen ska senast den 9 augusti 2020 se över och utvärdera medlemsstaternas införande av direktivet.³³ CFC-reglerna finns i artikel 7-8 i ATA-direktivet, vilka presenteras närmare i avsnitt 3.4.

2.2 Syftet med CFC-regler

Som nämnts ovan har de svenska reglerna genomgått en översyn för att uppfylla ATA-direktivets krav. ATA-direktivet är i sin tur en följd av OECD:s BEPS-åtgärds paket. Bakgrunden och målen med de svenska reglerna, ATA-direktivets regler och BEPS rekommendationer är i stor del desamma och presenteras därför gemensamt i detta avsnitt.

Det övergripande syftet med CFC-regler är att hindra undandraganden av skatt genom lågskattestater. Reglerna ska därför säkerställa att vinster blir effektivt beskattade där de i verkligheten uppkommit.³⁴ Om bolag på det ovan beskrivna sättet kunde flytta vinster från ursprungsstaten till närstående bolag i annan etableringsstat med lågskatt riskerade det att underminera individuella skattesystems integritet eftersom det för allmänheten kan framstå som orättvist att vissa skattskyldiga kan välja var en inkomst ska bli beskattad och på så sätt undvika skatt.³⁵ Både i förarbetena till ATA-direktivet och de svenska CFC-reglerna uttrycks en vilja att med hjälp av CFC-reglerna avskräcka högbeskattade bolag från att placera inkomster i lågbeskattade bolag som det högbeskattade bolaget själv har intressen i, genom att skattemässigt omfördela inkomsterna till ägarbolaget för beskattning hos detta i ursprungsstaten. Syftet är alltså att ta bort incitamenten att på detta sätt förflytta vinster och att försvåra sådana skatteplaneringstransaktioner. Reglerna ska säkerställa effektiv beskattning av inkomster som artificiellt letts till bolag i en etableringsstat men där de beslutsfattande funktionerna som faktiskt genererat inkomsten finns i bolag i ursprungsstaten.³⁶

I de svenska förarbetena har också uppmärksammats ett behov av att säkerställa ett rimligt skatteuttag vid investeringar från Sverige till ett annat land när skattereglerna i etableringslandet skiljer sig mycket från de svenska reglerna och skatteutfallet därav kan bli orimligt att godta ur ett svenskt perspektiv.³⁷

³¹ Recit 1–2 ATA-direktivet.

³² Art. 11 ATA-direktivet.

³³ Art. 10(1) ATA-direktivet.

³⁴ Europeiska kommissionen – Kommissionens meddelande (2015) s. 9; OECD (2013) s. 16f; prop. 1989/90:47 s. 16, s. 18.

³⁵ OECD (2013) s. 8, s. 16f.

³⁶ Europeiska kommissionen (2016) s. 9; prop. 2003/04:10 s. 1.

³⁷ Prop. 2003/04:10 s. 47f.

2.3 CFC-rekommendationerna i BEPS

OECD menade i BEPS-projektet att många av de tidigare tillämpade CFC-reglerna inte i tillräcklig utsträckning motarbetade de ovan beskrivna skatteundandragandena. BEPS rekommendation var därför att utforma eller införa CFC-regler enligt en av BEPS presenterad modell för att på ett effektivt sätt motarbeta sådana skatteflyktsupplägg. Syftet var alltså att hjälpa stater att bekämpa situationer där närstående bolag sattes upp i lågskattestater helt eller delvis av skatteskal istället för affärsmässiga skäl.³⁸ Reglerna skulle neutralisera den fördel som annars uppkom när vinster kunde lokaliseras till ett CFC-bolag. OECD:s rekommendation var att bygga upp CFC-reglerna med följande beståndsdelar:

1. Definition av CFC-bolag
2. CFC-undantag och innehavs- eller kontrollkrav
3. Definition av CFC-inkomst
4. Beräkning av CFC-inkomst
5. Inkomstfördelningen
6. Förbyggande och eliminering av dubbelbeskattning.³⁹

Dessa beståndsdelar skulle alltså hjälpa stater att anta effektiva CFC-regler för att motarbeta möjligheterna till vinstförflyttning och skatteundandraganden.⁴⁰ Som nämnts ovan har BEPS-projektet varit en stor grund för de samordnade CFC-reglerna i ATA-direktivet.⁴¹

³⁸ OECD (2013) s. 16ff; OECD (2019) *What is BEPS?*.

³⁹ OECD (2015) s. 11.

⁴⁰ OECD (2015) *Action 3 Controlled Foreign Company*.

⁴¹ Jmf. avsnitt 2.2 ovan.

3 EU:s CFC-regler

3.1 Inledning

Detta kapitel syftar till att beskriva hur EU:s CFC-regler i ATA-direktivet utformats. För att skapa en förståelse för utvecklingen inom EU-rätten börjar kapitlet med en redogörelse för rättsläget före ATA-direktivets tillkomst. Kapitlet fortsätter sedan med en redogörelse för EU:s CFC-regler.

3.2 Innan ATA-direktivet

3.2.1 Den fria rörligheten

Vid tiden för BEPS-projektet, liksom fram till ATA-direktivets ikraftträdande, var frågan om CFC-beskattningslämning lämnad till medlemsstaterna själva att besluta om. Flera medlemsstater hade dock på eget initiativ infört CFC-regler i sina rättsordningar. Rådet hade även tidigare publicerat en resolution med rekommendationer för vad CFC-regler borde innehålla. Denna rekommendation var dock inte bindande.⁴²

Att EU tidigare inte krävde att medlemsstaterna hade CFC-regler innebar dock inte att EU-rätten inte hade någon påverkan på nationella CFC-regler. Liksom i förhållande till annan nationell lagstiftning var medlemsstaterna skyldiga att säkerställa att lagstiftningen var förenlig med den fria rörligheten.⁴³ Den fria rörligheten innebär att medlemsstaterna som huvudregel inte får tillämpa nationella regler om de hindrar den fria rörligheten för varor, tjänster, personer eller kapital på den inre marknaden.⁴⁴ I *Avoir Fiscal*-målet slog EU-domstolen för första gången fast att fördragsfriheterna kunde användas för att underkänna skattebestämmelser som inskränkte den fria etableringsrätten.⁴⁵

Som kommer presenteras i följande avsnitt har CFC-regler prövats av EU-domstolen i förhållande till etableringsfriheten.⁴⁶ Etableringsfriheten innebär att unionsmedborgare har rätt att bedriva verksamhet och delta i det ekonomiska livet i andra medlemsstater än ursprungsstaten, genom t.ex. dotterbolag eller fast driftställen, enligt de villkor som gäller i etableringsstaten. Ursprungsstaten får genom sin nationella lagstiftning därför inte hindra sina medborgare att bedriva sådan verksamhet i en annan

⁴² Rådets resolution av den 8 juni 2010 om samordning av reglerna för CFC-bolag och underkapitalisering inom Europeiska unionen (2010/C 156/01).

⁴³ Ståhl m.fl. (2011) s. 17, s. 70.

⁴⁴ Se art. 26 Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt ("FEUF"). Se vidare art. 28 FEUF (fri rörlighet för varor), art. 45 FEUF (fri rörlighet för arbetstagare), art. 49 FEUF (etableringsfrihet), art. 63 FEUF (fri rörlighet av kapital).

⁴⁵ C-270/83 *Avoir Fiscal*.

⁴⁶ C-196/04 *Cadbury Schweppes*; Se vidare avsnitt 3.2.2.

medlemsstat.⁴⁷ EU-domstolen har dock också slagit fast att fördragsfriheterna inte kan användas till stöd för upplägg som innebär missbruk eller bedrägeri. Den fria rörligheten får inte heller utnyttjas för att otillbörligt undvika nationell lagstiftning.⁴⁸ Att endast välja att sätta upp ett bolag i en annan medlemsstat och därav omfattas av ett mer förmånligt skattesystem utgör i sig dock inte ett missbruk.⁴⁹

Nationell lagstiftning får bara inskränka den fria rörligheten om det finns någon särskild rättfärdigandegrund som motiverar begränsningen. En nationell regel begränsar den fria rörligheten om den behandlar en gränsöverskridande situation inom EU sämre än samma rent inhemska situation. Inskränkandet är enbart accepterat om det kan rättfärdigas. Rättfärdigandegrunderna har utvecklats genom EU-domstolens praxis, varigenom domstolen alltså accepterat eller avvisat olika skäl till inskränkningar av den fria rörligheten som medlemsstaterna gjort gällande inom olika områden.⁵⁰ I det så kallade *Gebhard*-målet slog EU-domstolen fast att ett rättfärdigande generellt förutsätter att regeln (i) ska vara tillämplig på ett icke-diskriminerande sätt, (ii) är motiverad med hänsyn till ett trängande allmänintresse, samt (iii) är proportionerlig för de mål den ska förverkliga.⁵¹

EU-domstolen har tagit ställning till flera potentiella rättfärdigande grunder för begränsande regler på skatteområdet.⁵² Till exempel har domstolen slagit fast att endast minskning av skatteintäkter eller att skydda en medlemsstats skattebas inte anses utgöra sådan tvingande hänsyn till allmänintresset.⁵³ Grunder som EU-domstolen däremot godtagit är rättfärdigande med hänvisning till *effektiv kontroll och skatteuppbörd*⁵⁴, att *förhindra skatteflykt*⁵⁵, *skattesystemets inre sammanhang*⁵⁶ samt *fördelningen av beskattningsrätten mellan staterna*⁵⁷. I ett antal fall har rättfärdigande grunder också kombinerats och tillämpats tillsammans för att rättfärdiga en begränsande regel.⁵⁸ I flera rättsfall har EU-domstolen även slagit fast att nationell skattelagstiftning varit i strid med den fria rörligheten eftersom någon rättfärdigandegrund inte förelåg.⁵⁹

Sammanfattningsvis innebär den fria rörligheten att begränsande skatteregler kan antas av medlemsstaterna förutsatt att de kan rättfärdigas och därmed anses utgöra tillåtna begränsningar av den fria rörligheten. Därutöver måste

⁴⁷ C-196/04 *Cadbury Schweppes*, punkt 41–42.

⁴⁸ Ibid punkt 35 samt däri hänvisade avgöranden.

⁴⁹ Ibid punkt 37.

⁵⁰ Ståhl m.fl. (2011) s. 149ff.

⁵¹ C-55/94 *Gebhard* punkt 37.

⁵² Jmf. Ståhl m.fl. (2011) s. 149.

⁵³ C-294/97 *Eurowings*; C-136/00 *Danner*.

⁵⁴ Förenade målen C-155/08 och C-157/08 *Passenheim*.

⁵⁵ C-524/04 *Thin Cap Group Litigation*.

⁵⁶ C-204/90 *Bachmann*; C-157/07 *Krankenheim*; C-324/00 *Lankhorst-Hohorst*.

⁵⁷ C-337/08 *X Holding*.

⁵⁸ C-311/08 *SGL*; C-231/05 *Oy AA*; C-446/03 *Marks and Spencer*.

⁵⁹ För vidare läsning, se t.ex. Ståhl m.fl. (2011) s. 149ff. Det ligger inte inom ramen för denna uppsats att närmare redogöra för innehållet i den fria rörligheten eller bedömningen av eventuella rättfärdigande grunder i förhållande till skatteregler.

de vara proportionerliga. Som kommer presenteras i följande avsnitt tog EU-domstolen för första gången ställning till nationella CFC-reglers förenlighet med den fria rörligheten och huruvida sådana inskränkande regler kunde rättfärdigas i *Cadbury Schweppes*-målet.⁶⁰

3.2.2 Cadbury Schweppes – CFC-reglers förenlighet med den fria rörligheten

3.2.2.1 Bakgrund och generella utgångspunkter

I *Cadbury Schweppes*-målet prövade EU-domstolen de brittiska CFC-reglernas förenlighet med den fria rörligheten. Cadbury Schweppes var ett brittiskt bolag med dotterbolag på Irland. Storbritannien ville CFC-beskatta Cadbury Schweppes för inkomster i det irländska dotterbolaget. Enligt de då gällande brittiska CFC-reglerna kunde Storbritannien ålägga brittiska moderbolag skattskyldighet för innehav i CFC-bolag med hemvist i stater med en lägre bolagsbeskattning än Storbritannien. Med lägre beskattningsnivå avsågs situationer då CFC-bolagets skatt understeg tre fjärdedelar av den bolagsskatt CFC-bolaget hade fått betala om det istället varit skattskyldigt i Storbritannien.⁶¹

Frågan till EU-domstolen var huruvida det var i strid med den fria rörligheten att beskatta det brittiska bolaget enligt CFC-reglerna, och mer generellt om det ansågs utgöra ett missbruk av fördragsfriheterna att som bolag utnyttja andra skattesystem inom unionen för att nå en mer förmånlig skattesats än den i Storbritannien.⁶²

3.2.2.2 EU-domstolens bedömning

EU-domstolen konstaterade först att eftersom CFC-lagstiftningen gav ursprungsstaten rätt att beskatta moderbolaget för dotterbolags inkomster kunde de verka hindrande för bolag som ville förvärva eller bilda dotterbolag i en annan medlemsstat. CFC-reglerna begränsade därför etableringsfriheten. För att reglerna skulle gå att rättfärdiga krävdes att förutsättningarna i det ovannämnda Gebhard-målet var uppfylla. Det krävdes också att reglerna var ägnade att säkerställa ett eftersträvat mål. Sverige och flera andra medlemsstater yttrade sig och uppmärksammade CFC-reglernas funktion som skatteflyktshindrande.⁶³

Som utgångspunkt ansåg EU-domstolen inte att endast det faktum att ett dotterbolag beskattades lågt i etableringsstaten, gav ursprungsstaten rätt att försätta moderbolaget i en sämre skattemässig situation.⁶⁴ Domstolen slog vidare fast att etablering avsåg en faktiskt bedriven verksamhet vilket innebar att etableringsfriheten bara fick inskränkas vid fråga om missbruk av rörligheten genom ”rent konstlade upplägg”. Sådana rent konstlade upplägg

⁶⁰ Jmf. Ståhl m.fl. (2011) s. 153f.

⁶¹ C-196/04 *Cadbury Schweppes* punkt 5–7.

⁶² Ibid punkt 23ff.

⁶³ Ibid punkt 45–48.

⁶⁴ Ibid punkt 50 och däri hänvisade avgöranden.

innebar upplägg som saknade ekonomisk förankring och som syftade till att undvika skatt i ursprungsstaten. Tanken med CFC-beskattningen var att inkludera CFC-bolagets inkomster i moderbolagets beskattningsunderlag för att jämna ut beskattningen för koncernen. Syftet var alltså att motverka upplägg som hindrade ursprungsstatens skattebefogenheter i situationer där bolagsskatt annars undveks i staten där verksamheten faktisk bedrivits och vinsten egentligen genererats.⁶⁵

EU-domstolen konstaterade vidare att det krävdes både subjektiva och objektiva element för att slå fast att ett konstlat upplägg förelåg. Det subjektiva kravet innebar en avsikt att få en bättre skattemässig situation. Det objektiva kravet innebar att även om etableringsfrihetens krav formellt uppfylldes så var ändamålet med etableringsfriheten inte uppnått.⁶⁶ Om CFC-bolaget därmed utgjorde en ”verklig etablering” med ”syfte att bedriva faktisk ekonomisk verksamhet” (liksom etableringsfriheten syftar till) fick ursprungsstaten inte CFC-beskatta ägaren, oavsett om det också fanns skattemässiga skäl för etableringen. Denna objektiva bedömning skulle grundas på faktiska omständigheter, såsom om bolaget har fysisk närvaro i landet genom t.ex. lokaler, personal och utrustning. Bedrevs ingen faktisk ekonomisk verksamhet i etableringsstaten ansågs etableringen vara ett ”rent konstlat upplägg” vilket till exempel ofta var fallet med så kallade brevlådeföretag⁶⁷. Bara det faktum att bolagets verksamhet likväl hade kunnat bedrivas i ursprungsstaten var dock inte tillräckligt för att ett konstlat upplägg skulle föreligga. För att reglerna skulle vara proportionerliga konstaterade domstolen till sist att ägaren måste få möjlighet att visa att upplägget är genuint och presentera de verkliga skälen för etableringen.⁶⁸

För att vara förenliga med den fria rörligheten fick nationella CFC-regler alltså bara träffa rent konstlade upplägg med syftet att undvika skatt i ursprungsstaten. Om det saknades objektiva omständigheter som visade att det inte var fråga om en verklig etablering eller om det saknades subjektiva omständigheter som visade att skatteförmånen varit i vart fall ett huvudskäl till etableringen kunde ett sådant konstlat upplägg inte anses föreligga. Om det gick att fastställa att CFC-bolaget faktiskt etablerats och bedrev faktisk ekonomisk verksamhet fick CFC-regler däremot inte tillämpas, oavsett om det också funnits skattemässiga skäl bakom etableringen. Det lämnades till den nationella domstolen att pröva om ett upplägg var konstlat eller inte.⁶⁹

⁶⁵ Ibid punkt 53–59.

⁶⁶ Ibid punkt 64.

⁶⁷ Brevlådeföretag är bolag som i verkligheten ofta är tomma och som används för att för att slippa betala skatt i ägarens hemviststat.

⁶⁸ C-196/04 *Cadbury Schweppes* punkt 65–70.

⁶⁹ Ibid punkt 72–75.

3.3 Kort bakgrund till ATA-direktivet och dess CFC-regler

Som nämnts ovan är ATA-direktivets övergripande syfte att säkerställa beskattning av vinster där de uppstår och att skydda den inre marknaden som helhet mot gränsöverskridande skatteflyktsupplägg. EU ansåg att det krävdes att medlemsstaterna tillsammans antog skatteflyktsregler för att gemensamt bekämpa dessa olika typer av skatteplanering.⁷⁰ Direktivet riktar sig mot situationer där skattskyldiga drar fördel av att skattesystemen skiljer sig åt för att minska sina totala skatter, i strid med nationella lagstifningars ändamål. Detta kan leda till orättvis skattekonkurrens och skatteflykt som direkt påverkar den inre marknaden genom att skattebasen eroderas.⁷¹

I enlighet med kommissionens föregående handlingsplan ska ATA-direktivet säkerställa en rättvis beskattning där vinster genereras, skapa en bättre affärsmiljö, öka öppenheten och förbättra EU-samarbetet.⁷² ATA-direktivet gäller för skattskyldiga som är föremål för bolagsbeskattning och träffar alltså inte privatpersoner.⁷³ Direktivet är vidare ett minimidirektiv vilket innebär att medlemsstaterna får införa regler med en högre skydds nivå än de regler direktivet sätter upp, om de syftar till ett högre skydd för de nationella bolagsskattebaserna.⁷⁴ Samtliga EU:s medlemsstater blev därmed tvungna att se över sina CFC-regler så att de uppfyllde ATA-direktivets krav alternativt införa CFC-regler om de inte redan hade sådana i sin nationella rätt. Länder som tidigare inte hade CFC-regler var exempelvis Irland, Luxemburg och Belgien.⁷⁵

3.4 Utformningen av ATA-direktivets CFC-regler

3.4.1 Inledning

ATA-direktivets CFC-regler finns i artikel 7 ”Regel om kontrollerade utländska bolag” och artikel 8 ”Beräkning av kontrollerade utländska bolags inkomster”. Genomgången av reglerna nedan följer de beståndsdelar som OECD uppmärksammat som viktiga i utformningen av CFC-regler och som presenterats i avsnitt 2.3 ovan, men med viss omflyttning av rubrikerna. Som nämnts ovan är reglerna minimiregler, vilket innebär att medlemsstaterna får gå längre och införa strängare regler än de regler som presenteras i ATA-direktivet.⁷⁶

⁷⁰ Recit 16 ATA-direktivet

⁷¹ Europeiska kommissionen (2016) s. 3.

⁷² Europeiska kommissionen – Kommissionens meddelande (2015) s. 2ff.

⁷³ Art. 1 ATA-direktivet.

⁷⁴ Art. 3 ATA-direktivet.

⁷⁵ Dueñas (2019) s. 17.

⁷⁶ Jmf. art. 3 ATA-direktivet.

3.4.2 Definition av CFC-bolag samt innehavs- och kontrollkravet

Enligt artikel 7(1) ATA-direktivet är ett bolag ett CFC-bolag om (i) dess vinster är befriade eller undantagna från skatter i etableringsstaten, (ii) den skattskyldige själv eller tillsammans med närstående bolag direkt eller indirekt innehar minst 50 % av rösterna i bolaget, direkt eller indirekt äger mer än 50 % av bolagets kapital eller har rätt att motta mer än 50 % av subjektets vinst, och (iii) den skatt bolaget betalar är lägre än skillnaden på skatten som bolaget hade fått betala i ursprungsstaten och den faktiska bolagsskatt som CFC-bolaget betalat på sin inkomst.⁷⁷ Närstående definieras i artikel 2(4) i ATA-direktivet som bolag den skattskyldige innehar eller kontrollerar minst 25 % av eller bolag som innehar eller kontrollerar minst 25 % av den skattskyldige. Den sista punkten (iii) ovan innebär att CFC-bolaget ska vara föremål för en effektiv beskattning i etableringsstaten som är lägre än 50 % av den bolagsskatt som skulle ha betalats i ursprungsstaten, beräknat enligt reglerna i ursprungsstaten. I redogörelsen bakom bestämmelsen tar kommissionen i beaktning det inte finns någon harmonisering av bolagsskatter inom unionen. Därför bör gränsen bestämmas i förhållande till varje lands nationella bolagsskattesats. För att förhindra skatteflykt bör gränsen ”under alla omständigheter” fånga upp situationer där CFC-bolagets beskattas med mindre än 50 % av ursprungsstatens bolagsskatt. Gränsen bör inte sättas så lågt att bara de mest aggressiva skattejurisdiktionerna träffas. Medlemsstaterna måste göra en avvägning mellan den rättvisa skattekonkurrensen och behovet att förhindra skatteflykt.⁷⁸

3.4.3 Definition av CFC-inkomst

ATA-direktivets definition av CFC-inkomst, det vill säga de inkomster hos CFC-bolaget som ska räknas in i den skattskyldiges skattebas, finns i artikel 7(2). Om det kontrollerade bolaget är ett CFC-bolag ska CFC-inkomsten enligt regeln bestämmas till inkomster hos detta bolag vilka inte delats ut och som antingen är inkomster från specifika inkomstkategorier, såsom räntor, royalty, utdelning och kapitalvinster, så kallade passiva inkomster, (alternativ 1), eller är inkomster från icke-genuina arrangemang med huvudsakligt syfte att uppnå en skattefördel (alternativ 2). Huruvida ett arrangemang är icke-genuint ska bedömas utifrån om CFC-bolaget hade ägt tillgångar eller åtagit sig de risker som genererat inkomsterna, om det inte hade kontrollerats av ett annat bolag. Bedömningen ska också göras utifrån om det kontrollerande bolaget utför betydelsefulla funktioner som är av stor betydelse för att generera inkomster i CFC-bolaget.⁷⁹

⁷⁷ Art. 7(1)(a-b) ATA-direktivet.

⁷⁸ Europeiska kommissionen (2016) s. 8.

⁷⁹ Art. 7(2)(a)-(b) ATA-direktivet.

Medlemsstaterna får alltså välja om reglerna ska gälla vissa specifika inkomster hos CFC-bolag (alternativ 1) eller bara inkomster som genom icke-genuina upplägg har avletts till CFC-bolag (alternativ 2).⁸⁰

3.4.4 CFC-undantag

Enligt ATA-direktivet ska ett bolag inte anses vara ett CFC-bolag om det finns inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet ("EES") och bedriver *verklig ekonomisk verksamhet*. Den verkliga ekonomiska verksamheten ska ta uttryck i form av personal, lokaler, tillgångar och utrustning och andra liknande relevanta omständigheter. Detta undantag ska säkerställa den fria rörligheten inom unionen. Har CFC-bolaget hemvist i tredjeland får ursprungsstaten välja om detta undantag ska tillämpas eller inte.⁸¹ Det kan uppmärksammas att motiveringen bakom ATA-direktivet inte tar upp eller diskuterar Cadbury Schweppes-målet i samband med detta.⁸²

Vidare kan medlemsstaterna enligt ATA-direktivet undanta bolag med låga vinster eller låg vinstmarginal från CFC-reglerna eftersom sådana bolag innebär mindre risk för skatteflykt.⁸³ Om CFC-inkomsten och skattebasen ska bestämmas enligt alternativ 1 ovan får en medlemsstat välja att inte se bolaget som ett CFC-bolag om en tredjedel eller mindre av CFC-bolagets inkomst utgör CFC-inkomst enligt de fastslagna kategorierna.⁸⁴ Om CFC-inkomsten istället bestäms enligt alternativ 2 får medlemsstaten välja att undanta CFC-bolag som har en bokförd vinst lägre än 750 000 euro och en passiv inkomst på högst 75 000 euro, eller CFC-bolag vars bokförda vinst inte uppgår till mer än 10 % av driftskostnaderna under beskattningsperioden.⁸⁵

Därutöver är det godtagbart att medlemsstaterna inför vita, gråa eller svarta listor över stater där CFC-bolag kan ha hemvist utan att CFC-beskattnings tas ut eller där CFC-beskattnings delvis eller helt tas ut, på grundval av olika kriterier.⁸⁶ I sammanhanget kan nämnas att EU publicerat en lista över icke-samarbetsvilliga stater på skatteområdet.⁸⁷ På denna "svarta lista" finns nu 8 jurisdiktioner listade som helt icke-samarbetsvilliga; Amerikanska Samoa, Fiji, Guam, Oman, Samoa, Trinidad och Tobago, Amerikanska Jungfruöarna och Vanuatu.⁸⁸ Det finns också en så kallad "grå lista" med stater som lovat att vidta förbättrande åtgärder för att inte hamna på den svarta listan.⁸⁹

⁸⁰ Jmf. recit 12 ATA-direktivet.

⁸¹ Art. 7(2) 2–3 stycket ATA-direktivet; Recit 12 ATA-direktivet.

⁸² Jmf. Europeiska kommissionen (2016) s. 1, s. 9.

⁸³ Recit 12 ATA-direktivet.

⁸⁴ Art. 7(3) ATA-direktivet.

⁸⁵ Art. 7(4) ATA-direktivet.

⁸⁶ Recit 12 2 stycket ATA-direktivet.

⁸⁷ EU:s förteckning över icke-samarbetsvilliga jurisdiktioner på skatteområdet, EUT (2019/C 386/02).

⁸⁸ Ibid bilaga 1.

⁸⁹ Ibid bilaga 2.

3.4.5 Beräkning av CFC-inkomst och inkomstfördelning

Om CFC-inkomsten bestäms enligt alternativ 1 ska den beräknas i enlighet med nationell rätt i ursprungsstaten, det vill säga där den skattskyldige har sin hemvist. Förluster ska inte beaktas men kan rullas framåt och dras av från CFC-inkomsten senare år förutsatt att den nationella rätten godkänner detta.⁹⁰ När CFC-inkomsten istället bestäms enligt alternativ 2, ska inkomsten begränsas till vad som härstammar från de tillgångar och risker som är kopplade till den skattskyldiges betydelsefulla funktioner i enlighet med armlängdsprincipen.⁹¹

CFC-inkomsterna som ska tas med i den skattskyldiges skattebas ska beräknas i förhållande till dennes andel i CFC-bolaget enligt innehavs- och kontrollkravet ovan. Inkomsten ska tas upp till beskattning det beskattningsår som CFC-bolagets beskattningsår löper ut.⁹²

3.4.6 Förebyggande och eliminering av dubbelbeskattning

Samtidigt som direktivet ska säkerställa en gemensam lägsta skyddsnivå för alla medlemsstater bör reglerna också undvika att skapa hinder på den inre marknaden genom dubbelbeskattning.⁹³ För att säkerställa att dubbelbeskattning undviks ska ursprungsstaten vid CFC-beskattning medge avdrag från den skattskyldiges skatt för bolagsskatt som CFC-bolaget självt betalat i sin hemviststat. Detta avdrag ska beräknas i enlighet med nationell rätt.⁹⁴

Vid utdelning från CFC-bolaget ska också, om utdelad vinst blir en del av den skattskyldiges skattebas, tidigare inkomst som tagits upp som CFC-inkomst dras av vid beräkning av skattebasen för den utdelade vinsten.⁹⁵ Om CFC-bolaget avyttras och någon del av inkomsterna tidigare räknats in i CFC-inkomsten hos ägaren, ska det beloppet dras av vid beräkningen av ägarens skattebas för kapitalvinsten.⁹⁶

⁹⁰ Art. 8(1) ATA-direktivet.

⁹¹ Art. 8(2) ATA-direktivet. Armlängdsprincipen innebär att till exempel priser i gränsöverskridande transaktioner mellan närstående företag ska motsvara vad oberoende företag ”på armlängds avstånd” hade avtalat om i motsvarande transaktion.

⁹² Art. 8(3–4) ATA-direktivet.

⁹³ Recit 5 ATA-direktivet.

⁹⁴ Art. 8(7) ATA-direktivet.

⁹⁵ Art. 8(5) ATA-direktivet.

⁹⁶ Art. 8(6) ATA-direktivet.

4 De svenska CFC-reglerna

4.1 Kort bakgrund till de svenska CFC-reglerna

Detta kapitel syftar till att redogöra för de svenska CFC-reglerna. Eftersom uppsatsens syfte är att granska implementeringen av ATA-direktivets CFC-regler i svensk rätt kommer skälen bakom reglerna att presenteras löpande tillsammans med motiven bakom de olika reglerna. En mer utförlig presentation av remissinstansernas synpunkter och de avvägningar som gjordes bakom vissa delar av CFC-reglerna görs i följande kapitel som rör kritiken mot CFC-reglerna. Detta kapitel börjar med en kort bakgrund till de svenska CFC-reglerna.

De första svenska CFC-reglerna infördes den 1 januari 1990 i 53 § moment 10 i dåvarande kommunalskattelagen (1928:370). Reglerna gjorde det möjligt att beskatta inkomster som överförts till vissa typer av utländska bolag hos det utländska bolagets svenska ägare.⁹⁷ CFC-reglerna reviderades 2004 och då infördes de också i 39a kap. IL. Reglerna antogs då i den form de fortfarande har idag. Sedan dess har inga ändringar skett förrän vid den senaste översynen av reglerna i samband med implementeringen av ATA-direktivet. Denna översyn ledde däremot inte till några större ändringar av de tidigare CFC-reglerna, vilket kommer framgå nedan.⁹⁸

De nya CFC-reglerna ska uppfylla ATA-direktivets minimikrav och trädde i kraft den 1 januari 2019 genom prop. 2017/18:296. Propositionens syfte är att anpassa de svenska CFC-reglerna till ATA-direktivet och att säkerställa direktivets tillämpning.⁹⁹ Regeringens överväganden, vilka förändringar CFC-reglerna genomgått samt i vilka delar regeringen ansett att reglerna inte behövt förändras kommer att presenteras i nästa avsnitt.

4.2 Utformningen av de svenska CFC-reglerna

4.2.1 Inledning

De svenska CFC-reglerna finns i 39a kap. IL ”Särskilda bestämmelser för delägare i vissa utländska juridiska personer”. Reglerna är tillämpliga på både fysiska och juridiska personer.¹⁰⁰ Liksom vid presentationen av ATA-

⁹⁷ Prop. 1989/90:47 s. 6, s. 15ff. Innan det fanns endast en begränsad variant av CFC-lagstiftning inriktad på bolag i Luxemburg i den så kallade ”Luxemburg-paragrafen”, jmf. Wenehed (2000) s. 346.

⁹⁸ Jmf. avsnitt 7.2.

⁹⁹ Prop. 2017/18:296 s. 1.

¹⁰⁰ Jmf. 39a kap. 5 § IL.

direktivets CFC-regler följer genomgången nedan de delar som OECD uppmärksammat som viktiga vid utformning av CFC-regler. Extra vikt kommer vidare läggas på skälen bakom de delar som fått kritik av remissinstanserna.

4.2.2 Definitionen av CFC-bolag och innehavs- eller kontrollkrav

4.2.2.1 CFC-bolag

De svenska CFC-reglerna är tillämpliga på delägare i utländska juridiska personer med lågbeskattade inkomster.¹⁰¹ En utländsk juridisk person definieras enligt IL som en utländsk association som enligt lagen i sin hemviststat (i) kan förvärva rättigheter och åta sig skyldigheter, (ii) kan föra talan inför domstolar och myndigheter och (iii) inte har enskilda delägare som fritt kan förfoga över dess förmögenhet.¹⁰² Eftersom kapitlet gäller *delägare* i sådana utländska personer har någon närmare definition av CFC-bolag inte ansetts nödvändig.¹⁰³ Vem som är delägare i en sådan utländsk juridisk person och när inkomster i den utländska juridiska personen anses lågbeskattade definieras dock närmare. I denna uppsats används begreppet CFC-bolag även för att benämna de utländska juridiska personer med lågbeskattade inkomster som avses inom 39 a kap. IL, även om reglerna inte är utformade utifrån en sådan definition.

En *utländsk juridisk person med lågbeskattade inkomster*, det vill säga ett CFC-bolag, är en utländsk juridisk person som inte beskattas alls eller som beskattas lindrigare än 55 % jämfört med vad bolaget hade beskattats med om det var ett svenskt aktiebolag som bedrev motsvarande verksamhet i Sverige.¹⁰⁴ För att bestämma om en skattskyldig är delägare i ett CFC-bolag görs alltså en fiktiv skatteberäkning under svensk rätt utifrån CFC-bolagets inkomster. Den fiktiva skatteberäkningen jämförs sedan med den faktiska beskattningen av CFC-bolaget i etableringsstaten för att bedöma om bolaget anses lågbeskattat.¹⁰⁵ I denna fiktiva beräkning ska bortses från utländsk skatt som har betalats av CFC-bolaget och som har eller kan komma att tillgodoföras delägaren eller annan utdelningsberättigad i CFC-bolagets hemviststat.¹⁰⁶ Detta är en nyhet i de nya CFC-reglerna för att säkerställa att inkomster inte blir dubbelt icke-beskattade. Som CFC-reglerna tidigare var utformade hade de till exempel inte träffat en situation där ett bolag beskattades med 35 % i sin hemviststat och där hemviststatens regler senare tillgodoför ägaren 6/7-delar av denna skatt (det vill säga 30 %, så att den faktiska beskattningen blir 5 %).¹⁰⁷ Dessa system syftar ofta till att

¹⁰¹ 39a kap. 1 § IL.

¹⁰² 6 kap. 8 § IL.

¹⁰³ Jmf. prop. 2017/18:296 s. 25.

¹⁰⁴ 39a kap 5 § 1 stycket IL.

¹⁰⁵ Karnov internet, inkomstskattelag (1999:1229) 39a kap 5 § IL not 1593.

¹⁰⁶ 39a kap 5 § 4 stycket IL.

¹⁰⁷ Detta är till exempel fallet vid så kallade ”imputationssystem”, som bland annat finns i Maltas bolagsbeskattningsregler. Dessa innebär förenklat att avräkning medges för

beskattning inte ska ske i mer än ett led, men effekten kan alltså bli att det utländska bolagets skatt helt undanröjs om CFC-beskattning inte heller sker. För att säkerställa att CFC-beskattning inte automatiskt utesluts i sådana situationer ska hänsyn tas till eventuella senare tillgodoföranden av bolagets skatt hos dennes ägare. Föreligger sådana skatteeffekter ska skatten inte räknas med i beräkningen av huruvida inkomsten är lågbeskattad eller inte. I exemplet ovan hade CFC-beskattning annars inte blivit aktuellt. Utan en sådan regel menade regeringen att syftet med CFC-regler inte uppfylls. Ingen av remissinstanserna hade några synpunkter på detta.¹⁰⁸

55 %-gränsen bestämdes utifrån utgångspunkten att lågbeskattade inkomster var inkomster som beskattades lägre än 15 %. Med hänsyn till den då gällande bolagsskattesatsen på 28 % bestämdes gränsen till 55 % av 28 %, vilket i praktiken innebar en beskattningsnivå på 15,4 %.¹⁰⁹ Med dagens bolagsskattesats på 21,4 % innebär regeln att lågbeskattade inkomster idag är inkomster som beskattas med mindre än 11,77 %.¹¹⁰ Vid den senaste uppdateringen av ATA-direktivet valde regeringen att behålla gränsen på 55 % trots att motsvarande gräns enligt direktivet är 50 % av den nationella bolagsskattesatsen.¹¹¹ Både FAR och Srf Konsulterna invände mot detta och ansåg att Sverige borde bidra till harmoniseringen av skatteflyktsåtgärder och därmed inte gå utöver vad som krävs enligt ATA-direktivet.¹¹² Regeringens motiv var att direktivet är ett minimidirektiv som tillåter att medlemsstaterna har strängare regler. Regeringen poängterade också att vad lågskattekraven innebär kommer bero på den vanliga bolagsskatten i olika medlemsstater, vilket innebär att en harmonisering inte heller hade uppnåtts om kravet sänkts till 50 % i de svenska reglerna, samt att fullständig harmonisering inte kan ha varit EU:s avsikt med ATA-direktivet.¹¹³

4.2.2.2 Delägare i CFC-bolag – innehavs- och kontrollkrav

En svensk skattskyldig person är delägare i en utländsk juridisk person om denne själv eller i intressegemenskap med andra personer innehar eller kontrollerar minst 25 % av den utländska juridiska personens kapital eller röster.¹¹⁴ Innehavets storlek bestämdes vid ändringen 2004 med hänsyn till att det tidigare innehavskrav på 10 % ansågs för lågt, medan ett innehavskrav

bolagsskatt i underliggande bolag så att den effektiva skatten för gruppen blir lägre; jmf. Blomquist (2018) s. 799.

¹⁰⁸ Prop. 2017/18:296 s. 88f.

¹⁰⁹ Prop. 2003/04:10 s. 63.

¹¹⁰ 65 kap. 10 § IL; jmf. Karnov internet, inkomstskattelag (1999:1229) 39a kap 5 § IL not 1593. Bolagsskattesatsen kommer att sänkas till 20,6 % från och med 2021, vilket därför är den skattesats som idag står i 65 kap. 10 § IL, se övergångsbestämmelserna punkt 11 i lag (2018:1206) om ändring i inkomstskattelagen (1999:1229).

¹¹¹ Jmf. art. 7(1)(b) ATA-direktivet.

¹¹² Prop. 2017/18:296 s. 36. FAR är branschorganisationen för revisorer, redovisningskonsulter, skatterådgivare, lönekonulter och specialister. Srf konsulterna är en branschorganisation inom redovisning och lön.

¹¹³ Prop. 2017/18:296 s. 37.

¹¹⁴ 39a kap. 2 § IL.

på 50 % ansågs för högt.¹¹⁵ Regeringen konstaterade att kravet varierar mycket internationellt sett, men att ett 10 %-krav var lågt i jämförelse med andra länder. Ett för lågt krav skulle innebära administrativt tunga uppgifter eftersom det kan vara svårt att få fram uppgifter om andra ägare. Detta skulle vara oförutsägbart och rättsosäkert för enskilda. Ett innehavskrav på 25 % ansågs vara tillräckligt för att säkerställa att reglerna inte kringgicks genom samverkan av flera oberoende personer.¹¹⁶ Regeringen valde att vid implementeringen av ATA-direktivet behålla innehavskravet på 25 % för att en person ska anses kunna vara delägare i ett CFC-bolag. Skälen till detta var att direktivet är ett minimidirektiv och att det därför är tillåtet att gå utöver direktivets krav. Regeringen såg därför inga hinder i det aktuella fallet mot att gå utöver vad som krävs enligt direktivet. Det kan inte heller ha varit syftet med ATA-direktivet att nå en fullständig harmonisering av medlemsstaternas regler eftersom direktivet utgör ett minimidirektiv. Regeringen konstaterar vidare att även om de svenska reglerna är strängare än ATA-direktivets kontrollkrav på 50 % ger direktivet möjlighet för medlemsstaterna att utforma sina egna definitioner även vad gäller till exempel CFC-inkomst. En harmonisering kan därför inte ha varit avsedd.¹¹⁷

Intressegemenskap föreligger i flera olika situationer. För det första föreligger intressegemenskap om två eller fler bolag är moder- och dotterbolag eller står under i huvudsak gemensam ledning. För bedömningen av om bolagen är under i huvudsak gemensam ledning anses närstående personer ha ett gemensamt inflytande.¹¹⁸ Intressegemenskap föreligger vidare om någon av personerna (fysisk eller juridisk) innehar eller kontrollerar minst 25 % av kapitalet eller rösterna i den andra juridiska personen eller i flera juridiska personer eller om ägare som är fysiska personer är närstående.¹¹⁹ Med närstående avses bland annat make, maka och barn.¹²⁰ Tidigare var gränsen för intressegemenskap 50 % men i samband med implementeringen av ATA-direktivet sänktes kravet till 25 %.¹²¹ Sänkningen fick kritik av flera remissinstanser, vilka främst menade att Sverige borde verka för en harmonisering inom EU av skatteflyktsregler och därför inte gå utöver vad som är nödvändigt enligt ATA-direktivet. Andra remissinstanser ansåg att en sänkning till 25 % var nödvändig för förenlighet med ATA-direktivet men att innehavs- och kontrollkravet borde höjas i motsvarande mån. Detta med hänsyn till konkurrenskraft och förutsebarhet.¹²²

¹¹⁵ Tidigare fanns även ett tilläggskrav till innehavskravet på att sammanlagt minst 50 % svenskt ägande skulle föreligga för att CFC-reglerna skulle kunna tillämpas. Detta togs bort vid reformeringen av reglerna 2004, se prop. 2003/04:10 s. 56.

¹¹⁶ Prop. 2003/04:10 s. 55f.

¹¹⁷ Jmf. prop. 2017/18:296 s. 32f. Regeringen menade också att det gällande ägandekravet på 25 % med hänsyn till skattefriheten på utdelning och kapitalvinst från näringsbetingade andelar, är ändamålsenligt.

¹¹⁸ 39a kap. 3 § 1 stycket punkt 1 och 2 stycket IL.

¹¹⁹ 39a kap. 3 § punkt 2–5 IL.

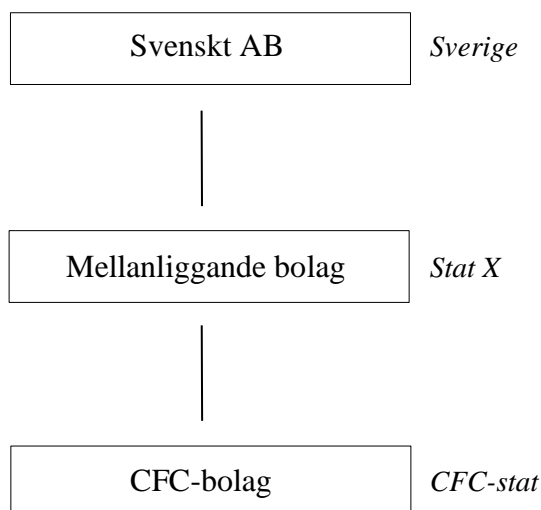
¹²⁰ 2 kap. 22 § IL.

¹²¹ Jmf. prop. 2017/18:296 s. 9, s. 26.

¹²² Prop. 2017/18:296 s. 27f.

Regeringen uppmärksammar vidare att sänkningen av kravet för intressegemenskap tillsammans med det behållna innehavs- och kontrollkravet på 25 % kommer innebära en skärpning av CFC-reglerna och att fler utspädda ägarkonstellationer kommer kunna bli föremål för CFC-beskattnings eftersom intressegemenskap kommer föreligga i fler situationer än tidigare.¹²³

Med *kontroll* menas alla former av kontroll där ägaren har ett reellt inflytande över CFC-bolagets agerande.¹²⁴ Innehavet eller kontrollen kan vara direkt eller indirekt.¹²⁵ Att indirekt innehav eller kontroll också träffas av reglerna motiverades med att det annars kunde uppstå oönskade skatteplaneringstransaktioner där CFC-bolag ägs av ett utländskt mellanliggande bolag som i sin tur ägs av ett svenskt bolag. För att CFC-reglerna ska vara effektiva krävs därför också att indirekt ägande kan utgöra grund för CFC-beskattnings.¹²⁶ Att indirekt ägande omfattas av reglerna innebär att CFC-reglerna är tillämpliga på ett svenskt ägarbolag vid ett upplägg enligt följande struktur:



Även om det finns ett mellanliggande bolag mellan det svenska ägarbolaget och CFC-bolaget kan Sverige alltså CFC-beskatta det svenska bolaget vid tillräckligt indirekt innehav i ett CFC-bolag.¹²⁷ Även ATA-direktivets regler är tillämpliga på indirekt ägande och ingen remissinstans lämnade några synpunkter på att indirekt ägande också kan föranleda CFC-beskattnings. Däremot uppmärksammades problem med regeln vad gäller undanröjande av dubbelbeskattnings i sådana situationer, vilket kommer presenteras nedan.¹²⁸

¹²³ Prop. 2017/18:296 s. 32f.

¹²⁴ Prop. 2003/04:10 s. 54.

¹²⁵ 39a kap. 2 § IL.

¹²⁶ Prop. 2003/04:10 s. 50.

¹²⁷ Skatteverket (2019) *Delägare vid indirekt ägande*.

¹²⁸ Jmf. prop. 2017/18:296 s. 27; Se vidare avsnitt 5.5 nedan.

4.2.3 Definition av CFC-inkomst

Enligt de svenska CFC-reglerna är som huvudregel hela CFC-bolagets inkomst CFC-inkomst.¹²⁹ Undantag gäller för inkomster som med stöd av andra bestämmelser i IL beskattas i Sverige.¹³⁰ CFC-bolaget självt är begränsat skattskyldig i Sverige och därmed skattskyldig i Sverige för till exempel inkomst från fasta driftställen här.¹³¹ För att inte dubbelbeskattning ska uppstå i sådana situationer räknas sådan inkomst inte in i CFC-inkomsten.¹³²

Bestämmande av CFC-inkomst sker alltså som huvudregel enligt en så kallad ”full inclusion”-basis vilket innebär att delägaren i CFC-bolaget blir skattskyldig för både passiv och aktiv inkomst i CFC-bolaget. Eftersom ATA-direktivets alternativ 1 för bestämmande av CFC-inkomst ställer upp krav på att CFC-inkomsten minst ska innefatta passiva inkomster uppfyllde de svenska reglerna enligt regeringens bedömning minimikraven enligt direktivet.¹³³ Alternativ 2 i ATA-direktivet gäller om medlemsstaten väljer att endast definiera CFC-inkomst som inkomster som artificiellt uppstått i CFC-bolaget genom icke-genuina arrangemang. Eftersom de svenska reglerna inte utformats enligt den modellen påverkar detta inte Sveriges definition av CFC-inkomst.¹³⁴

Ingen av remissinstanserna uttalade sig särskilt om definitionen av CFC-inkomst i de svenska reglerna.¹³⁵

4.2.4 CFC-undantag

4.2.4.1 Verklig etablering

Som en följd av Cadbury Schweppes-målet infördes 2008 ett undantag som innebär att en CFC-inkomst inte ska anses lågbeskattad om CFC-bolaget har hemvist inom EES och utgör en ”verklig etablering från vilken en affärsmässigt motiverad verksamhet bedrivs”. I prövningen av verklig etablering ska särskilt beaktas huruvida CFC-bolaget har resurser, till exempel i form av lokal, utrustning och personal i den andra staten samt om CFC-bolaget självt fattar löpande verksamhetsbeslut.¹³⁶ Undantaget ansågs nödvändigt för att säkerställa att CFC-reglerna inte gick utöver vad som var proportionerligt i enlighet med den fria rörligheten. Regeln utformades efter avgörandet i Cadbury Schweppes-målet och regeringen menade att huruvida en etablering skulle anses verklig eller konstlad avgörs med hänsyn till om

¹²⁹ 39a kap. 5 § IL.

¹³⁰ 39a kap. 5 § 3 stycket IL.

¹³¹ 6 kap. 7 §, 6 kap. 11 § IL.

¹³² Skatteverket (2019) *Lågbeskattade inkomster*.

¹³³ Prop. 2017/18:296 s. 38f.

¹³⁴ Prop. 2017/18:296 s. 62. Regeringen gjorde samma bedömning för övriga regler kopplade till inkomstdefinitionen enligt alternativ 2 i ATA-direktivet. Eftersom Sverige valt att inte implementera den definitionen kommer de delarna av propositionen inte beröras närmare.

¹³⁵ Jmf. prop. 2017/18:296 s. 38.

¹³⁶ 39a kap 7a § IL; Jmf. prop. 2007/08:16 s. 16f.

det finns affärsmässiga motiv, varför detta skrevs med i lagtexten.¹³⁷ Vid prövning av om undantaget uppfyllde kraven i ATA-direktivet uttalade regeringen att artikel 7.2a i direktivet ska uppfattas i enlighet med Cadbury Schweppes-målet och inte som en skärpning av det. Regeringen ansåg att det inte kunde varit menat att undantagen skulle gå utöver Cadbury Schweppes och att det därför var i enlighet med direktivet att behålla den tidigare regeln vilken var i enlighet med EU-domstolens avgörande. Regeringen visar också att de objektiva omständigheter som ska beaktas i bedömningen är fler i både Cadbury Schweppes och i IL än i ATA-direktivets bestämmelse. Detta förstås som att de svenska reglerna har ett bredare tillämpningsområde.¹³⁸ Det svenska undantaget för verklig etablering gäller bara inom EES och inte i förhållande till tredje land.¹³⁹

FAR gjorde gällande att regeringen borde ha utrett hur begreppet ”verklig etablering” förhåller sig till den digitala ekonomin. Regeringen bedömde dock att en sådan analys inte krävdes med hänsyn till ATA-direktivet i och med att de bestämmelser Sverige skulle genomföra framgick av direktivet.¹⁴⁰

4.2.4.2 Vita listan

En inkomst ska inte heller anses lågbeskattad om CFC-bolaget har hemvist i stater på den så kallade ”vita listan”.¹⁴¹ Den vita listan finns i bilaga 39a IL och anger alltså dels i vilka områden CFC-bolag kan finnas för att dess inkomst inte ska anses lågbeskattad samt undantag till detta. Listan är uppbyggd utifrån världsdelarna. Vad gäller Europa, Asien och Afrika listas vilka stater som *inte* omfattas av undantaget – alltså vilka stater som inte är på den vita listan. Det betyder att om CFC-bolaget är beläget i något av dessa stater är CFC-beskattnings inte automatiskt uteslutet, utan kan helt eller delvis bli aktuellt. Vad gäller Amerika och Oceanien listas däremot de delar som omfattas av undantaget. I denna del kommer CFC-beskattnings alltså inte i fråga om CFC-bolaget ligger i någon av de listade staterna. Det finns alltså vissa verksamheter som i vissa stater gör att CFC-beskattnings kan bli aktuellt hos en svensk delägare medan andra verksamheter i samma land inte aktualiserar CFC-beskattnings.¹⁴² Vad exempelvis gäller vissa stater som är svartlistade inom EU kan nämnas att Oman är svartlistad även på Sveriges lista eftersom Oman undantas från den vita listan.¹⁴³ Trinidad och Tobago är delvis undantagna från den vita listan, eftersom de är undantagna vad gäller viss inkomst.¹⁴⁴ Amerikanska Jungfruöarna nämns inte alls på listan, vilket betyder att CFC-bolag där kan trigga CFC-beskattnings, eftersom de stater som listas vad gäller Amerika helt eller delvis omfattas av den vita listan.¹⁴⁵

¹³⁷ Prop. 2007/08:16 s. 17, s. 19.

¹³⁸ Prop. 2017/18:296 s. 61.

¹³⁹ 39a kap. 7a § 1 stycket 1 meningen IL.

¹⁴⁰ Prop. 2017/18:296 s. 59ff.

¹⁴¹ 39a kap. 7 § IL.

¹⁴² Jmf. bilaga 39a IL.

¹⁴³ Ibid punkt 3.

¹⁴⁴ Ibid punkt 2.

¹⁴⁵ Ibid punkt 2.

Vissa områden, till exempel Antarktis, nämns inte alls på listan vilket innebär att de inte är undantagna från CFC-reglerna.¹⁴⁶

Bilagan infördes 2004 och ändrades därefter 2008.¹⁴⁷ När listan infördes omfattades stater där inkomster visserligen blev gynnsamt beskattade, men där skatteförmånen i de enskilda fallen ansågs godtagbara. Detta gällde främst inkomster som inte var av finansiell karaktär.¹⁴⁸ Samma bedömning gjordes vid implementeringen av ATA-direktivet, då listan alltså uppdaterades för andra gången. För att uppfylla kraven i direktivet skärptes listan på så sätt att fler stater, i alla fall delvis, undantogs från den. Om staterna har omfattande eller oklara skatteförmåner behövde de enligt regeringen helt eller delvis undantas från den vita listan.¹⁴⁹ Det finns följaktligen stater som inte alls omfattas av den vita listan nämligen stater som har en mycket låg eller ingen bolagsskatt samt stater som har omfattande och svåröverskådliga förmånsregler.¹⁵⁰ Andra stater omfattas delvis av den vita listan nämligen stater som har regler där inkomster av finansiell karaktär ges skattemässiga fördelar. Om sådana inkomster beskattas mer gynnsamt än den normala inkomstskatten behöver det kunna prövas om CFC-beskattnings ska tas ut eller inte på den aktuella inkomsten. I dessa fall är syftet att inkomster från finansiell verksamhet, som till exempel bank- och finansieringsrörelse, inte automatiskt ska undantas medan annan inkomst i dessa stater undantas från CFC-beskattnings.¹⁵¹

Antalet EU-medlemsstater som undantas från den vita listan blev ifrågasatt av flera remissinstanser, vilka menade att det inte var förenligt med tanken om en gemensam inre marknad och den fria etableringsrätten inom unionen att eventuellt underkänna så många medlemsstaters skattesystem.¹⁵² Enligt bilaga 39a kan CFC-inkomst i 23 EU-medlemsstater helt eller delvis bli föremål för CFC-beskattnings.¹⁵³ Regeringen motiverade listan genom att vissa inkomstskattkategorier i vissa stater inom EU inte blir tillräckligt beskattade, till exempel inkomst från bank- och finansieringsrörelse. En del stater har också skatteförmåner som regeringen inte anser godtagbara ur CFC-synpunkt. I många stater finns också flera skatteförmåner som tillsammans gör en inkomst lågbeskattad och sådana sammantagna effekter ska omfattas av listan.¹⁵⁴ Regeringen framhöll också att listan bygger på en omfattande genomgång av skattesystemen.¹⁵⁵

¹⁴⁶ Skatteverket (2019) *Kompletteringsregel enligt 39 a kap 7 § IL*.

¹⁴⁷ Lag (2003:1086) om ändring i inkomstskattelagen (1999:1229); lag (2007:1254) om ändring i inkomstskattelagen (1999:1229).

¹⁴⁸ Prop. 2003/04:10 s. 73.

¹⁴⁹ Prop. 2017/18:296 s. 43f.

¹⁵⁰ Ibid s. 46.

¹⁵¹ Ibid s. 44f; I överensstämmelse med prop. 2003/04:10 s. 74.

¹⁵² Prop. 2017/18:296 s. 39; Se vidare avsnitt 5.4 nedan.

¹⁵³ Se bilaga 39 a IL punkt 4.

¹⁵⁴ Prop. 2017/18:296 s. 41f.

¹⁵⁵ Ibid s. 46; På s. 47 och framåt i propositionen listas ej godtagbara inslag i olika skattesystem och motiverar alltså varför ett land helt eller delvis undantas från den vita listans tillämpningsområde.

4.2.5 Beräkning av CFC-inkomst och inkomstfördelning

CFC-beskattningsår kan bara komma ifråga om CFC-inkomsten hos CFC-bolaget är positiv.¹⁵⁶ Förluster hos CFC-bolaget kan alltså inte kvittas mot andra inkomster hos ägaren till CFC-bolaget. Förluster får dock sparas och dras av vid beräkning av CFC-inkomsten något av de efterföljande tre åren om delägaren varit delägare vid utgången av samtliga dessa beskattningsår.¹⁵⁷ Regler för beräkning av CFC-inkomst finns i 39a kap. 10–12 §§. Uppsatsen kommer inte i detalj att redogöra för dessa regler, men allmänt kan sägas att beräkningsreglerna innebär att CFC-inkomsten ska beräknas som om CFC-bolaget varit ett svenskt bolag med motsvarande inkomster i Sverige, med utgångspunkt i CFC-bolagets resultat och balansräkning enligt svensk rätt.¹⁵⁸ Direktivets krav är att beräkningen av CFC-inkomst ska ske enligt gällande rätt, varför regeringen konstaterade att detta krav var uppfyllt i de svenska CFC-reglerna vilket innebär att några ändringar inte behövde ske.¹⁵⁹

En delägare till ett CFC-bolag med lågbeskattade inkomster är skattskyldig för en så stor andel av CFC-bolagets överskott som motsvarar delägarandelen beräknade andel av kapitalet i bolaget. Detta motsvarar artikel 7.1a i ATA-direktivet.¹⁶⁰ Vid indirekt ägande beräknas andelen genom multiplikation av ägarandelarna i varje led mellan den indirekta ägaren och CFC-bolaget.¹⁶¹ Överskottet ska tas upp till beskattning det beskattningsår som går ut samtidigt som CFC-bolagets beskattningsår om ägaren har samma beskattningsår som CFC-bolaget. Har ägaren ett annat beskattningsår ska överskottet istället tas upp det beskattningsår som går ut närmast efter CFC-bolagets beskattningsår. Med CFC-bolagets beskattningsår menas den period för vilken inkomstbeskattningsår sker enligt lagstiftningen i CFC-bolagets hemviststat. Om denna stat saknar beskattningsår ska istället räkenskapsåret användas som beskattningsår.¹⁶² Regeringen ansåg att utformningen av dessa bestämmelser uppfyllde ATA-direktivets krav och därför inte behövde ändras vid implementeringen av ATA-direktivet. Direktivet ställer till exempel inte upp något krav på när CFC-beskattningsår ska ske om etableringslandet inte har någon beskattningsperiod. Regeringen ansåg de svenska tilläggen om detta nödvändiga för att reglerna ska fungera väl också i sådana situationer.¹⁶³

Ingen av remissinstanserna uttalade sig särskilt om reglerna för beräkning av CFC-inkomst eller delägarandelen av CFC-inkomsten.¹⁶⁴

¹⁵⁶ 39a kap. 5 § 2 stycket IL.

¹⁵⁷ 39a kap. 6 § 1 stycket 2 punkten IL; Prop. 2017/18:296 s. 66.

¹⁵⁸ 39a kap. 6 §, 39a kap. 10–11 §§ IL, med hänvisning till bokföringslagen (1999:1078) och årsredovisningslagen (1995:1554).

¹⁵⁹ Prop. 2017/18:296 s. 66.

¹⁶⁰ 39a kap. 13 § IL; Prop. 2017/18:296 s. 67; Jmf. avsnitt 3.4.5 ovan.

¹⁶¹ Skatteverket (2019) *Beräkna andelsinnehavet vid indirekt ägande*.

¹⁶² 39a kap. 12–13 §§ IL.

¹⁶³ Prop. 2017/18:296 s. 67ff.

¹⁶⁴ Jmf. *ibid* s. 38, s. 67.

4.2.6 Förebyggande och eliminering av dubbelbeskattning

4.2.6.1 Vid CFC-beskattningen

Det finns flera olika regler som syftar till att undvika dubbelbeskattning i samband med CFC-beskattning. I 13 § 1 stycket 2:a meningen IL görs ett undantag som innebär att den del som tas upp till CFC-beskattning av en begränsat skattskyldig delägare ska inkomsten inte tas upp av en obegränsat skattskyldig delägare.¹⁶⁵ Regeringen menar att detta undantag är motiverat eftersom avsikten med ATA-direktivet inte kan ha varit att svensk CFC-beskattning ska ske hos två skattskyldiga för samma CFC-inkomst. Sverige kommer inte heller att beskatta två svenska bolag för samma CFC-inkomst på grund av direkt respektive indirekt innehav i samma CFC-bolag.¹⁶⁶

Allmänna regler om undanröjande av internationell dubbelbeskattning finns vidare i avräkningslagen ("AvrL")¹⁶⁷. AvrL ger den ägare som är föremål för CFC-beskattning rätt till avräkning för utländska skatter som CFC-bolaget betalat på den aktuella CFC-inkomsten i etableringsstaten. Avräkning får göras proportionellt med dessa skatter utifrån delägarens andel.¹⁶⁸ Enligt ett nytt stycke i bestämmelsen ges inte avräkning för sådan skatt som CFC-bolaget betalat och som har tillgodoförts eller kan komma att tillgodoföras delägaren eller annan utdelningsberättigad i etableringsstaten. Detta för att säkerställa att inte beskattningen av CFC-bolaget i praktiken helt försvinner.¹⁶⁹

Flera remissinstanser uppmärksammade att det inte finns någon regel som undanröjer internationell dubbelbeskattning i de fall det finns ett annat utländskt bolag mellan den svenska ägaren och CFC-bolaget, och då både det utländska bolagets stat och Sverige tar ut CFC-beskattning med hänsyn till CFC-bolaget.¹⁷⁰ Regeringen menade att ATA-direktivet inte fastslår en skyldighet att medge avräkning för CFC-beskattning i mellanliggande stater. Direktivet ställer inte heller upp några regler om vilken medlemsstat som i så fall ska avstå från CFC-beskattning. Regeringen menade att det därför inte behöver införas någon avräkningsmöjlighet för de fall då CFC-beskattning skett i en mellanliggande stat. Regeringen ansåg därför att de svenska reglerna om undanröjande av dubbelbeskattning uppfyller ATA-direktivets krav i detta hänseende.¹⁷¹

4.2.6.2 Vid utdelning eller kapitalvinst

Om ägaren får utdelning från CFC-bolaget beskattas denne inte för denna utdelning till den del ägaren redan CFC-beskattats för CFC-bolagets

¹⁶⁵ 39a kap. 13 § 1 stycket 2:a meningen IL; Jmf. avsnitt 4.2.3 ovan.

¹⁶⁶ Prop. 2017/18:296 s. 68.

¹⁶⁷ Lag (1986:468) om avräkning av utländsk skatt.

¹⁶⁸ 4 kap. 1 § 1 stycket AvrL.

¹⁶⁹ 4 kap. 1 § 2 stycket AvrL; Prop. 2017/18:296 s. 88f.

¹⁷⁰ Prop. 2017/18:296 s. 74f.

¹⁷¹ Ibid s. 75f; Se vidare om denna diskussion i avsnitt 5.5.

inkomster.¹⁷² Utdelning på vinster som inte har varit föremål för CFC-beskattnings är skattepliktigt hos ägarbolaget. Om utdelning sker av inkomster som varit skattefria vid CFC-beskattnings ska ägaren alltså beskattas för utdelningen.¹⁷³ Regeringen menade att denna bestämmelse hade samma effekt som motsvarande bestämmelse i direktivet, varför direktivet på denna punkt var uppfyllt. För att säkerställa förenligheten med ATA-direktivet tydliggjordes däremot att regeln också är tillämplig i inkomstslaget näringsverksamhet och inte bara i inkomstslaget kapital där bestämmelsen var placerad.¹⁷⁴

Vid försäljning av andelar i CFC-bolag medges den säljande ägaren enligt de nya reglerna också avräkning för CFC-beskattnings som tidigare tagits ut på CFC-inkomsten.¹⁷⁵ Denna bestämmelse infördes vid implementeringen av ATA-direktivet för de fall andelarna i CFC-bolaget inte skulle vara näringsbetingade andelar och därmed inte skattefria på den grunden.¹⁷⁶ I andra fall fanns nämligen ingen regel, motsvarande den för utdelningsfallen, som motverkade dubbelbeskattnings vid kapitalvinst. Regeln ska alltså säkerställa undanröjandet av dubbelbeskattnings i alla sådana situationer när en skattskyldig avyttrat delar av CFC-bolaget vilka den skattskyldige tidigare blivit CFC-beskattad för. Till den del ägaren har beskattats för sin del i CFC-bolaget ska kapitalvinst från avyttring av del i CFC-bolaget inte tas upp till beskattnings.¹⁷⁷

Det tydliggörs också i bestämmelserna om avräkning för utdelning respektive kapitalvinst att ett sådant tillgodogörande av CFC-inkomst endast får göras om inkomsten inte tidigare har avräknats från annan utdelning eller kapitalvinst.¹⁷⁸

Remissinstanserna invände inte mot utformningen av dessa regler i sig, men ansåg att det saknades tillräckliga regler för att eliminera risken för dubbelbeskattnings i vissa situationer. Sådana regler efterfrågades liksom ovan när en svensk ägare via ett mellanliggande bolag äger CFC-bolaget. Den svenska ägaren är då inte direkt berättigad till utdelning eller kapitalvinst för de indirekta andelarna i CFC-bolaget, eftersom sådan utdelning eller kapitalvinst distribueras till det mellanliggande bolaget. Den svenska indirekta ägaren kan då inte tillgodoräkna sig det tidigare CFC-beskattade beloppet och kan inte heller tillgodoräkna sig sådan CFC-beskattnings vid

¹⁷² 42 kap. 22 § IL.

¹⁷³ Prop. 2017/18:296 s. 70; Kammarrätten har i ett fall slagit fast att det bara är ”faktiskt beskattad inkomst” som omfattas av undantaget, se Kammarrätten i Jönköpings dom 26 november 2014, mål nr. 2145–13.

¹⁷⁴ 42 kap. 22 §, 24 kap. 5 § IL; Prop. 2017/18:296 s. 70f.

¹⁷⁵ Se 48 kap. 6c § IL.

¹⁷⁶ Jmf. 24 kap. 32-35 §§ och 25a 3-5 §§ IL om näringsbetingade andelar. Reglerna innebär att utdelning och kapitalvinst på så kallade näringsbetingade andelar är skattefria för mottagaren.

¹⁷⁷ Jmf. prop. 2017/18:296 s. 72ff.

¹⁷⁸ 42 kap. 22 § 2 stycket, 48 kap. 6c § 2 stycket IL; Jmf. prop. 2017/18:296 s. 74.

utdelning eller kapitalvinst från andelar i det mellanliggande bolaget. Detta innebär en dubbelbeskattning som bör undanröjas.¹⁷⁹

¹⁷⁹ Prop. 2017/18:296 s. 69, s. 72.

5 Något om kritiken mot de svenska CFC-reglerna

5.1 Inledning

Som presenterats löpande i kapitel 4.2 ovan var flera remissinstanser kritiska till vissa ändringar eller avsaknad av ändringar som bestämdes i samband med de nya CFC-reglerna. Gemensamt för kritiken är att det anses problematiskt att gå utöver de krav som ATA-direktivet ställt upp och att det är till nackdel att reglerna träffar bredare än direktivet. Det kan också uppmärksammas att flera remissinstanser var kritiska till CFC-regler i sig redan då de infördes i sin nuvarande form i inkomstskattelagen. Kritiken fokuserade då mycket på risken att sådana regler skulle missgynna näringslivet och att reglerna behövde genomgå en noggrannare konsekvensanalys och invänta den internationella utvecklingen.¹⁸⁰ De nya CFC-reglerna har också utsatts för kritik även efter att reglerna trätt i kraft. Erik Blomquist¹⁸¹ är en av dem som uttryckt sig kritiskt till de nya CFC-reglerna ur ett näringslivsperspektiv.¹⁸² I detta sammanhang kan också nämnas att Svenskt Näringsliv hittills inte har gjort några uppföljningsinsatser med anledning av de nya CFC-reglerna. Enligt Blomquist borde dock, om det skett några större förändringar i näringslivet till följd av reglerna, detta ändå ha uppmärksamrats av Svenskt Näringsliv. Det troliga är därför enligt honom att de nya CFC-reglerna inte i någon större utsträckning påverkat det praktiska näringslivet.¹⁸³

De mest diskuterade delarna av CFC-reglerna både innan och efter att de trädde ikraft rör innehavs- och kontrollkravet, gränsen för lågbeskattad inkomst, den vita listan och risken för dubbelbeskattning. Den kommande presentationen följer därför dessa rubriker. En fördjupande presentation av remissinstansernas synpunkter än den i föregående kapitel kommer att presenteras tillsammans med andra kritikers uppfattning. För de fall reglerna inte ändrades eller på nytt motiverades i och med implementeringen av ATA-direktivet används också äldre förarbeten i den kommande redogörelsen. Regeringens synpunkter i de olika delarna av CFC-reglerna har presenterats i kapitel 4 ovan.

5.2 Innehavs- och kontrollkrav

Som redogjorts för ovan invände flertalet remissinstanser mot att Sverige skulle behålla innehavs- och kontrollkravet på 25 %. Kritik förekom både vad gäller innehavs- och kontrollkravet i sig och i relation till definitionen av

¹⁸⁰ Jmf. prop. 2003/04:10 s. 45ff.

¹⁸¹ Erik Blomquist är skattejurist på Svenskt Näringsliv och arbetar med nationell och internationell skatterätt.

¹⁸² Blomquist (2018) s. 793ff.

¹⁸³ E-postkorrespondens med Erik Blomquist, daterat 2019-12-02, arkiverat hos författaren.

intressegemenskap inom kravet.¹⁸⁴ Även tidigare har kravet mött ifrågasättanden. När bestämmelsen infördes 2004 föreslogs i promemorian att innehavskravet skulle bestämmas till 10 %.¹⁸⁵ Bland annat gjorde Sveriges advokatsamfund då gällande att ett väsentligt intresse i den utländska juridiska personen skulle krävas för att tillämpningen inte skulle bli för godtycklig och träffa fall där ägaren egentligen inte hade något inflytande över CFC-bolaget. En för låg gräns påstods kunna påverka etableringar med Sverige som bas negativt.¹⁸⁶ FAR ansåg vid de nya CFC-reglerna att utgångspunkten bör vara överensstämmande med ATA-direktivet och att innehavskravet därför borde höjas till 50 % för att Sverige inte skulle bli mindre konkurrenskraftigt.¹⁸⁷ Även Näringslivets Regelnämnd ("NNR") var av samma åsikt och ansåg att avvikelser från ATA-direktivet borde undvikas samt att eventuell avvikelse måste motiveras bättre. För att Sverige ska fortsätta vara en öppen ekonomi och attraktivt för globala bolag och koncerner bör Sverige anpassa sig till konkurrensen i omvärlden och motsvarande regler.¹⁸⁸ Blomquist har också framhållit att Sverige borde bidra till en harmoniserad inre marknad genom att inte gå utöver direktivets minimikrav på 50 % innehav. Han riktar också kritik mot att regeringen inte gjort en mer utförlig granskning av förhållandet till konkurrenskraften eller förutsägbarheten av att införa detta lägre innehavskrav.¹⁸⁹

5.3 Lågbeskattad inkomst

Som nämnts ovan invände ett par remissinstanser också mot att behålla det svenska lågskattekravet på 55 % av bolagsskattesatsen, och därmed inte anpassa sig till ATA-direktivets 50 %-gräns. Skälen till detta var ett intresse av harmonisering och konkurrensneutralitet.¹⁹⁰ FAR anser att Sverige, för att inte skapa konkurrensnackdelar för svenska bolag, bör anpassa sig till direktivets lågskattekrav. FAR önskar också en mer utförlig utredning och motivering av lågskattekravet på 55 %.¹⁹¹ Få remissinstanser hade synpunkter på 55 %-nivån när CFC-reglerna infördes i IL. Näringslivets skattedelegation var dock en av de som menade att nivån skulle sättas lägre för att undvika "onödiga bedömningar" av om CFC-reglerna kunde tillämpas eller inte.¹⁹²

5.4 Vita listan

FAR uppmärksammar problematiken i att Sverige helt eller delvis "underkänner" 23 EU-staters skattesystem baserat på tanken om en gemensam inre marknad och med hänsyn till etableringsfriheten. FAR menar att detta inte kan ha varit syftet med ATA-direktivet och att det är

¹⁸⁴ Jmf. avsnitt 4.2.2 ovan.

¹⁸⁵ Prop. 2003/04:10 s. 52.

¹⁸⁶ Advokatsamfundet (2002) s. 3; Prop. 2003/04:10 s. 53.

¹⁸⁷ FAR (2018) s. 2f.

¹⁸⁸ NNR (2018) s. 1f.

¹⁸⁹ Blomquist (2018) s. 801.

¹⁹⁰ Jmf. avsnitt 4.2.2.1 ovan.

¹⁹¹ FAR (2018) s. 2.

¹⁹² Prop. 2003/04:10 s. 63.

oroväckande att Sverige i stor utsträckning underkänner flera andra medlemsstaters beskattningsordningar.¹⁹³ Blomquist ansluter sig till FAR:s yttrande och ifrågasätter rent principiellt att Sverige genom de nya reglerna helt eller delvis underkänner minst 85 % av EU-medlemsstaternas skattesystem. Blomquist ifrågasätter också huruvida det är lämpligt att Sverige på eget initiativ underkänner vissa upplägg, som Rådet för ekonomiska och finansiella frågor och Europeiska kommissionen tidigare godkänt.¹⁹⁴

Srf konsulternas förbund uppmärksammar att det bara är de nordiska länderna och Tyskland som har skatteregler som innebär att bolag placerade där inte kan föranleda svensk CFC-beskattning och alltså helt omfattas av den vita listan. De anser vidare att det är anmärkningsvärt att vid införlivande av ett EU-direktiv helt eller delvis underkänna så många EU-medlemsstaters skattesystem.¹⁹⁵ Svensk sjöfart påtalade också att det också inom CFC-regleringen är viktigt att respektera andra länders beslut och att verka för EU-samarbetet.¹⁹⁶

Det kan dock också uppmärksammas att flera remissinstanser inte invände mot att ha en vit lista som sådan, utan snarare mot att motiveringarna inte var tillräckliga eller att listan var för omfattande.¹⁹⁷ Också Holmberg och Wahlund anser att ändringarna i vita listan lett till ett väsentligt större tillämpningsområde än tidigare, vilket borde ha föranlett tydligare klagoranden om reglernas tillämpning än de klagoranden regeringen presenterat.¹⁹⁸

5.5 Dubbelbeskattning vid mellanliggande bolag

Flertalet remissinstanser uppmärksammade att det borde finnas möjlighet att avräkna skatt som betalats vid CFC-beskattning av utländska mellanliggande bolag, det vill säga utländska bolag som ligger mellan CFC-bolaget och den svenska ägaren. Att inte medge avräkning i sådana situationer kan ifrågasättas med grund i etableringsfriheten när det mellanliggande bolaget är ett annat bolag inom EU eftersom det leder till att koncernen blir föremål för merbeskattning.¹⁹⁹ Näringslivets Säkerhetsdelegation ("NSD") poängterar att avräkning måste medges för eventuell CFC-beskattning som skett av mellanliggande bolag. Att inte medge avräkning i en sådan situation ansågs

¹⁹³ FAR (2018) s. 4.

¹⁹⁴ Se vidare Blomquist (2018) s. 799; I detta fall syftar Blomquist på Maltas imputationssystem (jmf. fotnot 107).

¹⁹⁵ Srf konsulternas förbund (2018) s.1.

¹⁹⁶ Svensk Sjöfart (2018) s. 1.

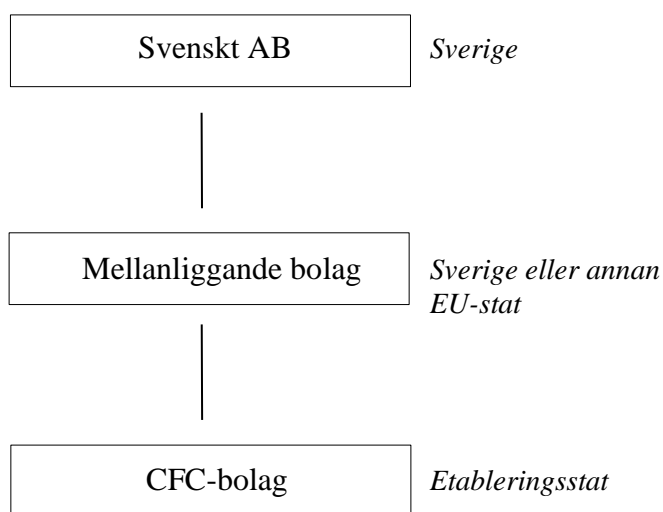
¹⁹⁷ Se t.ex. NSD (2018) s. 4; Jmf. prop. 2017/18:296 s. 39f.

¹⁹⁸ Holmberg och Wahlund (2019) s. 7.

¹⁹⁹ Prop. 2017/18:296 s. 74f.

problematiskt då en sänkning av intressegemenskapskravet också skulle medföra att fler konstellationer blir föremål för CFC-beskattnig.²⁰⁰

Blomquist riktar också kritik mot att de svenska reglerna inte uppmärksammar CFC-beskattnig av utländska mellanliggande bolag. Detta kan eventuellt strida mot den fria rörligheten eftersom reglerna skiljer sig beroende på om det mellanliggande bolaget är ett svenskt eller utländskt bolag. För att återknyta till figuren vid indirekt ägande i avsnitt 4.2.2.2 visar Blomquist på att den svenska CFC-beskattnigen kommer skilja sig beroende på om det mellanliggande bolaget är ett svenskt bolag eller ett med hemvist i ett annat land.²⁰¹



Liksom visat ovan ansåg regeringen att avsikten med det indirekta ägandet att två svenska bolag skulle kunna beskattas för innehav i samma CFC-bolag, när både det mellanliggande bolaget och bolaget högst upp i strukturen är svenska. Eftersom de svenska reglerna om indirekt ägande alltså bara gäller då det mellanliggande bolaget är ett utländskt bolag kan det ifrågasättas om de svenska reglerna i detta hänseende är förenliga med etableringsfriheten.²⁰² I en koncern där det mellanliggande bolaget finns i ett annat EU-land kommer CFC-inkomsten med det svenska systemet att kunna bli föremål för CFC-beskattnig från två stater: både från Sverige och från det mellanliggande bolagets hemviststat. Sverige medger i sådana fall ingen rätt till avräkning för CFC-beskattnigen i det mellanliggande bolagets stat. En koncern där båda dessa bolag är svenska kommer däremot inte att bli beskattad både för det direkta ägandet hos det mellanliggande bolaget och det indirekta ägandet hos det översta ägarbolaget.²⁰³

Skatteverket uppmärksammar också att skatt som tagits ut vid CFC-beskattnig av utländska mellanliggande bolag varken beaktas vid den svenska bedömningen av om CFC-bolagets inkomst ska anses lågbeskattad

²⁰⁰ NSD (2018) s. 3; Svenskt Näringsliv och Svenska Bankföreningen anslöt sig till NSD:s remissvar, se Svenskt Näringsliv (2018) s. 1 och Svenska Bankföreningen (2018) s. 1.

²⁰¹ Blomquist (2018) s. 803ff.

²⁰² Jmf. avsnitt 3.2.1 ovan.

²⁰³ Blomquist (2018) s. 804ff; Jmf. 4 kap. 2 § AvrL.

eller genom avräkning vid CFC-beskattnig av det svenska bolaget. Detta kan skapa hinder på den inre marknaden och därför bör avräkning för sådan skatt medges. Även Skatteverket ifrågasätter om hårdare beskattning verkligen är motiverad vid indirekt ägande.²⁰⁴

²⁰⁴ Skatteverket (2018) s. 6.

6 En internationell utblick

6.1 Inledning

I detta kapitel kommer delar av de brittiska, tyska och danska CFC-reglerna att presenteras. Presentationen följer de rubriker som uppmärksammats i kapitel 5 ovan, alltså innehavs- och kontrollkravet, gränsen för lågbeskattad inkomst, vita listan och undanröjande av dubbelbeskattning. Förbehåll görs för att ändringar i dessa regelverk kan komma att ske då både de tyska och danska reglerna i skrivande stund är under utredning. De nuvarande reglerna fyller ändå en viktig funktion inom ramen för denna uppsats genom att illustrera hur reglerna kan skilja sig mellan olika länder.

De brittiska CFC-reglerna finns i del 9A i lagen med bestämmelser för internationell och annan beskattning *Taxation (International and Other Provisions) Act 2010* ("TIOPA"). Enligt dessa bestämmelser kan en person med särskilt intresse i ett CFC-bolag beskattas med hänsyn till sin ägarandel av CFC-bolagets inkomster. De brittiska reglerna genomgick 2019 förändringar till följd av ATA-direktivet.²⁰⁵

De tyska CFC-reglerna finns i 7-14 §§ i den tyska lagen om skatt på internationella transaktioner, *Aussensteuergesetz* ("AstG") och innebär att tyska skattskyldiga med tillräckligt innehav eller kontroll över ett CFC-bolag kan bli skattskyldiga i Tyskland för CFC-bolagets passiva inkomster. Den tyska regeringen har vidhållit att de tyska CFC-reglerna i sin nuvarande utformning uppfyllde ATA-direktivets krav. Därför genomfördes inga förändringar i de tyska reglerna för att uppfylla ATA-direktivet. Det pågår dock arbete om ett uppdateringsförslag av de tyska CFC-reglerna, men något officiellt förslag har ännu inte publicerats.²⁰⁶

De danska CFC-reglerna är placerade i 32 § i den danska bolagsskattelagen *Selskabsskatteloven 1960* ("SEL"). Enligt de danska reglerna kan en ägare till ett CFC-bolag beskattas för att förhindra att inkomster och tillgångar flyttas från Danmark.²⁰⁷ Danmark har ännu inte genomfört några förändringar i sina CFC-regler till följd av ATA-direktivet. Förslag på förändringar är publicerat men diskussioner om detta pågår fortfarande.²⁰⁸

²⁰⁵ Storbritanniens regering (2016, uppdaterad 2019) *HMRC International Manual - Controlled Foreign Companies: Introduction to the CFC rules: Overview*.

²⁰⁶ Ernst (2019) *How low is low taxation? – The reform of the German CFC rules*.

²⁰⁷ Koerver Schmidt (2019) s. 1f.

²⁰⁸ E-postkorrespondens med Peter Koerver Schmidt, daterat 2019-11-27, arkiverat hos författaren; Förslaget från danska Skatteministeriet finns i L 48 Bilag. 1, publicerat 6 november 2019, J.nr. 2019-6665.

6.2 Innehavs- och kontrollkravet

De svenska reglerna har, som presenterats ovan, ändrats vad gäller definitionen av intressegemenskap inom kontroll och innehavskravet för att uppfylla ATA-direktivet. Den svenska definitionen av intressegemenskap motsvarar nu ATA-direktivets minimikrav på 25 % ägande. I detta avsnitt bortses därför från denna del av innehavs- och kontrollkravet och fokus är istället på när tillräcklig kontroll eller innehav föreligger i de olika ländernas system.

I de brittiska CFC-reglerna definieras ett CFC-bolag som ett icke brittiskt bolag som kontrolleras av en eller flera personer med hemvist i Storbritannien. *Kontroll* definieras som en person som har makten att se till att bolagets verksamhet bedrivs enligt den personens önsknings. Kontroll föreligger om det är rimligt att anta att personen skulle ha rätt till 50 % av kapitalvinsten, om bolaget skulle avyttras. Kontroll omfattar också situationer där brittiska bolag, tillsammans med närstående innehar mer än 50 % i det utländska bolaget. Dock kommer endast brittiska ägare som har minst 25 % innehav eller kontroll i bolaget att bli föremål för CFC-beskattnings.²⁰⁹ Om bolaget kontrolleras av två personer, en brittisk och en icke-brittisk, är bolaget ett CFC-bolag om den brittiska ägaren innehar eller kontrollerar minst 40 % av bolaget och den icke-brittiska ägaren inte innehar eller kontrollerar mer än 55 %.²¹⁰ På samma sätt som enligt de svenska CFC-reglerna kan en brittisk ägare också *indirekt* kontrollera ett CFC-bolag genom ägande i utländska mellanliggande bolag.²¹¹

De tyska CFC-reglerna är tillämpliga i situationer där tyska skattskyldiga innehar eller kontrollerar minst 50 % av kapitalet eller rösterna i ett utländskt bolag. Till innehavet eller kontrollen räknas också aktier eller rösträtt som innehas av någon som den skattskyldige ger instruktioner till och som därför inte är oberoende i förhållande till den skattskyldige.²¹² Om det utländska bolaget är ett mellanliggande bolag för passiva inkomster av kapitalplaceringskaraktär är tyska personer som har minst 1 % innehav eller kontroll i bolaget, med vissa undantag, skattskyldiga för denna inkomst.²¹³ Också i de tyska reglerna omfattas direkt och indirekt kontroll.²¹⁴

De danska reglerna är tillämpliga när en dansk person har bestämmande inflytande över en annan person. Med bestämmande inflytande avses att det danska bolaget direkt eller indirekt äger minst 50 % av aktiekapitalet eller har

²⁰⁹ Sec. 371AA(3), sec. 371AA(6), sec. 371RB-371RE TIOPA.

²¹⁰ Sec. 371RC TIOPA.

²¹¹ Sec. 371RB(2) TIOPA. För vidare läsning om det brittiska innehavs- och kontrollkravet se Storbritanniens regering (2016, uppdaterad 2019) *Controlled Foreign Companies: Control: Legal and economic control: Economic control* samt Ault och Arnold (2010) s. 481.

²¹² 7(1–2) § AstG.

²¹³ 7(6) § AstG.

²¹⁴ 8(3) § AstG. För vidare läsning om det tyska innehavs- och kontrollkravet se Dueñas (2019) s. 22.

minst 50 % av rösterna i bolaget.²¹⁵ Om det finns flera direkta eller indirekta danska ägare till CFC-bolaget ska CFC-beskattnings ske hos den ägaren som äger den största andelen av aktiekapitalet i CFC-bolaget. Om ägarandelen är lika stor hos flera direkta eller indirekta ägare ska CFC-beskattnings ske i det danska ägarbolaget som är högst upp i bolagsstrukturen.²¹⁶

6.3 Lågbeskattad inkomst

För att en ägare till ett CFC-bolag ska kunna bli föremål för CFC-beskattnings i Storbritannien krävs att CFC-bolaget är verksamt i en lågskattejurisdiktion. En lågskattejurisdiktion definieras som en stat där bolagsskatten är lägre än 75 % av vad den hade varit om CFC-bolaget i stället var ett brittiskt bolag som beskattats i Storbritannien.²¹⁷ Den brittiska bolagsskatten är 2019 19 %.²¹⁸ Nämnvärt är också att varje inkomst prövas för sig för att se om de kan bli föremål för CFC-beskattnings under de brittiska reglerna. Reglerna ska omfatta alla lågbeskattade inkomster som artificiellt avletts från brittisk verksamhet.²¹⁹ Det finns inget uttryckligt undantag som motsvarar avvägandena i Cadbury Schweppes-målet, men de flesta verksamheter som består av ”genuin ekonomisk verksamhet” ska inte falla inom de inkomst kategorier som leder till CFC-beskattnings. Det har därför ifrågasatts om reglerna är i överensstämmelse med Cadbury Schweppes-målet.²²⁰

De tyska CFC-reglerna har en fast gräns för lågbeskattade inkomster, utan koppling till den nationella bolagsskattesatsen, på 25 %. Alla inkomster som beskattas med mindre än 25 % anses alltså lågbeskattade. Det avgörande är om beskattnings i verkligheten inte sker med minst 25 %, även om skatten teoretiskt överstiger 25 %. Det är alltså den verkliga skatteeffekten i etableringslandet som är relevant.²²¹ Detta kan jämföras med den tyska bolagsskatten som är 15 %. Det tillkommer dock andra skatter på cirka 14-17 %, vilket innebär att den effektiva beskattnings blir cirka 30-33 %.²²² CFC-beskattnings enligt de tyska reglerna har till följd av Cadbury Schweppes-målet begränsats till situationer som saknar ”ekonomisk substans”.²²³

I de danska reglerna finns idag inget lågskattekrav för CFC-beskattnings.²²⁴ Däremot finns ett krav på att CFC-inkomsten måste uppgå till minst 50 % av CFC-bolagets beskattningsbara inkomst under beskattningsåret för att CFC-

²¹⁵ 31C § 3 stycket SEL.

²¹⁶ 32(1) § SEL; För vidare läsning om det danska innehavs- och kontrollkravet se Koerver Schmidt (2019) s. 2.

²¹⁷ Sec. 371NB(1) TIOPA.

²¹⁸ Sec. 2 Finance Act 2018; Sec. 7(1) Finance Act (No 2) 2015.

²¹⁹ Jmf. sec. 371BA-BB, sec. 371CA-371CG TIOPA; För vidare läsning se Storbritanniens regering (2016, uppdaterad 2019) *Controlled Foreign Companies: Entity Exemptions: Chapter 14 - The Tax Exemption*; Jmf. Köhlmark (2012) s. 831.

²²⁰ Harkness m.fl. (2017) *Can UK CFC rules survive EC's state aid investigation?*.

²²¹ 8(3) § AstG; För vidare läsning se Dueñas (2019) s. 22.

²²² EU (2019) *Company tax in the EU – Germany*.

²²³ Ault och Arnold (2010) s. 482.

²²⁴ Jmf. 31-32 §§ SEL.

reglerna ska vara tillämpliga.²²⁵ Den nationella bolagsskattesatsen i Danmark är 22 %.²²⁶ Danmark har vidare inget undantag från lågbeskattad inkomst i enlighet med Cadbury Schweppes-målet.²²⁷

6.4 Vita listan

De brittiska CFC-reglerna listar områden i vilka ett CFC-bolag kan vara hemmahörande utan att CFC-beskattnings kommer att tas ut i Storbritannien. Dessa stater listas i *The Controlled Foreign Companies (Excluded Territories) Regulation*.²²⁸ Utöver att en stat finns på listan måste också vissa förutsättningar vara uppfyllda för att områden ska undantas från CFC-reglerna. Detta innebär att inkomsterna inte får överstiga vissa tröskelvärden och att CFC-bolaget inte får ingå i ett skattearrangemang med ett huvudsyfte att undvika skatt. På den vita listan listas alltså stater där ett CFC-bolag kan ha hemvist och CFC-beskattnings kan undantas. Dessa undantag förutsätter dock att de andra villkoren är uppfyllda. Om CFC-bolaget har hemvist i Australien, Kanada, Frankrike, Tyskland eller Japan och verksamhet inte bedrivs via ett fast driftställe behöver de kraven dock inte vara uppfyllda. För samtliga undantag krävs att CFC-bolaget inte bedriver försäkringsverksamhet i relationer till Luxemburg. I så fall kan CFC-beskattnings alltid komma i fråga.²²⁹

Varken Tyskland eller Danmark har någon vit, grå eller svart lista.²³⁰

6.5 Undanröjande av dubbelbeskattnings

Vid CFC-beskattnings i Storbritannien medges samma skattelättnader som hade medgettss om CFC-bolaget var ett brittiskt bolag för att undvika dubbelbeskattnings. Utdelning och kapitalvinst från kontrollerade bolag är som huvudregel undantagna beskattnings i Storbritannien under dessa skattelättnadsregler.²³¹ Vid CFC-beskattnings medges också avdrag för skatter CFC-bolaget betalat på sina inkomster. Avdrag medges också för CFC-beskattnings i ett annat land för samma CFC-inkomst. Sådan CFC-beskattnings kan till exempel ha tagits ut av ett utländskt mellanliggande bolag som ligger mellan det brittiska bolaget och CFC-bolaget i koncernstrukturen.

²²⁵ 32(1) § SEL; för vidare läsning se Koerver Schmidt (2019) s. 1f.

²²⁶ EU (2019) *Company tax in the EU – Denmark*.

²²⁷ Koerver Schmidt (2019) s. 17f.

²²⁸ 2012 No. 3024 *Corporation Tax - The Controlled Foreign Companies (Excluded Territories) Regulations*.

²²⁹ Sec. 371KB(1) TIOPA; För vidare läsning se Storbritanniens regering (2016, uppdaterad 2019) ”*Controlled Foreign Companies: Entity Exemptions: Chapter 11 - The Excluded Territories Exemption: The Residence Condition*”.

²³⁰ Jmf. 8(2) § AstG; Jmf. 31-32 §§ SEL.

²³¹ Sec. 371BC(1); Storbritanniens regering (2016, uppdaterad 2019) *Distribution exemption: Exemption for all other companies: controlled companies*.

Detta syftar till att undanröja de fall då flera stater gör CFC-beskattningsanspråk på samma CFC-inkomst från samma CFC-bolag.²³²

De tyska reglerna medger undantag från beskattning för utdelning och kapitalvinst från andelar i CFC-bolaget om detta sker inom 7 år efter att den tyska ägaren CFC-beskattats.²³³ I de tyska reglerna medges också avdrag för skatt som CFC-bolaget självt har betalat på CFC-inkomsterna.²³⁴

Även de danska reglerna medger avräkning för skatter som CFC-bolaget betalat.²³⁵ I de danska skattereglerna finns allmänna undantag från beskattning av utdelning och kapitalvinst vid minst 10 % innehav i bolaget som utdelningen eller kapitalvinsten härstammar från. Dessa är också tillämpliga på innehav i CFC-bolag.²³⁶ I Danmark medges ingen skattelättnad i de fall ett mellanliggande bolag i en annan stat har CFC-beskattats för CFC-bolagets inkomster. Det finns därför risk för dubbelbeskattning av CFC-inkomsten i sådana fall på grund av beskattning i både det mellanliggande bolagets hemviststat och i Danmark.²³⁷

6.6 "GloBE"

I november 2019 presenterade OECD *Global Anti-Base Erosion Proposal ("GloBE") - Pillar Two - Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy*. Detta förslag är nu ute på remiss och målet är att en slutlig rapport ska levereras i slutet av 2020.²³⁸

Förslaget tar sikte på alla globala koncerner med inkomster som låg- eller nollbeskattas och syftar till att se till att sådana inkomster beskattas med en viss lägsta nivå. Detta kan till exempel ske genom en "income inclusion rule" vilken innebär att bolag med beskattning under en viss lägsta nivå minimibeskattas, eller genom en "undertaxed payments rule" vilken innebär att avdrag nekas eller att källskatt påtvingas betalningar till koncernbolag som beskattas under den särskilda miniminivån.²³⁹ Förslaget diskuterar bland annat att skattebasen ska fastställas enligt nuvarande CFC-regler. I förslaget diskuteras också hur beskattning enligt GloBE skulle tillämpas i förhållande till CFC-beskattning, eftersom sådan beskattning innebär att inkomsten anses ha uppkommit i ursprungsstaten.²⁴⁰ Det diskuteras även att "income inclusion"-regeln skulle kunna fungera som ett komplement till staters CFC-regler, som säkerställer att inkomster i en koncern beskattas med minst

²³² Sec. 371PA; För vidare läsning se Storbritanniens regering (2019) *UK residents with foreign income or gains: double taxation relief: General*.

²³³ 3 § punkt 41 i den tyska inkomstskattelagen *Einkommensteuergesetz*.

²³⁴ 10(1) §, 12 § AstG; För vidare läsning se Weiss (2015) s. 441.

²³⁵ 32(11) § SEL; För vidare läsning se Koerver Schmidt (2019) s. 8.

²³⁶ 4A-4B §§ *aktieavancebeskatningsloven*; 13(1) § SEL.

²³⁷ Koerver Schmidt (2019) s. 8; Jmf. avsnitt 6.2.

²³⁸ OECD (2019) s. 3.

²³⁹ Ibid s. 6.

²⁴⁰ Ibid s. 9, s. 21.

minimnivån, vilket skyddar både ursprungsstaten samt andra stater som koncernbolag verkar i.²⁴¹

²⁴¹ Ibid s. 29f.

7 Analys

7.1 Inledning

Syftet med denna uppsats har varit att granska den svenska implementeringen av ATA-direktivet i 39a kap. IL. Med hjälp av den rättsdogmatiska metoden har därför först innehållet i ATA-direktivets CFC-regler samt de svenska CFC-reglerna presenterats. Vid en jämförelse av de båda regelverken kan vissa skillnader identifieras vilka kommer presenteras i avsnitt 7.2 nedan.

Avsikten har vidare varit att analysera den svenska implementeringen utifrån den kritik och de ifrågasättanden som de svenska CFC-reglerna mottagit för att diskutera huruvida kritiken kan anses befogad. Därför har denna kritik mot reglerna presenterats. Eftersom mycket kritik fokuserar på de svenska reglernas konkurrenskraft med utgångspunkt i en jämförelse med ATA-direktivet, har tre andra länders implementering behandlats i uppsatsen för att djupare kunna analysera konkurrenskraften. Denna diskussion och jämförelse presenteras i avsnitt 7.3 av detta diskussionskapitel. För att granska den svenska implementeringen har det alltså dels varit av intresse att fastställa hur de nya svenska CFC-reglerna ser ut och förhåller sig till det underliggande ATA-direktivet men också hur CFC-reglerna ser ut i andra länders lagstiftning.

Bakgrunden till CFC-reglerna visar på en typ av problem som kan uppstå när världen utvecklas och marknaden inte längre ser ut som när skattereglerna infördes. Till följd av den globala öppenheten är det förhållandevis enkelt att etablera ett bolag i en lågskattestat och flytta inkomster dit. På så sätt kan koncerner styra var inkomsten ska beskattas även om verksamheten i realiteten bedrivs någon annanstans. Det finns med anledning av det sagda ett tydligt gemensamt syfte med CFC-regler; att motverka gränsöverskridande etableringar som sker av skatteskal istället för affärsmässiga skäl och se till att beskattning sker där den ekonomiska aktiviteten som genererat inkomsten utförts. Även innan ATA-direktivets CFC-regler trädde i kraft hade det slagits fast att den fria rörligheten inte fick utnyttjas genom till exempel brevlådeföretag. Eftersom både EU:s gemensamma skattebas och enskilda nationella skattebaser behöver skyddas behövs också gemensamma åtgärder på den inre marknaden för att skydda denna. CFC-reglerna innebär alltså att stater gör avsteg från den annars dominerande principen att varje bolag är ett eget skattesubjekt, och istället under vissa förutsättningar beskattar ägare till CFC-bolaget för bolagets inkomster, oavsett om inkomsterna distribuerats eller kommer att distribueras till ägaren eller inte. Intressant är också att CFC-reglerna från början infördes på grund av risken för osund skattekonkurrens på den globala marknaden, men att de idag får kritik för att vara för stränga och inte tillräckligt konkurrenskraftiga på samma marknad. Detta illustrerar den avvägning som ligger bakom olika delar av nationella CFC-regler, till exempel hur mycket innehav eller kontroll som krävs för att bli föremål för CFC-beskattnings eller under vilken skattenivå CFC-reglerna blir tillämpliga.

7.2 ATA-direktivets CFC-regler vs. de svenska CFC-reglerna

Som framgått av presentationen av de svenska CFC-reglerna och motiven från implementeringen av ATA-direktivets CFC-regler kan konstateras att de nya svenska CFC-reglerna har ett bredare tillämpningsområde än både de tidigare svenska reglerna och ATA-direktivet. Även om de svenska CFC-reglerna från början infördes utan någon underliggande EU-rätt, men nu måste vara anpassade till det efterföljande Cadbury Schweppes-målet och ATA-direktivets bestämmelser, innebär översynen inte några större förändringar av de tidigare CFC-reglerna.

De förändringar som skedde i samband med implementeringen av ATA-direktivet och som faller inom ramen för denna uppsats kan med bakgrund i kapitel 4 sammanfattas i följande punkter:

- *Definitionen av intressegemenskap inom kontroll- och innehavskravet vidgas.* Tidigare var innehavskravet för intressegemenskap 50 % men i samband med implementeringen av ATA-direktivet sänktes kravet till nuvarande 25 %.

I detta sammanhang kan också uppmärksammas att förslaget i denna del fick mycket kritik, vilket kommer diskuteras vidare nedan. Mycket av diskussionen om sänkningen från 50 % till 25 % sker under rubriken för intressegemenskapsdefinitionen, samtidigt som denna ändring är helt i enlighet med ATA-direktivet. För att följa ATA-direktivets definition av närstående, som också är 25 %, kan Sverige inte behålla det tidigare kravet på 50 % för intressegemenskap eftersom Sverige inte får tillämpa en mer generös gräns än den som presenteras i direktivet. Kritiken verkar dock gälla på motsvarande vis för innehavs- och kontrollkravet, trots att någon tydlig gränsdragning mellan dessa delar inte framgår. Denna kritik diskuteras därför senare i denna analys. I vilket fall är det inte i propositionen helt tydligt hur kritiken är utformad mot innehavs- och kontrollkravet respektive intressegemenskapskravet, samt i förhållande till ATA-direktivets krav.

- *Inkomster som kan tillgodoföras en ägare undantas vid beräkningen av om CFC-bolaget är lågbeskattat.* För att säkerställa att dubbel icke-beskattning inte uppstår i situationer där bolagsskattesatsen i en stat är högre än gränsen för lågbeskattade inkomster, men där delar av denna skatt sedan tillgodoförs ägaren. Om den verkliga skattebördan därmed blir lägre än gränsen för lågbeskattad inkomst kan CFC-beskattning av ägaren bli aktuellt. Detta tar sikte på det imputationssystem som tillämpas i till exempel Malta. Malta är inte heller med på den vita listan. De nya reglerna går alltså längre än de tidigare för att säkerställa möjligheterna till CFC-beskattning när bolagsbeskattningen sett till ägare och CFC-bolaget tillsammans är

under lågskattekravet och för att motverka att vissa speciella regler utnyttjas i skatteundvikande upplägg.

- *Förtydligande av undanröjande av dubbelbeskattning vid kapitalvinst från försäljning av andel i CFC-bolag.* Tidigare fanns bara en motsvarande bestämmelse för utdelning men inte för kapitalvinst.
- *Förtydligande av att sådant undanröjande av dubbelbeskattning vid utdelning eller kapitalvinst bara beaktas en gång.* Avräkning medges alltså inte för CFC-inkomst som blivit CFC-beskattad både vid eventuell efterföljande utdelning och kapitalvinst. Detta för att samma CFC-beskattning inte ska kunna tillgodoräknas dubbelt.
- *Uppdatering av den vita listan.* Uppdateringen innebär att CFC-bolag i fler stater än tidigare kan föranleda att CFC-beskattning helt eller delvis kommer i fråga.

Som framgått tidigare i uppsatsen var regeringens bedömning att övriga delar av CFC-reglerna i den tidigare utformningen uppfyllde ATA-direktivet och inte heller av någon annan anledning behövde ändras. Medlemsstaterna får dels vissa valmöjligheter inom direktivet men har också möjligheten att införa strängare regler eftersom direktivet är ett minimidirektiv. De svenska CFC-reglerna uppfyller därmed den miniminivå som ATA-direktivet stadgar. Vad gäller förhållandet till ATA-direktivet kan utifrån en jämförelse av uppsatsen 3:e och 4:e kapitel uppmärksammas att de svenska CFC-reglerna skiljer sig och går utöver ATA-direktivets minimiregler i följande delar:

- *De svenska CFC-reglerna omfattar både fysiska och juridiska personer som är delägare i CFC-bolag.* ATA-direktivet omfattar bara ägare som utgörs av bolag.
- *Innehavs- och kontrollkravet i de svenska reglerna har ett bredare tillämpningsområde än ATA-direktivets innehavs- och kontrollkrav.* Det svenska innehavs- och kontrollkravet för att CFC-beskattning ska kunna komma ifråga är 25 %. Motsvarande krav i ATA-direktivet är 50 % vilket innebär att de svenska reglerna kan träffa fler situationer. Vad gäller definitionen av om ägare är närstående eller i intressegemenskap inom innehavs- och kontrollkravet överensstämmer gränsen på 25 % dock i båda regelverken.

I detta sammanhang kan också uppmärksammas att ATA-direktivet utgår från en definition av CFC-bolag medan de svenska reglerna istället utgår från en definition av den skattskyldige, det vill säga ägaren till CFC-bolaget. Detta verkar dock rimligt eftersom det är delägaren som är skattskyldig och det bör vara utifrån dennes situation de nationella CFC-reglerna är byggda. Konsekvenserna blir desamma oavsett om innehav definieras under definitionen av CFC-bolag eller

definitionen av CFC-delägare. Skillnaden framstår därför främst som teknisk.

- *Gränsen för lågbeskattad inkomst är högre i de svenska reglerna än i ATA-direktivet vilket innebär att fler situationer kan träffas i Sverige.* Den svenska gränsen för lågbeskattad inkomst är 55 % av den svenska bolagsskattesatsen. Motsvarande gräns i ATA-direktivet är 50 % av den nationella bolagsskattesatsen. Hade Sverige haft samma gräns som i ATA-direktivet hade lågbeskattningsgränsen varit lägre (10,7 % istället för 11,77 %) vilket innebär att tillämpningsområdet nu är bredare än vad det hade varit enligt ATA-direktivets minimiregler.
- *Sverige tillämpar en bredare definition av CFC-inkomst.* Sverige inkluderar som huvudregel hela CFC-bolagets inkomst i CFC-inkomsten, det vill säga både passiv och aktiv inkomst. ATA-direktivet inkluderar bara passiv inkomst (alternativ 1) eller inkomster från icke-genuina arrangemang (alternativ 2).
- *Språklig skillnad i undantagen som syftar till att säkerställa den fria rörligheten inom unionen.* I de svenska CFC-reglerna undantas ”verkliga etableringar med affärsmässigt motiverade verksamheter” inom EES från CFC-beskattningsgräns. Motsvarande undantag i ATA-direktivet görs för ”verklig ekonomisk verksamhet”.

Det kan diskuteras huruvida dessa undantag helt överlappar varandra och ska förstås på samma sätt. Ordalydelsen är för det första inte densamma. För det andra gör den svenska regeringen förarbetet till de nya CFC-reglerna gällande att båda bestämmelserna ska förstås och tolkas i enlighet med Cadbury Schweppes och att de därför i princip motsvarar varandra. I arbetena bakom ATA-direktivet diskuteras dock inte Cadbury Schweppes-målet som grund för utformningen av direktivets CFC-regler. Slutsatsen att ATA-direktivets undantag ska förstås enligt Cadbury Schweppes när förarbetena till ATA-direktivet inte alls nämner detta kan ifrågasättas. En risk med olik utformning av undantaget är vidare att det kan leda till att det tolkas och tillämpas på olika sätt. Det kan också uppstå oklarheter kring om de svenska reglerna är på samma nivå som ATA-direktivet eller tillämpar ett mer eller mindre stängt undantag.²⁴²

- *Sverige tillämpar färre undantag från CFC-reglerna än ATA-direktivet föreslår.* Sverige har inte implementerat något undantag som motsvarar det föreslagna undantaget i ATA-direktivet för CFC-bolag som inte är finansiella företag och där en tredjedel eller mindre av inkomsterna kommer från transaktioner med den skattskyldige. Även detta visar att de svenska reglerna har ett bredare tillämpningsområde.

²⁴² Se vidare diskussion nedan i avsnitt 7.4.

- *Sverige gör vissa förtydliganden som inte finns med i direktivets CFC-regler. I de svenska CFC-reglerna görs vissa förtydliganden vad gäller beskattningsår och när CFC-inkomst ska tas upp till beskattning, vilka saknar motsvarighet i ATA-direktivet.*

I vissa fall hänvisar också ATA-direktivet till nationell rätt varför det i direktivet saknas specifika regler som finns i den nationella rätten. Detta gäller till exempel reglerna för beräkning av CFC-inkomst.

Det kan därutöver framföras att Sverige i flera fall även uppmärksammar att risken för dubbel icke-beskattning inte heller är önskvärd och att bedömningar måste göras i de enskilda fallen för att säkerställa att CFC-beskattning inte kringgås. Ett exempel på detta är undantaget i lågskatteberäkningen vilket innebär att inkomster ska tas med i CFC-inkomsten om skatt som CFC-bolaget betalat på inkomsten kan komma att tillgodoföras ägaren. Det kan här även diskuteras om detta är att gå längre än direktivets krav på att det är de ”faktiska” bolagsskatterna som ska jämföras. Med ”faktisk” bolagsskatt kan å ena sidan förstås vad den verkliga skattebördan blir inom koncernen, med hänsyn till att betald skatt kan tillgodoföras ägare, men å andra sidan syftar ATA-direktivet på den ”faktiska” bolagsskatten hos CFC-bolaget, vilken ju är densamma oavsett om del av den senare kommer tillgodoföras någon av dess ägare. Sverige uppmärksammar och förtydligar alltså också att dubbel icke-beskattning bör undvikas, vilket inte uttryckligen framgår av ATA-direktivet.

Sammanfattningsvis kan konstateras att den svenska implementeringen av ATA-direktivet innebär vissa mindre förändringar i de svenska CFC-reglerna. Sverige har dels valt att införa striktare regler än ATA-direktivets minimiregler, valt att behålla regler som är striktare än direktivet, valt att behålla regler som anses uppfylla minikraven i direktivet samt till sist infört kompletterande regler på områden där man ansett att ATA-direktivet saknar vissa delar. Det kan också uppmärksammas att bestämmelserna inte ordagrant är utformade på samma sätt, men att syftena bakom och de bedömningar som görs för att CFC-beskattning ska komma ifråga i grunden är desamma. Även om förändringarna som nämnts rent tekniskt framstår som små och avvikelserna från ATA-direktivet inte alltför omfattande, har kritik riktats mot de effekter avvikelser från ATA-direktivet kan få för potentiella etableringar med Sverige som bas. Detta kommer att diskuteras i följande avsnitt.

7.3 Framförd kritik med en internationell utblick

7.3.1 Inledning

Förutom att granska implementeringen av ATA-direktivets CFC-regler i svensk rätt var syftet med uppsatsen att med utgångspunkt i kritik som reglerna fått motta analysera hur motsvarande regler utformats i andra

rättsordningar. Detta för att nyansera granskningen av den svenska implementeringen och för att kunna värdera kritiken och ifrågasättandena som riktats mot de nya svenska CFC-reglerna.

Det kan i denna del inledningsvis uppmärksammas att vissa delar av de nya reglerna inte varit föremål för någon direkt diskussion, varken av remissinstanserna i samband med översynen eller i den hittills efterföljande debatten. Här kan nämnas definitionen av CFC-inkomst, beräkning av CFC-inkomst och beskattning av CFC-inkomst.

Kritiken har som redogjorts för i kapitel 5 ovan främst fokuserat på fyra områden: innehavs- och kontrollkravet, lågbeskattade inkomster, vita listan och risken för dubbelbeskattning vid mellanliggande bolag.²⁴³ Vad gäller de första två områdena riktas kritiken mest mot att Sveriges konkurrenskraft kan minska vid strängare regler än direktivet. Det görs bland annat gällande att *konkurrensneutralitet* och *en jämn spelplan* är eftersträvansvärt. Vad gäller den vita listan fokuserar kritiken mest på att för få stater undantas samt att motiveringarna till listan inte är tillräckliga. Vad gäller kritiken mot risken för dubbelbeskattning vid mellanliggande bolag görs gällande att detta kan verka hindrande på den fria rörligheten eftersom sådan dubbelbeskattning inte uppstår då det mellanliggande bolaget också är ett svenskt bolag.

Med hjälp av en bakgrund i andra staters lösningar kan analysen av de kritiserade delarna göras djupare. För att främst värdera argument riktade på konkurrenskraften är det mer relevant att uppmärksamma hur andra stater utformat motsvarande regler, snarare än att bara jämföra med det underliggande ATA-direktivet. Det är de andra ländernas regler som också kommer att tillämpas i praktiken och det är inte nödvändigtvis så att andra länder väljer att implementera regler helt i överensstämmelse med ATA-direktivet. Rent teoretiskt hade det kunnat vara så att Sverige är den stat som går minst utöver ATA-direktivet och därför är konkurrenskraftigt trots att de svenska reglerna är strängare än ATA-direktivet. En fullständig sådan analys skulle kräva en uttömmande och heltäckande jämförelse för samtliga andra medlemsstaters CFC-regler, men vissa slutsatser och poänger kan ändå visas vid en kort jämförelse med bara de tre länder och fyra delar som presenteras inom ramen för denna uppsats. Som framgår av kapitel 6 har ingen av de undersökta staterna CFC-regler som helt motsvarar ATA-direktivet i samtliga undersökta delar.

Inledningsvis behöver också uppmärksammas att det eventuellt finns andra skillnader som inte utretts inom ramen för denna uppsats, men som kan ha påverkat de olika avvägningarna bakom de enskilda delar av ländernas CFC-regler som valts ut i uppsatsen. Kanske anses det till exempel rimligt att ha ett högre lågbeskattningskrav när bara vissa inkomster räknas som CFC-inkomst än när alla inkomster inkluderas. En sådan helhetsbild hade liksom tidigare konstaterats förutsatt en fullständig komparativ undersökning av gällande CFC-regler i olika stater vilket inte varit avsikten med uppsatsen.

²⁴³ Jmf. kapitel 5 och 6 ovan.

Att enskilda delar kan ha påverkats av helheten i ett regelsystem måste dock has i åtanke.

7.3.2 Att gå längre än ATA-direktivet – är reglerna motiverade bara för att de är tillåtna?

ATA-direktivet tillåter att medlemsstaterna inför strängare regler om de syftar till att säkerställa en högre skyddsnivå för bolagsskatterna i medlemsstaten. Syftet med direktivet är att säkerställa en gemensam lägsta nivå för alla medlemsstater. Detta innebär att det inte finns något tekniskt hinder mot att gå utöver ATA-direktivet. Detta är också den motivering regeringen flera gånger återkommer till. I övrigt finns motiveringar och överväganden bakom reglerna i tidigare förarbeten till reglerna, men saknas till stor del vid den senaste översynen. Det diskuteras inte heller hur olika delar av CFC-reglerna är en avvägning mellan den rättvisa skattekonkurrensen och behovet av att förhindra skatteflykt.²⁴⁴

Flera remissinstanser tyckte redan vid införandet av innehavskravet, som vid implementeringen av ATA-direktivet, att gränsen skulle vara högre. De svenska reglerna innefattar idag ett lägre innehavs- och kontrollkrav än de andra tre undersökta länderna, vilka i dagsläget som huvudregel tillämpar innehavs- och kontrollkrav på 50 %. Både Storbritannien och Tyskland tillämpar dock lägre innehavskrav i vissa fall. Även lågskattekravet på 55 % istället för ATA-direktivets 50 % innebär att de svenska reglerna går utöver ATA-direktivets motsvarande regel. Ett par remissinstanser var kritiska till detta och menade att gränsen borde sänkas till 50 % av den svenska bolagsskatten. Vad gäller de jämförda länderna kan konstateras att Storbritanniens gräns för lågbeskattad inkomst är 14,25 % (75 % av bolagsskatten på 19 %), att Tyskland tillämpar en fast gräns på 25 % och att Danmark idag inte har något lågskattekrav. Detta innebär att Sverige idag har det strängaste av de fyra ländernas innehavs- och kontrollkrav, medan den faktiska lågbeskattningsgränsen är lägre i Sverige (11,77 %) än i de tre jämförda länderna. För att enskilt koppla dessa bestämmelser till kritiken om konkurrenskraft kan alltså sägas att Sverige, i förhållande till de jämförda länderna har ”minst konkurrenskraft”, sett bara till innehavs- och kontrollkravet, men ”mest konkurrenskraft” när det gäller lågbeskattningsgränsen, utifrån tanken att konkurrenskraftighet innebär regler med smalare tillämpningsområde.

Syftet med implementeringen av ATA-direktivet var att säkerställa förenligheten med detsamma. Regeringens motiveringar att strängare regler är tillåtna och att någon fullständig harmonisering inte varit avsedd är självklart därför relevanta. Förutom det faktum att reglerna uttryckligen är minimiregler, framgår också i förslaget till ATA-direktivet till exempel att lågskattegränsen på 50 % ”under alla omständigheter” i alla fall bör träffa de avsedda situationerna – oavsett i förhållande till vilket land 50 %-gränsen

²⁴⁴ Jmf. avsnitt 4.2 ovan.

tillämpas.²⁴⁵ I jämförelse med de tre ovannämnda länderna hade Sverige varit det land med lägst lågskattekrav, oavsett om det beräknades till 55 % eller 50 % av bolagsskatten. Även i preambeln till direktivet uttalas att det är upp till varje enskild medlemsstat att införa reglerna enligt vad som passar sin rättsordning, så länge minimikraven är uppfyllda. Argumentet att verka för en harmonisering enligt ATA-direktivet kan därmed framstå som till viss del ogrundat och inte som något som ska påverka implementeringen av ATA-direktivet i svensk rätt eftersom något sådant syfte inte finns med direktivet. En sådan harmonisering förutsätter dessutom att alla medlemsstater verkar för det målet, annars kommer ändå inte någon harmonisering uppnås.

Regeringens motivering enligt ovan har därmed stöd i direktivet. Däremot kan det ifrågasättas om regeringens motivering till de svenska CFC-reglerna vid implementeringen av ATA-direktivet är tillräcklig. Det görs inte någon återkoppling till tidigare avvägningar där lågskattekravet på 55 % bestämdes utifrån att gränsen för lågbeskattning i praktiken skulle vara ca 15 % och varför denna gräns minskat proportionerligt med bolagsskattesatsen. Det motiveras inte heller varför innehavskravet på 25 % är nödvändigt i de svenska CFC-reglerna. Med hänsyn till de ifrågasättanden reglerna mötte hade det varit önskvärt med motiveringar till varför strängare regler än ATA-direktivet och en högre skyddsnivå för de svenska bolagsskatterna behövs. Liksom Blomquist konstaterar kan det ifrågasättas om man *bör* gå över minimireglerna som Sverige gjort, även om direktivet inte hindrar att ett land gör det. Att man kan innebära inte nödvändigtvis att man ska och endast för att direktivet tillåter strängare regler betyder det inte att alla sådana strängare regler är motiverade för att skydda den nationella skattebasen. Regeringen har nöjt sig med att konstatera att reglerna är möjliga enligt ATA-direktivet, utan att bemöta de ifrågasättanden reglerna fått i lagstiftningsprocessen.

Sammanfattningsvis kan implementeringen av dessa punkter rättfärdigas av att syftet med översynen var att bedöma de tidigare svenska reglernas förenlighet med ATA-direktivet. Eftersom vissa regler dock ändrades och vissa nya delar infördes, även utan motsvarighet i ATA-direktivet (till exempel reglerna för att undvika dubbel icke-beskattning), verkar regeringen dock inte ha varit främmande för att också bedöma delar av CFC-reglerna i sak. Detta talar också för att andra delar kunde ha fått utrymme att utredas ytterligare än bara huruvida de var i enlighet med ATA-direktivet eller inte.

7.3.3 En vit/svart/grå lista

Den vita listan har fått kritik för att inte utesluta tillräckligt många stater. Även motiveringarna till vilka stater som utesluts har mött kritik. Det riktas däremot ingen kritik mot det faktum att i sig tillämpa en vit lista.

För det första kan konstateras att den ”vita listan”, likväl är en svart och grå lista. ”Färgen” på staterna som listas beror på i vilken världsdel de ligger. Storbritannien har också en vit lista, där staterna som listas är stater som *kan*

²⁴⁵ Jmf. avsnitt 3.4.2 ovan.

bli undantagna från CFC-beskattnings om vissa förutsättningar är uppfyllda. Liksom i den svenska listan öppnas alltså för möjligheter till bedömning i enskilda fall och utifrån olika förutsättningar. Det kan vidare konstateras att det inte är självklart för alla att ha "vita listor". Varken Danmark eller Tyskland har några sådana. Detta innebär att inga etableringsstater generellt undantas med bakgrund i en tidigare bedömning av skattesystemet i de staterna, utan varje fall kan prövas inom CFC-reglerna.

Å ena sidan hade det rent administrativt underlättat om fler stater undantogs helt från CFC-reglerna. Däremot är ju syftet att undvika skatteflykt, vilket kan behöva säkerställas med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet. Vissa bedömningar måste därmed göras när alla förutsättningar finns och det faktiska upplägget kan ses över – särskilt då stater med system genom vilka skatteflykt annars kan bli möjligt är involverade i upplägget. Vad gäller regeringens motiveringar i denna del har de listat alla stater och motiverat vilka delar av staternas skattelagstiftning som kan anses problematisk och varför de därmed är på den gråa eller svarta delen av listan. Även den brittiska vita listan ger möjlighet till prövning i det enskilda fallet genom de förutsättningar som måste vara uppfyllda, även om CFC-bolaget finns i ett land på den vita listan. I och med de bakomliggande tankarna och reglernas skatteflyktsyfte framstår det som nödvändigt att reglernas tillämplighet i många fall behöver avgöras i det enskilda fallet för att reglerna inte ska kunna kringgå. Liksom kommer till uttryck i andra bestämmelser är det den verkliga skatteeffekten som avgör CFC-reglernas tillämplighet. Därför behöver prövning göras i de enskilda fallen och det är därför svårt att generellt helt undanta länder från CFC-reglerna. Liknande möjligheter finns inom den brittiska vita listan vilken inte är tillämplig om arrangemanget har ett huvudsyfte att undvika skatt.²⁴⁶ Å andra sidan innebär en sådan tillämpning mindre förutsebarhet för de skattskyldiga eftersom det blir svårare att på förhand bedöma om ett upplägg kommer kunna bli föremål för CFC-beskattnings eller inte. Listan i propositionen över stater som kan ge upphov till CFC-beskattnings torde dock kunna ge viss vägledning vad gäller detta eftersom listan också innehåller förklaringar till varför CFC-beskattnings kan bli aktuellt i förhållande till olika etableringsstater.

Både Sverige och Storbritannien håller genom de vita listorna möjligheten till bedömning i de enskilda fallen öppen. Detta kan vara nödvändigt då uppläggen ofta är komplicerade och därmed specifikt behöver tas ställning till. Generella regler som innebär att alla upplägg som involverar ett visst land godtas eller inte godtas innebär också större möjligheter för kringgåenden. Att den vita listan tekniskt nu är mer omfattande innebär därför inte nödvändigtvis att CFC-beskattnings kommer att tas ut i fler situationer än tidigare.

²⁴⁶ Jmf. avsnitt 6.4.

7.3.4 Potentiell dubbelbeskattning vid mellanliggande bolag och den fria rörligheten

Vad gäller undanröjande av dubbel beskattning, både vid den löpande CFC-beskattningen och vid efterföljande utdelning eller kapitalvinst från andelar i CFC-bolaget verkar de svenska reglerna vara i enlighet med ATA-direktivet. Dessa regler har inte heller kritiserats, förutom vad gäller situationen med ett utländskt mellanliggande bolag och att dubbelbeskattning i dessa fall inte undanröjs.

Kritik har riktats mot den dubbelbeskattningssituation som kan uppstå då det finns ett utländskt mellanliggande bolag mellan en svensk indirekt ägare till ett CFC-bolag och CFC-bolaget självt. Situationen med dubbelbeskattning vid mellanliggande bolag blir aktuell både i den löpande CFC-beskattningen och vid efterföljande utdelning eller kapitalvinst med anledning av innehav i CFC-bolag, då dubbelbeskattning kan uppstå eftersom den svenska indirekta ägaren i sådana fall inte får tillgodoräkna sig något av tidigare CFC-beskattning. Det kan framstå som motsägelsefullt att å ena sidan, som regeringen gör, konstatera att dubbelbeskattning av två svenska ägare i samma raka ägandeled, inte kommer att beskattas eftersom det inte kan ha varit syftet med ATA-direktivet, men å andra sidan välja att inte göra något åt motsvarande situation då det mellanliggande bolaget är ett utländskt bolag. Det är oklart varför undanröjande av dubbelbeskattning bara anses aktuellt i den förstnämnda situationen, särskilt inom unionen där alla medlemsstater ska ha CFC-regler enligt ATA-direktivet.

Storbritannien har uppmärksammat och uttryckligen reglerat dessa situationer för att eliminera den dubbelskattning som kan uppstå vid utländska mellanliggande bolag. I Sverige och Danmark har frågan uppmärksamrats i doktrin, men reglerna undanröjer inte dubbelbeskattning i de aktuella situationerna. Frågan har alltså uppmärksamrats på flera håll och det är troligt att sådana situationer uppstår inom koncerner.

Att endast slå fast det faktum att ATA-direktivet inte föreskriver någon skyldighet att införa regler för att undvika dubbel CFC-beskattning är också ett bemötande från regeringen som i sig kan kritiseras. Regeringen konstaterar återigen endast att ATA-direktivet inte har någon motsvarande regel och att frågan därför inte behöver utredas. Med bakgrund i att frågan också uppmärksammades av flertalet remissinstanser i lagstiftningsprocessen hade det även här enligt min mening varit önskvärt med en mer utförligt motivering som inkluderade varför det ansågs förenligt med den fria rörligheten att utforma lagstiftningen på det här sättet. I preamblen till ATA-direktivet stadgas dessutom att medlemsstaterna bör undvika att skapa hinder på den inre marknaden genom dubbelbeskattning.²⁴⁷ Reglerna är troligen begränsande, i enlighet med presentationen av den fria rörligheten ovan, eftersom de behandlar en utländsk situation skattemässigt sämre än motsvarande inhemsk situation. Enligt min mening är det därför troligt att

²⁴⁷ Jmf. avsnitt 3.4.6 ovan.

reglerna går utöver vad som är nödvändigt för att säkerställa att beskattning inte undviks. De svenska reglerna tar inte hänsyn till om CFC-beskattning skett i en annan stat, trots att alla medlemsstater måste uppfylla ATA-direktivets minimikrav. För att säkerställa förenlighet med den fria rörligheten bör i vart fall avräkning medges för av mellanliggande bolag betald CFC-skatt i en annan medlemsstat.

7.4 Några avslutande tankar

Liksom konstaterats ovan kan den fria rörligheten och ställningstagandena i Cadbury Schweppes-målet troligen fortfarande ha relevans i medlemsstaterna. Att alla regler bedöms vara i enlighet med ATA-direktivet för att det är ett minimidirektiv och för att motsvarande delar till stor del finns i ATA-direktivets CFC-regler kan inte innebära att regler automatiskt är i enlighet med den fria rörligheten. Däremot vore det ett orimligt resultat om CFC-regler helt efter ATA-direktivets modell kunde underkännas med hänvisning till den fria rörligheten.

För det första gäller den fria rörligheten generellt i förhållande till nationella bestämmelser i EU:s medlemsstater. Med grund i detta kan man tänka sig att den fria rörligheten blir den yttersta gränsen för hur långt över ATA-direktivets minimiregler en medlemsstat kan gå utan att det står i strid med EU-rätten. I enlighet med Cadbury Schweppes och tidigare praxis är det alltså möjligt att CFC-regler som är för långtgående fortfarande kan underkännas om de går utöver vad som är proportionerligt utifrån syftet med dem, det vill säga att undvika och motarbeta skatteundandraganden. Ett sådant exempel skulle eventuellt kunna föreligga om en medlemsstat tillämpar en väldigt hög lågskattegräns. Det är kanske inte proportionerligt att varje kontrollerat bolags inkomst kan CFC-beskattas i ägarens hemviststat. I Sverige och Tyskland säkerställs att den fria rörligheten på detta sätt inte begränsas genom undantagen från vad som anses vara ”lågbeskattad inkomst”. Undantagen tillämpas vid ”verkliga etableringar” vilket är en följd av EU-domstolens ställningstaganden i Cadbury Schweppes-målet. Regeringen lät regeln behålla sin utformning med förklaringen att EU borde ha avsett att motsvarande undantag i ATA-direktivet skulle förstås i enlighet med Cadbury Schweppes-målet. För det andra har den fria rörligheten och tidigare praxis alltså fortsatt relevans vid tillämpning av detta undantag.

Det fastslås ingen maxgräns för hur långt över direktivets minimiregler medlemsstaterna får gå i sina nationella lagstiftningar. EU uttalade sig inte heller om förhållandet till tidigare praxis på området. Det är alltså lämnat till medlemsstaterna att ta ställning till detta. I propositionen nämns den fria rörligheten endast i samband med undantaget som bygger på Cadbury Schweppes. Även andra regler hade dock som diskuterats ovan gynnats av en diskussion i förhållande till den fria rörligheten, särskilt i de fall där remissinstanserna uttryckligen uppmärksammat risken.²⁴⁸

²⁴⁸ Se till exempel diskussionen i avsnitt 7.3.4.

Till sist verkar det troligt att reglerna kan behöva ses över igen, inte minst beroende på vad som händer med GloBE-projektet. CFC-regler innebär att den annars rådande principen i bland annat Sverige och vilken innebär att bolag är egna skattesubjekt, bortses ifrån av skatteflyktsskäl. GloBE-projektet presenterar med hänsyn till den idag digitaliserade ekonomin ett regelverk som är mer långtgående än dagens CFC-regler. Detta var också något FAR uppmärksammade i sitt remissyttrande för att säkerställa att CFC-reglerna anpassar sig till hur världen fungerar idag. I GloBE-reglerna sätts koncerner som helhet i fokus och jämförs mot en gemensam fast lågskattegräns. På så sätt kan det nya GloBE-förslaget eventuellt få stor påverkan på de nu gällande CFC-reglerna, om det blir verklighet. Utifrån GloBE verkar det alltså troligt att samtliga länder kan behöva se över sina CFC-regler igen.

Oavsett om GloBE blir verklighet eller inte är det troligt att CFC-reglerna kommer behöva ses över igen. Både de tyska och danska reglerna genomgår i skrivande stund arbete om förändringar. Liksom vad gäller de tyska reglerna kan även de svenska reglerna behöva ses över djupare och utredas av andra skäl, trots att de ansetts uppfylla ATA-direktivets minimikrav. Det återstår att se hur kommissionens översyn av implementeringen av ATA-direktivet i medlemsstaterna faller ut.

7.5 Slutsatser

Implementeringen av ATA-direktivets CFC-regler i svensk rätt kan å ena sidan anses uppfylla direktivets krav, men å andra sidan trots det anses sakna tillräckliga motiveringar i vissa delar. Skillnaderna mellan de svenska CFC-reglerna och ATA-direktivets CFC-regler framstår dock som små och sammanfattningsvis kan konstateras att de svenska reglerna har ett bredare tillämpningsområde. I sig innebar implementeringen av ATA-direktivet inte heller några större förändringar av de tidigare svenska CFC-reglerna.

De nya svenska CFC-reglerna har fått kritik bland annat för att vara för långtgående, inte tillräckligt konkurrenskraftiga och för att inte undanröja dubbelbeskattning i tillräcklig utsträckning. Kritiken riktar sig egentligen inte direkt mot huruvida de svenska reglerna är förenliga med ATA-direktivet eller inte, utan snarare mot reglernas utformning och hur reglerna bör se ut. Regeringen nöjer sig med att bemöta detta med att direktivet är ett minimidirektiv och syftet med implementeringen endast var att säkerställa de svenska reglernas förenlighet med ATA-direktivet. Delar av kritiken mot de svenska reglerna förutsätter att andra stater kommer att välja att införa CFC-regler helt utifrån ATA-direktivets regler, vilket som framgått av den internationella utblicken inte är fallet. De svenska reglerna kommer att kunna omfatta fler situationer än tidigare men med det är inte sagt att de kommer träffa fler situationer än andra länders CFC-regler. Det kan också uppmärksammas att det verkar svårt att utforma reglerna så helt ”vita” eller ”svarta” som en sådan lista i sin fulla form skulle innebära. Möjligheter till bedömning i de enskilda fallen behövs för att säkerställa att CFC-reglerna inte kan kringgås, vilket märks både i olika delar av de svenska CFC-reglerna och de andra ländernas CFC-regler. Till sist bör enligt min mening avväganden

utifrån den fria rörligheten i situationer där detta blir aktuellt inte glömmas bort bara för att existensen av CFC-regler nu följer av ett EU-direktiv.

Vid granskningen av hur andra länder valt att hantera de kritiserade delarna i sin lagstiftning har de svenska reglerna ett bredare tillämpningsområde i vissa delar och ett smalare i andra. Som visats utifrån en undersökning av andra länders CFC-regler går det inte att fastslå att den svenska implementeringen av ATA-direktivet är mindre konkurrenskraftig än andra länders CFC-regler. Även vad gäller den andra kritiken kan uppmärksammas att samma ”brister” också finns i olika utsträckning i andra länders regelverk. Avslutningsvis kan även med hänsyn till GloBE CFC-reglerna komma att behöva ses över igen, oavsett ATA-direktivet, för att fungera i förhållande till den globala digitala marknaden.

Kritiken framstår enligt min uppfattning i flera delar som befogad, men i andra delar behöver den nyanseras och sättas i ett större perspektiv än bara i förhållande till ATA-direktivet. Även om regeringen tekniskt har grund för sina motiveringar i och med ATA-direktivets karaktär som minimidirektiv hade översynen i flera fall gynnats av utförligare motiveringar och bemötanden av de kritiserade punkterna.

Käll- och litteraturförteckning

Litteratur

Arnold, Brian J (2019) *International Tax Primer*. Kluwer Law International.

Ault, Hugh J. och Arnold, Brian J., (2010) *Comparative Income Taxation – A Structural Analysis*. Kluwer Law International.

Avi-Yonah Rueven m.fl. (2011), *Global perspectives on income taxation law*. Oxford University Press.

Blomquist, Erik (2018) 'Förslag till förändringar av CFC-reglerna – en kritisk kommentar', i *Skattenytt 2018* s. 793–806.

Harris, Peter och Oliver, David (2010) *International Commercial Tax*. Cambridge University Press.

Harris, Peter (2013) *Corporate Tax Law – Structure, policy and practise*. Cambridge University Press.

Helminen, Marjaana, (2010) *The International Tax Law Concept of Dividend*. Wolters Kluwer Law & Business, Kluwer International.

Holmberg, Emelie och Wahlund, Axel (2019), 'Anpassade CFC-regler från 1 januari 2019', *Svensk Skattetidning* 2019:3 s. 189–200.

Kleineman, Jan (2018), 'Rättsdogmatisk metod', i: M.Nääv och M.Zamboni (red.) *Juridisk metodlära*. Studentlitteratur AB.

Koerver Schmidt, Peter (2019) *Danish National Report*.²⁴⁹

Köhlmark, Anders (2012), 'Skattereformen i Storbritannien – särskilt de nya CFC-reglerna', *Svensk Skattetidning* 2012:10 s.828–836.

Panayi, Christiana JHI (2018), 'The ATAD's CFC Rule and its Impact on the Existing Regimes of EU Member States', i: P.Pistone och D.Weber (red.), *The Implementation of Anti-BEPS Rules in the EU: A Comprehensive Study*. IBFD.

Reichel, Jane (2018), 'EU-rättslig metod, i: M.Nääv och M.Zamboni (red.) *Juridisk metodlära*. Studentlitteratur AB.

Ståhl, Kristina m.fl. (2011), *EU-skatteätt*. Iustus Förlag.

²⁴⁹ Icke ännu publicerat material.

Weiss, Martin (2015), 'Recent Developments in the German Tax Treatment of CFCs', i: *European Taxation September 2015*. IBFD.

Wenehed, Lars-Erik (2000), *CFC-lagstiftning – en studie av CFC-beskattningsrättens utsträckning, den internationella skatterätten, neutral beskattningsrätt samt beskattningsrätt efter skatteförmåga*. Juristförlaget i Lund.

Tryckta källor - Offentligt tryck

Sverige

Propositioner

Prop. 1989/90:47 om vissa internationella skattefrågor.

Prop. 2003/04:10 Ändrade regler för CFC-beskattningsrätt.

Prop. 2007/08:16 Ändrade regler för CFC-beskattningsrätt, m.m.

Prop. 2017/18:296 Genomförande av CFC-regler i EU:s direktiv mot skatteundandraganden.

Europeiska unionen

Europeiska unionens råd

Rådets resolution av den 8 juni 2010 om samordning av reglerna för CFC-bolag och underkapitalisering inom Europeiska unionen (2010/C 156/01).

EU:s förteckning över icke-samarbetsvilliga jurisdiktioner på skatteområdet, EUT (2019/C 386/02) – Rapport från uppförandekodgruppen (företagsbeskattningsrätt) med förslag på ändringar av bilagorna till rådets slutsatser av den 12 mars 2019, inklusive avförande från förteckningen av en jurisdiktion.

Europeiska kommissionen

Europeiska kommissionen – Kommissionens meddelande (2015), "Communication from the Commission to the European Parliament and the Council - A Fair and Efficient Corporate Tax System in the European Union: 5 Key Areas for Action", COM(2015) 302 final.

Europeiska kommissionen - Pressmeddelande (2015), "Kommissionen lägger fram en handlingsplan för en rättvisare och mer effektiv företagsbeskattningsrätt i EU"

Europeiska kommissionen (2016), Förslag till rådets direktiv om fastställande av regler mot skatteflyktsmetoder som direkt påverkar den inre marknads funktion, COM(2016) 26 final.

Övriga EU-tryck

EU (2017) *Motverkan av företags skatteflykt*, sammanfattning av direktiv (EU) 2016/1164 – att förhindra företags skatteflykt.

Tryckta källor – övrigt

OECD (1998), *Harmful Tax Competition, An Emerging Global Issue*. OECD Publishing.

OECD (2013), *Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting*. OECD Publishing.

OECD (2015), *Designing Effective Controlled Foreign Company Rules, Action 3 - 2015 Final Report*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project. OECD Publishing.

OECD (2019), Public consultation document - *Global Anti-Base Erosion Proposal ("GloBE") - Pillar Two - Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy*. OECD.

Elektroniska källor

Remissvar

Advokatsamfundet (2002) R 9943/2002,
<https://www.advokatsamfundet.se/globalassets/Advokatsamfundet_sv/Remissvar/73699_20060825144647.pdf>, besökt 2019-12-18.

FAR (2018), *Genomförande av CFC-regler i EU:s direktiv mot skatteundandraganden* (Fi2018/00823/S3)
<<https://www.far.se/contentassets/ae3313dfba3b4d459bc9ac2c0df69504/far.-fi2018.00823.s3-cfc-regler.pdf>>, besökt 2019-12-11.

NNR (2018), *Remiss av promemorian – genomförande av CFC-regler i EU:s direktiv mot skatteundandraganden*, <<http://nnr.se/wp-content/uploads/CFC-regler.pdf>>, besökt 2019-12-10.

NSD (2018), *Remissyttrande - Remiss av promemorian Genomförande av CFC-regler i EU:s direktiv mot skatteundandraganden*, <https://www.svensktnaringsliv.se/material/remissvar/remissvar-36-2018pdf_707614.html/BINARY/Remissvar%2036-2018.pdf>, besökt 2019-12-09.

Svenska Bankföreningen (2018), *Promemorian Genomförande av CFC-regler i EU:s direktiv mot skatteundandraganden*, <<https://www.swedishbankers.se/media/3757/f180418y.pdf>>, besökt 2019-12-09.

Svenskt Näringsliv (2018), *Remiss av promemorian Genomförande av CFC-regler i EU:s direktiv mot skatteundandraganden*, <https://www.svensktnaringsliv.se/material/remissvar/remissvar-36-2018pdf_707614.html/BINARY/Remissvar%2036-2018.pdf>, besökt 2019-12-09.

Svensk Sjöfart (2018), *Remiss av Promemorian Genomförande av CFC-regler i EU:s direktiv mot skatteundandraganden*, <<http://www.sweship.se/wp-content/uploads/2015/08/Remissvar-CFC-regler-180416.pdf>>, besökt 2019-12-11.

Skatteverket (2018), *Promemorian "Genomförandet av CFC-regler i EU:s direktiv mot skatteundandraganden" Fi2018/00823/S3*, Dnr: 202 94868-18/112, <<https://www.skatteverket.se/download/18.41f1c61d16193087d7fe266/1523606459426/Fi2018-00823-S3.pdf>>, besökt 2019-12-10.

Srf konsulternas förbund (2018), *Genomförande av CFC-regler i EU:s direktiv mot skatteundandraganden Fi2018/00823/S3* <<https://www.srfkonsult.se/remiss/genomforande-av-cfc-regler-eus-direktiv-mot-skatteundandraganden/>>, besökt 2019-12-11.

Övriga elektroniska källor

Dueñas, Sebastian (2019), *CFC Rules Around the World*, Tax Foundation, <<https://files.taxfoundation.org/20190617100144/CFC-Rules-Around-the-World-FF-659.pdf>>, besökt 2019-12-18.

Ernst, Markus (2019), *How low is low taxation? – The reform of the German CFC rules*, European Tax, <<https://www.europeantax.blog/post/102flr4/how-low-is-low-taxation-the-reform-of-the-german-cfc-rules>>, besökt 2019-12-06.

EU (2019) *Company tax in the EU – Denmark*, europa.eu <https://europa.eu/youreurope/business/taxation/business-tax/company-tax-eu/denmark/index_en.htm>, besökt 2019-12-04.

EU (2019), *Company tax in the EU – Germany*, europa.eu <https://europa.eu/youreurope/business/taxation/business-tax/company-tax-eu/germany/index_en.htm>, besökt 2019-12-04.

Harkness, David m.fl. (2017), *Can UK CFC rules survive EC's state aid investigation?*, Tax Journal, <<https://www.taxjournal.com/articles/can-uk-cfc-rules-survive-ec-s-state-aid-investigation-09112017>>, besökt 2019-12-18.

Karnov internet, inkomstskattelag (1999:1229) 39a kap 5 § IL, not 1593, besökt 2019-11-02.

OECD (2015), *Action 3 Controlled Foreign Company*, oecd.org, <<https://www.oecd.org/tax/beps/beps-actions/action3/>>, besökt 2019-12-15.

OECD (2019), *What is BEPS?*, oecd.org, <<https://www.oecd.org/tax/beps/about/>>, besökt 2019-11-25.

Skatteverket (2019) *Beräkna andelsinnehavet vid indirekt ägande*, Rättslig vägledning <<https://www4.skatteverket.se/rattsligvagledning/339197.html#h-Berakna-andelsinnehavet-vid-indirekt-agande>>, besökt 2019-12-17.

Skatteverket (2019) *Delägare vid indirekt ägande*, Rättslig vägledning <<https://www4.skatteverket.se/rattsligvagledning/339197.html#h-Delagare-vid-indirekt-agande>>, besökt 2019-12-17.

Skatteverket (2019) *Kompletteringsregel enligt 39 a kap 7 § IL*, Rättslig vägledning <<https://www4.skatteverket.se/rattsligvagledning/339197.html#h-Kompletteringsregel-enligt-39-a-kap-7-IL>>, besökt 2019-12-17.

Skatteverket (2019) *Lågbeskattade inkomster*, Rättslig vägledning <<https://www4.skatteverket.se/rattsligvagledning/339197.html#h-Lagbeskattade-inkomster>>, besökt 2019-12-17.

Storbritanniens regering (2016, uppdaterad 2019) *Controlled Foreign Companies: Control: Legal and economic control: Economic control*, GOV.UK, <<https://www.gov.uk/hmrc-internal-manuals/international-manual/intm236250>>, besökt 2019-12-04.

Storbritanniens regering (2016, uppdaterad 2019) *Controlled Foreign Companies: Entity Exemptions: Chapter 11 - The Excluded Territories Exemption: The Residence Condition*, GOV.UK, <<https://www.gov.uk/hmrc-internal-manuals/international-manual/intm224850>>, besökt 2019-12-04.

Storbritanniens regering (2016, uppdaterad 2019) *Controlled Foreign Companies: Entity Exemptions: Chapter 14 - The Tax Exemption*, GOV.UK, <<https://www.gov.uk/hmrc-internal-manuals/international-manual/intm226000>>, besökt 2019-12-18.

Storbritanniens regering (2016, uppdaterad 2019) *Distribution exemption: Exemption for all other companies: controlled companies*, GOV.UK <<https://www.gov.uk/hmrc-internal-manuals/international-manual/intm653030>>, besökt 2019-12-18.

Storbritanniens regering (2016, uppdaterad 2019), *HMRC International Manual - Controlled Foreign Companies: Introduction to the CFC rules: Overview*, GOV.UK, <<https://www.gov.uk/hmrc-internal-manuals/international-manual/intm191100>>, besökt 2019-11-27.

Storbritanniens regering (2016, uppdaterad 2019), *UK residents with foreign income or gains: double taxation relief: General*, GOV.UK, <<https://www.gov.uk/hmrc-internal-manuals/international-manual/intm161010>>, besökt 2019-11-27.

Otryckta källor

Korrespondens i e-post från Erik Blomquist, skattejurist på Svenskt Näringsliv inom nationell och internationell skatterätt, daterat 2019-12-02, arkiverat hos författaren.

Korrespondens i e-post från Peter Koerver Schmidt, Professor inom dansk och internationell bolagsbeskattning på Copenhagen Business School, daterat 2019-11-27, arkiverat hos författaren.

Rättsfallsförteckning

Sverige

Kammarrätten i Jönköpings dom 26 november 2014, mål nr. 2145–13.

EU-domstolen

C-270/83 *Avoir Fiscal*, EU:C:1986:37.

C-204/90 *Bachmann*, EU:C:1992:35.

C-55/94 *Gebhard*, EU:C:1995:411.

C-294/97 *Eurowings*, EU:C:1999:524.

C-136/00 *Danner*, C-136/00, EU:C:2002:558.

C-324/00 *Lankhorst-Hohorst*, EU:C:2002:749.

C-446/03 *Marks and Spencer*, EU:C:2005:763.

C-196/04 *Cadbury Schweppes*, EU:C:2006:544.

C-524/04 *Thin Cap Group Litigation*, EU:C:2007:161.

C-231/05 *Oy AA*, EU:C:2007:439.

C-157/07 *Krankenheim*, EU:C:2008:588.

C-155/08 och C-157/08 *Passenheim*, EU:C:2009:368 och EU:C:2008:308.

C-311/08 *SGL*, EU:C:2010:26.

C-337/08 *X Holding*, EU:C:2010:89.