



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Julia Jönsson

Är tiden inne för en förändring? Om bulvanregeln i kupongskattelagen och skälen för nya åtgärder mot kringgåenden

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Mats Tjernberg

Termin för examen: period 1 VT 2021

Innehåll

SUMMARY

SAMMANFATTNING

FÖRORD

FÖRKORTNINGAR

| | | |
|----------|---|-----------|
| 1 | INLEDNING | 1 |
| 1.1 | Bakgrund | 1 |
| 1.2 | Syfte och frågeställningar | 2 |
| 1.3 | Metod | 3 |
| 1.4 | Material | 5 |
| 1.5 | Avgränsning | 7 |
| 1.6 | Disposition | 9 |
| 1.7 | Forskningsläge | 11 |
| 2 | KUPONGSKATTELAGEN | 12 |
| 2.1 | Lagens bakgrund och tillämpningsområde | 12 |
| 2.2 | Undantag från skattskyldighet | 13 |
| 2.3 | Innebörden av begreppet utdelningsberättigad | 15 |
| 2.3.1 | Utgångspunkter för definitionen | 15 |
| 2.3.2 | Allokering i missbrukssituationer | 16 |
| 2.3.3 | Allokering vid aktielåntransaktioner | 19 |
| 2.3.3.1 | Skattemässig hantering av blankningsaffärer | 19 |
| 2.3.3.2 | Skattemässig hantering av utlåning av värdepapper | 20 |
| 2.3.4 | Allokering vid överlåtelse av rätten till utdelning | 21 |
| 3 | BULVANREGELN | 22 |
| 3.1 | Bakgrund och utformning | 22 |
| 3.2 | Tillämpning i praxis | 25 |
| 3.2.1 | Carnegie-fallet | 25 |
| 3.2.2 | Kinnevik-fallet | 26 |
| 3.2.3 | Undanröjda förhandsavgöranden | 27 |
| 3.2.3.1 | HFD 2017 not. 32 | 27 |
| 3.2.3.2 | HFD 2019 not. 7 | 29 |

| | | |
|----------|---|-----------|
| 4 | EU-SKATTERÄTTSLIGA ASPEKTER | 30 |
| 4.1 | Sveriges skyldigheter som medlemsstat | 30 |
| 4.2 | Tillämplig primärrätt | 31 |
| 4.2.1 | Aktualisering av fördragsfriheterna | 31 |
| 4.2.2 | Situationer som ansetts utgöra hinder | 32 |
| 4.2.3 | Rättfärdigande grunder | 35 |
| 4.2.3.1 | Rule of reason-doktrinen | 35 |
| 4.2.3.2 | Principen om förbud mot förfarandemissbruk | 36 |
| 4.2.3.3 | Ny praxis om tillämpning av principen om förbud mot förfarandemissbruk | 36 |
| 4.3 | Tillämplig sekundärrätt | 38 |
| 4.3.1 | Anti tax avoidance directive (ATAD) | 38 |
| 4.3.2 | Moder- och dotterbolagsdirektivet | 39 |
| 4.3.2.1 | Direktivets utformning och innebörd | 39 |
| 4.3.2.2 | Tillämplighetssituationer | 40 |
| 4.3.3 | Ändringsdirektivet | 41 |
| 4.3.3.1 | Direktivets antagande | 41 |
| 4.3.3.2 | Sveriges implementering | 42 |
| 5 | SKATTEAVTALS RÄTT MED ANLEDNING AV SKATT PÅ UTDELNING | 45 |
| 5.1 | Modellavtalets skatteflyktsbestämmelser | 45 |
| 5.2 | Begreppsdefinitioner i modellavtalet | 46 |
| 5.2.1 | Begreppet utdelning | 46 |
| 5.2.2 | Begreppet utdelningsberättigad | 48 |
| 5.3 | Hantering av regelkonflikter | 49 |
| 5.3.1 | Grundläggande steg för tillämpning | 49 |
| 5.3.2 | Modellavtalets hantering av regelkonflikter | 49 |
| 5.3.3 | HFD:s hantering av regelkonflikter | 50 |
| 6 | FÖRÄNDRINGSFÖRSLAG | 53 |
| 6.1 | Bakgrund | 53 |
| 6.2 | Utredningens förslag | 54 |
| 6.2.1 | En förändring av innebörden av rätten till utdelning | 54 |
| 6.2.2 | Särskild skattskyldighet hos formell utdelningsmottagare | 54 |
| 6.2.3 | Den nya lagen om källskatt på utdelning ska omfattas av skatteflyktslagen | 55 |
| 6.2.4 | Särskild skattskyldighet i skatteflyktslagen | 57 |
| 7 | ANALYS OCH AVSLUTANDE REFLEKTIONER | 58 |
| 7.1 | Kupongskattelagens tillämpningsområde | 58 |
| 7.1.1 | Utgångspunkter i förarbeten och praxis | 58 |
| 7.1.2 | Användning av begreppet utdelningsberättigad? | 59 |
| 7.2 | Bulvanregelns tillämpningsområde | 62 |
| 7.2.1 | Tillämplighet i kringgåendesituationer | 62 |

| | | |
|------------|--|-----------|
| 7.2.2 | När kan kringgåenden träffas av bulvanregeln? | 65 |
| 7.3 | Bulvanregelns förenlighet med EU-rättsliga fördragsfriheter | 66 |
| 7.3.1 | Aktualisering av fördragsfriheterna | 66 |
| 7.3.2 | Föreligger en restriktion? | 67 |
| 7.3.3 | Tillämpliga rättfärdigande grunder | 69 |
| 7.4 | Bulvanregelns förenlighet med moder- och dotterbolagsdirektivet | 71 |
| 7.4.1 | Ändringsdirektivets förhållande till fördragsfriheter | 71 |
| 7.4.2 | Är direktivet korrekt implementerat? | 71 |
| 7.5 | Bulvanregelns förhållande till skatteavtal | 73 |
| 7.6 | Skälen för en förändring | 74 |
| 7.7 | Lämpligheten i att förändra innebörden av rätt till utdelningen | 76 |
| 7.7.1 | Inledande analys | 76 |
| 7.7.2 | Skatteavtalsrättsliga aspekter | 77 |
| 7.7.3 | EU-rättsliga aspekter | 78 |
| 7.8 | Lämpligheten i att låta lagen omfattas av skatteflyktslagen | 80 |
| 7.8.1 | Inledande analys | 80 |
| 7.8.2 | EU-rättsliga aspekter | 80 |
| 7.8.3 | Skatteavtalsrättsliga aspekter | 81 |
| 7.9 | Sammanfattande slutsatser och avslutande reflektioner | 82 |

KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING

RÄTTSFALLSFÖRTECKNING

Summary

This essay examines the Swedish withholding tax regulation considering tax avoidance arrangements. It identifies potential issues connected to its sufficiency on the basis of requirements deriving from EU law and bilateral tax conventions. At present, an anti-abuse rule is set out in the Swedish Coupon Tax Act in order to prevent withholding tax evasion. However, the Ministry of Finance suggests having the anti-abuse rule removed and replaced with other legislative measures, to ensure a maintained Swedish taxation in the event of tax evasion. The proposals are revised on the basis of presumed requirements placed on Swedish anti-abuse legislation.

According to preparatory work, case law and doctrine, Swedish withholding tax liability seems to occur in situations equivalent to when tax on dividends is imposed in accordance with The Swedish Income Tax Act. Moreover, the liability seems to be connected to a civil law context. Although the Supreme Administrative Court has practiced an approach which imposes withholding tax liability on the “real shareholder”, no material has been found in support of a general application of this approach on illustrated tax avoidance arrangements. Tax avoidance arrangements could theoretically be subject to withholding tax in accordance with the anti-abuse rule in many of the given situations. However, the high standard of proof seems to hinder the applicability on certain types of arrangements.

In the legislation and application of anti-abuse rules considering tax on dividends, Sweden must consider the freedoms under the EU Treaties and ensure the implementation of the Parent and Subsidiary Directive. In these situations, Swedish withholding tax imposition furthermore needs to be retained after a bilateral tax convention application. Although the anti-abuse rule could be considered to be sufficient enough in this matter, the need for an updated legislation which is more compatible to EU-law, as well as a future

need for a general anti-abuse legislation which is adjusted to international conventions, are legitimate reasons for an amendment. However, a proposal to modify the meaning of the legislation that implies withholding tax liability is not deemed to be justified on the basis of some of the presented interests and requirements. The enabling of applicability of the Swedish General Anti-Avoidance Rule on withholding tax avoidance is however considered an acceptable and sufficient alternative.

Sammanfattning

Denna uppsats utreder kupongskattelagens reglering av missbruksarrangemang och problematiserar dess tillräcklighet utifrån de EU-rättsliga och skatteavtalsrättsliga krav som kan ställas på regleringens utformning. I nuläget används bulvanregeln i kupongskattelagen som ett sätt att hindra kringgående av kupongskatt. Finansdepartementet har emellertid i en nyligen publicerad promemoria föreslagit att bulvanregeln tas bort och ersätts med andra lagstiftningsåtgärder i syfte att säkerställa den svenska beskattningsrätten vid sådana kringgåenden. Förslagen kommenteras utifrån de krav som enligt uppsatsen tycks kunna ställas på anti-missbrukslagstiftningen.

Utifrån förarbeten, rättsfall och doktrin tycks uppkommen skattskyldighet i kupongskattelagen ligga nära uppkomsten av skattskyldighet enligt inkomstskattelagen i liknande situationer, samt vara nära sammankopplad med en civilrättslig kontext. HFD har visserligen använt begreppet ”utdelningsberättigad” för att ålägga den ”verklige ägaren” skattskyldighet, men något stöd för en generell tillämpning av synsättet i exemplifierade missbrukssituationer har inte hittats. I många exemplifierade situationer skulle kringgåenden i teoretisk mening kunna träffas av bulvanregeln i sin nuvarande utformning. Regelns högt uppställda beviskrav torde emellertid försvåra en tillämpning på vissa typer av arrangemang.

Sverige måste i lagstiftning och tillämpning av anti-missbrukslagstiftning avseende skatt på utdelning bl.a. ta hänsyn till fördragsfriheterna och korrekt implementera moder- och dotterbolagsdirektivet. Det är även viktigt att svensk beskattningsrätt aktualiseras vid kringgåenden efter tillämpning av skatteavtal. Även om bulvanregelns utformning huvudsakligen kan anses tillräcklig utifrån dessa krav, tycks ändå behovet av en EU-konformt utformad lagstiftning såväl som ett framtida behov av en internationellt

förankrad och mer generell anti-missbrukslagstiftning, kunna utgöra skäl för en förändring av bulvanregeln. Förslaget om förändring av innebörden av begreppet "utdelningsberättigad" anses emellertid inte vara motiverat utifrån redovisade krav och intressen. Däremot anses det utifrån detta vara ett godtagbart och tillräckligt alternativ att låta kupongskattelagen omfattas av skatteflyktslagen.

Förord

Denna uppsats har färdigställts med stöd från ett antal personer, som förtjänar ett extra tack. Stort tack till Mats Tjernberg, för alla värdefulla tips och synpunkter i samband med handledning. Tack till kollegorna på Setterwalls Advokatbyrå, för alla kloka råd och för ert ständiga engagemang, och ett särskilt tack till Andreas Ödman, för alla betydelsefulla kommentarer och reflektioner kring mitt arbete. Tack även till vänner och familj, för att ni avsatt tid för läsning och för att ni lyssnat, diskuterat och delat med er av egna tankar och idéer.

Med dessa ord avslutar jag 4,5 fantastiska år som student i Lund. På återseende!

Lund, den 23 maj 2021.

Förkortningar

| | |
|------------|---|
| ABL | Aktiebolagslag (2005:551) |
| BEPS | Base Erosion and Profit Shifting |
| EES | Europeiska Ekonomiska Samarbetet |
| EU | Europeiska unionen |
| FEU | Fördraget om Europeiska unionen |
| FEUF | Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt |
| KupF | Förordningen (1943:44) om kupongskatt |
| KupL | Kupongskattelag (1970:624) |
| HFD | Högsta förvaltningsdomstolen |
| RÅ | Regeringsrättens årsbok |
| IL | Inkomstskattelag (1999:1229) |
| OECD | Organisation for Economic Co-operation and Development |
| Prop. | Proposition |
| PPT-regeln | Principal Purpose test-regeln |
| SFL | Lag (1995:575) mot skatteflykt, skatteflyktslagen |
| SOU | Statens Offentliga Utredningar |

1 Inledning

1.1 Bakgrund

I april 2020 publicerade Finansdepartementet en promemoria med ett förslag om en ny lag om källskatt på utdelning som ska ersätta nuvarande kupongskattelagen. Utredningen föreslår bl.a. ett antal lagstiftningsåtgärder i syfte att motverka det skattebortfall som uppkommer vid kringgåendesituationer. Förslaget bedöms sammantaget öka statens intäkter med 870 miljoner kronor per år.¹

I promemorian får bulvanregeln i kupongskattelagen motta omfattande kritik. Regeln anses svårtillämpad till följd av dess koppling till bulvansituationer, och på grund av fåtaliga fall i praxis saknas omfattande riktlinjer för hur regeln ska tillämpas på verkliga fall. Vidare anses det oklart huruvida bulvanregelns nuvarande utformning på ett tillräckligt sätt kan anses förebygga missbruk av moder- och dotterbolagsdirektivet². Det bedöms inte vara givande att behålla bestämmelsen för att försöka utveckla den till något som bättre överensstämmer med avsikten. Istället föreslås den tas bort och ersättas med ett antal andra åtgärder, som är ägnade att motverka kringgående av källskatt på utdelning.³

I situationer som aktualiserar frågan om svensk kupongskatt finns ett gränsöverskridande element som på många sätt avgränsar den svenska beskattningssituationen. Sveriges medlemskap i EU innebär primärrättsliga krav på en icke-diskriminerande skattelagstiftning, samtidigt som exempelvis moder- och dotterbolagsdirektivet innebär en nationell skyldighet att vidta aktiva lagstiftningsåtgärder för att låta vissa utdelningstransaktioner vara

¹ Se Finansdepartementet, 'Förslag om en ny lag om källskatt på utdelning på remiss'.

² Rådets direktiv 2011/96/EU av den 30 november 2011 om ett gemensamt beskattningssystem för moderbolag och dotterbolag hemmahörande i olika medlemsstater.

³ Se Ds. 2020:10 s. 281–283; Förslagen beskrivs kortfattat i avsnitt 6.

skattefria. Kupongskattelagen föreskriver skattefrihet för utländska moderbolag med säte i EU på utdelning genom införlivandet av moder- och dotterbolagsdirektivet och medger därtill skattefrihet på utdelning för bolag hemmahörande i tredje land, under förutsättning att utdelningen är hänförlig till innehav av näringsbetingade andelar. Vid sidan av de aktiva lagstiftningsåtgärderna för främjandet av förmånlig etablering och investering, medför de av Sverige ingångna dubbelbeskattningsavtalen i många fall en nedsättning av kupongskatten hos utdelningsmottagaren. Sveriges utformade bestämmelser och internationella åtaganden utgör etablerings- och investeringsincitament, men innebär samtidigt en påtaglig risk för ett betydande skattebortfall. Kupongskattelagens förmånliga bestämmelser kan nämligen utnyttjas för att undgå den svenska skattskyldigheten på mottagen utdelning.

Riskerna för kringgående av kupongskatt har fram tills nu hanterats av bulvanregeln. Regeln, som påför en utdelningsberättigad skattskyldighet om aktieinnehavet medför att annan därigenom obehörigen bereds förmån vid beslut om inkomstskatt eller vinner befrielse från kupongskatt, anses dock av många inte vara tillräcklig. Denna uppsats är ägnad att utreda frågan om bulvanregelns tillräcklighet i förhållande till exemplifierade kringgåendesituationer. För att inte framställa frågan som mindre komplex än vad den är, problematiseras den utifrån Sveriges EU-rättsliga och skatteavtalsrättsliga åtaganden.

1.2 Syfte och frågeställningar

Syftet med denna uppsats är inledningsvis att utreda i vilka situationer kupongskattelagen och bulvanregeln träffar kringgåenden som kan hävdas ha skapats i syfte att undgå svensk skatt på utdelning. En sådan utredning illustrerar bulvanregelns funktion i kupongskattelagen enligt nu gällande rätt. Uppsatsen ska därefter utvärdera bulvanregelns lämplighet utifrån de EU-

rättsliga krav som ställs på nationella missbruksregler samt beröra de eventuella tillämpningssvårigheter som kan aktualiseras i detta sammanhang genom klassificeringsavvikelser i ingångna skatteavtal. Dessa faktorer är av betydelse för de tekniska och innehållsmässiga krav som bör ställas på utformningen av kupongskattelagstiftningens missbruksbestämmelser. Med utgångspunkt i kraven ska det undersökas huruvida bulvanregeln i sin nuvarande utformning kan anses vara tillräcklig. I sammanhanget ska eventuella skäl för en förändring identifieras, bl.a. med utgångspunkt i exemplifierade kringgåenden. Finansdepartementets föreslagna lagstiftningsåtgärder ska därefter analyseras utifrån de uppställda kraven, vilket syftar till att resultera i en slutsats kring dess lämplighet.

Syftet ska uppnås genom en undersökning av följande frågeställningar:

- I vilka situationer kan kringgående av kupongskatt träffas av bulvanregeln i sin nuvarande utformning?
- Vilka centrala EU-rättsliga och skatteavtalsrättsliga krav kan ställas på svensk kupongskattelagstiftnings åtgärder mot missbruk?
- Kan nuvarande utformning av bulvanregeln anses tillräcklig utifrån ovan uppställda krav?
- Finns skäl för en förändring av bulvanregeln och är Finansdepartementets förslag lämpliga i detta sammanhang?

1.3 Metod

För att utreda innebörden av lagstiftningen till grund för svenskt uttagande av kupongskatt tillämpas en rättsdogmatisk metod, i den mening att redogörelsen tar utgångspunkt i de allmänt accepterade rättskällorna. Dessa anses vara lagstiftning, praxis, förarbeten och rättsdogmatiskt orienterad litteratur.⁴ Uppsatsens utredning av gällande rätt, *de lege lata*, omfattar även en tolkning

⁴ Se Kleineman (2018) s. 21.

av innebörden i EU-rätt som har relevans för angivna frågeställningar. En korrekt nationell tolkning av EU-rätt måste styras av rättskällor med auktoritetsställning så som EU-domstolens praxis och EU:s allmänna rättsprinciper.⁵ Den doktrin som därtill berörs i avsnittet har främst beaktat EU-rättslig praxis i sina slutsatser. Eftersom frågeställningarna även berör den svenska lagstiftningens förenlighet med EU-rätt kan uppsatsen till viss del sägas använda sig av en EU-rättslig metod, vilken bland annat syftar till att utröna hur EU-rättsliga källor bör tillämpas i Sverige på nationell nivå.⁶

Utöver att utröna rättsläget syftar denna uppsats till att granska konsekvenser av nuvarande lösningar och utvärdera alternativ i form av Finansdepartementets förändringsförslag. I denna del tillämpas en kritiskt inriktad rättsdogmatik.⁷ Analysen inbegriper argument om vad lagen borde vara, *de lege ferenda*, genom att till viss del föreslå lösningar på identifierade olösta problem.⁸

Då denna uppsats berör skatterätt, finns även skäl att redogöra för de principer som anses vara centrala för en skatterättslig lagtolkning. På skatterättens område anses legalitetsprincipen och föreskriftskravet skapa närmast ett krav på att tolkning sker med målet att resultatet ska inrymmas i lagtexten. När en regel är oklar har det ibland ansetts att den ska tolkas till den skattskyldiges fördel (*in dubio contra fiscum*). Tjernberg menar dock att en sådan princip inte bör verka redan i en situation då det konstateras finnas ett behov av mer eller mindre omfattande tolkningsanalyser.⁹ Legalitetsprincipen och föreskriftskravet tillmäts viss styrka vid tolkning av gällande rätt, men utgångspunkten får samtidigt anses ha en begränsad funktion för skatteflyktsregler som innehåller vaga rekvisit. I uppsatsens utrönande av skatteflyktsreglers innebörd beaktas inte den antagna principen om *in dubio*

⁵ Se Reichel (2018) s. 125.

⁶ Se Reichel (2018) s. 109.

⁷ Se Kleineman (2018) s. 34.

⁸ Se Kleineman (2018) s. 36.

⁹ Se Tjernberg (2018) s. 23, s. 30–34.

contra fiscum närmre, då en tolkningsanalys anses kunna genomföras med ledning av både praxis och förarbeten.

Eftersom HFD:s avgöranden i många fall tillmäts betydelse i analysen, ska det även anmärkas att HFD inte vid alla tillfällen tillämpar en generaliserbar prejudikatbildning.¹⁰ Vid en granskning av prejudikat i denna uppsats iakttas det faktum att ett avgörande i många fall snarare utgör vägledning i ett konkret fall. I analysen utövas av denna anledning en restriktiv hållning till domskälen och undviker att ge dem en alltför generell innebörd.

1.4 Material

En del propositioner och andra vidtagna utredningar har berört kupongskattelagstiftningens utformning såväl som bulvanregelns innebörd. Av de utredningar som uppsatsen redogör för, är främst prop. 1970:134 aktuell som förarbete till berörd reglerings nuvarande utformning. De utredningar som publicerats år 1999 och 2015 har inte föranlett någon förändring av kupongskattelagen och innehållet i dessa källor får därför tillmätas en begränsad betydelse för beskrivning av gällande rätt. Slutsatser i dessa utredningar bidrar till en diskussion då någon klar beskrivning av gällande rätt inte kunnat utrönas. Diskussionen kring bulvanregelns innebörd förs även med utgångspunkt i rättsdogmatiskt orienterad doktrin, som bidrar med välgrundade slutsatser kring tolkningen av aktuell skattelagstiftning. Till den del uppsatsen behandlar Skatteverkets rättsliga vägledning och ställningstaganden används inte källorna för beskrivning av gällande rätt, utan för att ge en bild av hur inkomster från bl.a. blankningsaffärer eller trustinkomster behandlas av myndigheten skattemässigt.

Då uppsatsen huvudsakligen innefattar lagstiftning som är skapad i syfte att hindra skatteundandraganden, kommer frågan om lagtolkning till stor del

¹⁰ Se Tjernberg (2016) s. 57–58.

avse mer eller mindre innehållslösa rekvisit. I dessa fall anses lagstiftaren ha överlåtit till rättstillämparen att förse regeln med innehåll. Rättspraxis används därför även i stor utsträckning för att utröna lagstiftningens innebörd. Det ska då påpekas att domstolen i svåra tolkningsfall måste beakta respekt för legalitetsprincipen och kravet på likabehandling.¹¹ HFD har vidare underlåtit att meddela prövningstillstånd i de två fall som berört användningen av bulvanregeln i det ordinära skatteförfarandet. Av denna anledning bedöms målens utgångar i kammarrätterna kunna ge viss vägledning för regelns tillämpning. Uppsatsen berör vidare två publicerade förhandsavgöranden. Eftersom HFD undanröjt båda beslut används fallen främst i syfte att exemplifiera tillämpningssvårigheter. I ett av dessa beslut har HFD vid sidan av saken, *obiter dictum*, även uttalat sig något om hur bulvanregeln bör tolkas.¹² Det råder delade meningar om vilken vikt HFD:s uttalanden *obiter dictum* ska tillmätas i frågan om prejudikatbundenhet. HFD måste dock i samtliga uttalanden, oavsett om de klassificeras som *obiter dictum* eller *ratio decidendi*, vidta en omfattande rättsutredning och ge en korrekt motivering.¹³ Av denna anledning bedöms HFD:s uttalande i beslutet ändå kunna tillmätas viss betydelse för tolkningsfrågan.

Internationella källor har beaktats i en utredning kring Sveriges internationella åtaganden som EU-medlemsstat och som skatteavtalslutande stat. För en beskrivning av relevanta EU-rättsliga bestämmelserns innebörd används, som tidigare nämnt, främst EU-domstolens praxis och dess erkända allmänna rättsprinciper. Doktrinen bidrar, utöver sin beskrivning av gällande rätt, även med ett perspektiv på EU-domstolens praxis i ljuset av exempelvis tidigare avgöranden. Vad gäller beskrivning av Sveriges skatteavtalsrättsliga åtaganden kan påtalas att nästintill alla Sveriges ingångna skatteavtal enligt Skatteverket har förhandlats fram med utgångspunkt i OECD:s modellavtal.¹⁴

¹¹ Se Tjernberg (2016) s. 43.

¹² Se HFD 2017 not. 32 (jfr. avsnitt 3.2.3.1).

¹³ Se Tjernberg (2016) s. 50–51.

¹⁴ Se Skatteverket, Rättslig vägledning, 'Tolkning av skatteavtal'.

OECD har även bedrivit arbete för att utveckla regler och instrument som träffar skatteflykt, vilket kan ha viss betydelse för uppsatsen.¹⁵ Ingångna skatteavtals påverkan på det svenska skatteanspråket undersöks därför med utgångspunkt i modellavtalets utformning, i dess senaste reviderade version år 2017. Modellavtalets relevans för en källstats skatteanspråk på utdelning i missbrukssituationer har bl.a. beskrivits i doktrin. Vad gäller tolkning av skatteavtal som utformats i överensstämmelse med OECD:s modellavtal, har HFD ansett att vägledning kan sökas i kommentarerna.¹⁶ Kommentarna har bl.a. beskrivit hur en konflikt ska lösas då skatteavtalets innebörd inte överensstämmer med nationell rätt. För ytterligare ledning i denna fråga undersöks ett antal svenska rättsfall där en sådan konflikt uppmärksammats.

1.5 Avgränsning

Ett rättsfall i uppsatsen berör en upprättad trust. Trusters speciella position i svensk rätt kommenteras i analysavsnittet, men av utrymmesskäl kommer inte formens användbarhet för skatteundandragande eller dess likheter och olikheter med andra utländska juridiska personer att beskrivas närmre. Denna uppsats redogör istället för de förfaranden som uppdragats i rättspraxis i fråga om bulvanregelns tillämplighet och därtill några ytterligare förfaranden som nämnts i doktrin och som på andra sätt identifierats kunna användas för att på olika sätt undgå källskatt på utdelning. Det kan inte uteslutas att fler typer av transaktioner och arrangemang än dessa exempelvis medför möjligheter att missbruka användningen av undantag från skattskyldighet i kupongskattelagstiftningen och förmåner som erhålls genom Sveriges införlivade av moder- och dotterbolagsdirektivet. Avgränsningen har således viss betydelse för svaret på frågan om skälen för en förändring och situationerna berörs av denna anledning främst som exempel snarare än en

¹⁵ Se bl.a. OECD 'Preventing the Granting of Treaty Benefits in Inappropriate Circumstances'.

¹⁶ Se bl.a. HFD 2019 ref. 36 punkt 20, HFD 2012 ref. 18, RÅ 1987 ref. 158 samt RÅ 1995 not. 68.

uttömmande lista av scenarion som önskas träffas av lagstiftningen, vid en analys som syftar till att ge svar på denna frågeställning. Den illustration som återfinns i analysavsnittet ska vidare betraktas som en förenklad beskrivning av hur svensk lagstiftning kan utnyttjas för kringgående. Det kan påpekas att själva svårigheten i att avgränsa antalet kringgåendesituationer även tål att beaktas i en diskussion kring hur anti-missbruksregler borde utformas.

Då uppsatsens frågeställning avgränsas till diskussion om skatterättslig lagstiftning, berörs aktuell civilrättslig lagstiftning endast till den del den kan ge en grundläggande förståelse för vidtagandet av olika aktietransaktioner, alternativt ge vägledning för tolkning av skattelagstiftning. Den internationella inriktningen ger även skäl för att behandla gällande rätt i inkomstskattelagstiftningen restriktivt. En beskrivning av lagstiftningens innebörd görs främst i den mån den har ansetts kunna liknas vid kupongskattelagstiftningens innebörd i likvärdiga situationer. Inkomstskattelagen har därtill utgjort ett jämförelseverktyg till grund för en analys kring bulvanregelns förenlighet med unionsrättsliga fördragsfriheter.

Då ingångna skatteavtal har relevans för Sveriges möjlighet att beskatta utdelning i en internationell kontext, redogör uppsatsen för ett antal skatteavtalsrättsliga bestämmelser i sammanhanget. Som tidigare nämnts begränsas emellertid beskrivningen av skatteavtalsrättsliga bestämmelser till att avse modellavtalets utformning i sin senast reviderade version.¹⁷ Sveriges ingångna skatteavtals utformning och innehåll kan visserligen helt eller delvis skilja sig från detta avtal, vilket även benämns kort i förhållande till Principal Purpose Test-regeln¹⁸. Det saknas emellertid utrymme att studera varje enskilt skatteavtal närmre för att dra en mer detaljerad slutsats kring Sveriges reella möjligheter att bibehålla ett skatteanspråk vid tillämpning av nationella anti-missbruksregler.

¹⁷ Se avsnitt 1.4.

¹⁸ Härefter förkortad PPT-regeln.

En del av de förändringsförslag som presenterades av Finansdepartementet i den nyligen publicerade utredningen kommer att ligga till grund för uppsatsens analysavsnitt. Med tanke på publikationens omfattning kommer emellertid inte lagändringsförslag utan specifik koppling till åtgärder mot skatteundandragande att beröras vidare. Av utrymmesskäl kommer det av utredningens innehåll som redovisas i denna uppsats att beröras kortfattat. För vidare läsning hänvisas till promemorian, som publicerats på regeringens hemsida. Diskussionen kring förslagets lämplighet avgränsas till att ta utgångspunkt i redovisade EU-rättsliga och skatteavtalsrättsliga överväganden, samt i intresset av att hindra kringgåenden av kupongskatt. Givetvis har fler överväganden, bl.a. de som grundar sig i ett rättspolitiskt eller rättsekonomiskt perspektiv, relevans för frågan om förslagets lämplighet. Ett fåtal sådana överväganden berörs i en avslutande reflektion, men en närmre analys i denna kontext ligger utanför uppsatsens syfte.

1.6 Disposition

Inledningsvis beskrivs kupongskattelagstiftningens tidigare och nuvarande utformning. Därefter benämns ett antal situationer som utifrån lagstiftningens utformning undantas påförandet av kupongskatt. I efterföljande avsnitt berörs skattskyldighetens aktualisering utifrån begreppet ”utdelningsberättigad” såsom det är utformat i kupongskattelagen idag. Vidare redogörs för uppfattningar om begreppets innebörd i rättspraxis och doktrin, samt begreppets betydelse för exemplifierade kringgåendeförfaranden som anses kunna vara konstruerade i syfte att undgå skatt på utdelning.

Avsnitt tre beskriver bulvanregelns utformning och innebörd, vilken till stor del utgör kärnan i uppsatsens frågeställning. Avsnittet redogör för förarbeten och rättsfall av betydelse för tolkning av bulvanregeln. Fyra separata underavsnitt redogör för rättsfallens omständigheter och utgångar. Det fjärde avsnittet berör tillämpliga EU-rättsliga bestämmelser i sammanhanget.

Avsnittet fokuserar inledningsvis på aktualiserade fördragsfriheter och redogör därför för möjliga inskränkningar och tillämpliga rättfärdigande grunder. Därefter behandlas EU:s positiva harmonisering i form av antagen sekundärrättslig lagstiftning. Moder- och dotterbolagsdirektivets relativt nyligen införda anti-missbruksbestämmelse behandlas särskilt. I det femte avsnittet utreds den skatteavtalsrätt som bedöms vara aktuell för gränsöverskridande utdelningssituationer. De två första underavsnitten redogör för relevanta skatteavtalsrättsliga bestämmelser och begrepp samt påvisar de potentiella klassificeringskonflikter som kan uppkomma mellan skatteavtal och nationell rätt i missbrukssituationer. Därefter följer en redogörelse för metoder för konfliktlösning med utgångspunkt i vad som nämnts i modellavtalet och i vad som har använts i svensk rättspraxis.

Det sjätte avsnittet berör Finansdepartementets förslag i den nyligen publicerade utredningen, som syftar till att motverka skattebortfall och kringgåenden. Avsnittet är ägnat att på ett kort och koncist sätt beskriva förändringsförslagen, för att i analysen kunna binda samman dessa med bulvanregelns nuvarande utformning utifrån de krav som tycks kunna ställas på missbruksbestämmelser ur ett EU-rättsligt och skatteavtalsrättsligt perspektiv. Det sista avsnittet, innehållande analys och avslutande reflektioner, redogör för kupongskattelagens och bulvanregelns tillämpningsområden i förhållande till exemplifierade kringgåenden. Bulvanregelns förenlighet med EU-rättsliga krav och regelns förhållande till ingångna skatteavtal behandlas därefter, i syfte att utvärdera dess tillräcklighet. I avsnittet diskuteras även skälen för en förändrad missbrukslagstiftning samt lämpligheten i Finansdepartementets angivna förslag. Uppsatsen avslutas med sammanfattande slutsatser och ett antal reflektioner.

1.7 Forskningsläge

Det finns förhållandevis litet skrivet om bulvanregeln. Daniel Jilkén m.fl. redogör visserligen för bulvanregelns grundläggande konstruktion och dess främst prohibitiva syfte i en kommentar till kupongskattelagen. Publikationen har emellertid inte omarbetats sedan 2013 och innehåller ingen djupare diskussion kring regelns tillämpningsområde. En sådan diskussion har även utelämnats av Sara Jacobsson och Ulf Tivéus i boken ”Skatt på finansiella instrument” utgiven år 2019. Här konstateras att bulvanregelns tillämpningsområde för närvarande är något oklart. I samband med diskussion om ett korrekt implementerat ändringsdirektiv i svensk rätt har dock bl.a. David Kleist i en artikel i Svensk skattetidning och Maria Fritz i sin avhandling om förbudet mot rättsmissbruk i EU-rätten, berört bulvanregelns egenskaper och tillräcklighet närmre. Fritz avhandling berör även förbudet mot rättsmissbruk i EU-rätten i en bredare kontext.

Även om begreppet ”beneficial owner” tycks ha fått en del utrymme i doktrinen vad gäller internationell rätt, har begreppet ”utdelningsberättigad” i kupongskattelagen inte diskuterats på en liknande nivå. En diskussion om allokering av utdelningsinkomster i samband med värdepappersaffärer har främst berörts av David Kleist i Skattenytt och Svensk Skattetidning. Antimissbruksklausulen i moder- och dotterbolagsdirektivet har givits desto mer utrymme i doktrinen. Artiklar berör ny EU-rättslig praxis med koppling till ämnet, samtidigt som EU:s bekämpande av missbruk diskuteras i såväl nationell som internationell litteratur. Skatt på utdelning i en gränsöverskridande kontext har även berörts närmre i litteratur författad av Marjaana Helminen. Hon kommenterar vidare relationen mellan skatteavtal och nationell rätt vid en konflikt, vilket även till viss del problematiseras i kommentarer till modellavtalet. Maria Hillings bok ”Skatteavtal och generalklausuler: ett komparativt perspektiv” berör regelkonflikten ur ett svenskt perspektiv.

2 Kupongskattelagen

2.1 Lagens bakgrund och tillämpningsområde

Det svenska kupongskattesystemet tillkom genom en förordning om kupongskatt år 1943.¹⁹ Enligt förordningen förelåg en skyldighet att erlägga kupongskatt för utdelning på svenska aktier då utdelningen blev tillgänglig för lyftning. Skattskyldigheten träffade fysiska personer som inte var bosatta eller stadigvarande vistades i Sverige, oskiftade dödsbon efter personer som vid sin död inte var bosatta eller stadigvarande vistades i Sverige samt utländska bolag eller juridiska personer som skulle likställas med ett utländskt bolag.²⁰ Regleringen syftade till att uppnå en mer effektiv beskattning av utdelningar betalade från Sverige till utlandet.²¹

Den tidigare KupF kom att ersättas med en ny förordning år 1971, vilken numera benämns som kupongskattelagen (1970:624)^{22,23} Lagstiftningen tillkom i samband med att möjligheten till aktieutdelning på grundval av registrering infördes i svensk rätt, och kupongskatten anpassades till sådan förenklad aktiehantering. Systemet i den äldre KupF kom dock till största del att behållas. Några väsentliga förändringar i lagstiftningens grunddrag anses inte heller ha gjorts sedan 1971.²⁴

Kupongskatt ska enligt nuvarande utformning erläggas för utdelning på aktier i ett svenskt aktiebolag, på aktier i ett europabolag med säte i Sverige och på andelar i en svensk värdepappersfond eller specialfond. Skattskyldighet enligt lagen föreligger för den utdelningsberättigade, under förutsättning att den är

¹⁹ Se förordningen (1943:44) om kupongskatt, härefter förkortad KupF.

²⁰ Se prop. 1970:134 s. 13.

²¹ Se Jilkén m.fl. (2013) s. 13; jfr. SOU 1999:79, Bilaga 1, s. 259.

²² Härefter förkortad KupL.

²³ Se prop. 1970:134 s. 1.

²⁴ Se SOU 1999:79, Bilaga 1, s. 263; Prop. 1970:134 s. 1.

en begränsat skattskyldig fysisk person, ett dödsbo efter sådan eller en utländsk juridisk person under förutsättning att utdelningen inte kan hänföras till inkomst av näringsverksamhet vilken har bedrivits från ett fast driftställe i Sverige.²⁵

2.2 Undantag från skattskyldighet

Skattskyldigheten enligt grundbestämmelsen i 4 § 1 st. KupL kompletteras genom tillägg och undantag. En utländsk juridisk person är exempelvis inte skattskyldig för den del av utdelningen som motsvarar ett belopp som beskattas hos obegränsat skattskyldiga delägare enligt 5 kap. 2 a § inkomstskattelagen (1999:1229)²⁶, eller hos delägare i CFC-bolag enligt 39 a kap. 13 § IL.²⁷

Skattskyldighet föreligger vidare inte för en juridisk person hemmahörande i en EU-medlemsstat, under förutsättning att den innehar minst tio procent av andelskapitalet i det utdelande bolaget, samt uppfyller de villkor som framgår moder- och dotterbolagsdirektivet. Vidare kan utländska bolag, som motsvarar ett svenskt företag enligt bestämmelserna i 24 kap. 32 § första till fjärde punkten IL, undantas från skattskyldighet om utdelningen mottas på en aktie som är en näringsbetingad andel enligt 24 kap. 33 § 1 st. första eller andra punkten IL. Lagrummen ställer krav på att andelen är en kapitaltillgång, som antingen inte är marknadsnoterad, eller som ägs av företaget till ett sammanlagt röstetal motsvarande tio procent eller mer av röstetalet för samtliga andelar i företaget. Skattefriheten för utländska bolag enligt denna bestämmelse gäller under förutsättning att utdelningen skulle ha omfattats av bestämmelserna om skattefrihet enligt relevanta paragrafer i inkomstskattelagen. Vad gäller marknadsnoterade andelar ställer KupL, till skillnad från inkomstskattelagen, krav på minst ett års innehav av andelarna

²⁵ Se 1, 4 §§ KupL.

²⁶ Härefter förkortad IL.

²⁷ Se 4 § KupL.

vid utdelningstillfället.²⁸ Skattefriheten för nämnda undantag gäller dock inte om den utdelningsberättigade innehar aktier under förhållanden som avses i bulvanregeln.²⁹

I 2 § 2 st. 1 p. KupL anges att en återbetalning till aktieägarna i samband med minskning av bl.a. aktiekapitalet enligt 20 kap. 1 § första stycket 3 p aktiebolagslagen (2005:551)³⁰, ska anses vara utdelning enligt lagen. En minskning av aktiekapitalet kan enligt 20 kap. 2 § ABL ske med indragning av aktier (s.k. inlösen)³¹, varför återbetalningsbeloppet som mottas av begränsat skattskyldiga aktieägare pga. ett sådant förfarande åläggs kupongskatt.³² Det finns emellertid exempel på då börsnoterade bolag beslutat att genomföra en aktiesplit medförande rätt till inlösenaktier, som efterföljs av ett automatiskt eller obligatoriskt inlösenförfarande av inlösenaktierna. I respektive bolags prospekt presenteras en tidplan där ett fönster öppnas för handel med inlösenaktier, innan avstämningsdagen för inlösen inträffar. I dessa prospekt nämns även fördelarna som tillkommer utländska aktieägare genom en försäljning av inlösenaktierna under denna handelsperiod. Kupongskatt uttas av aktieägare i samband med att inlösenlikvid betalas ut, men inte på den försäljningslikvid som erhålls om inlösenaktierna avyttras på marknaden.³³ Detta hör samman med att en avyttring av inlösenrätt ska kapitalvinstbeskattas.³⁴

²⁸ Se 4 § 5–7 st. KupL; jfr. 24 kap. 40 § IL.

²⁹ Se 4, 4 a §§ KupL.

³⁰ Härefter förkortad ABL.

³¹ Jfr. 20 kap. 9 § ABL.

³² Se 4 § 1 st. KupL.

³³ Se Betsson AB 'Information om automatiskt inlösenförfarande av aktier i Betsson AB', s. 6; Boliden AB 'Information till aktieägare i Boliden AB', s. 2, 4–5; Sectra AB 'Inlösenprogram 2020', s. 4.

³⁴ Se RÅ 1997 ref. 43 II.

2.3 Innebörden av begreppet utdelningsberättigad

2.3.1 Utgångspunkter för definitionen

Begreppet ”utdelningsberättigad” framgår av ordalydelsen vara ett rekvisit för uppkommen skattskyldighet enligt 4 § 1 st. KupL. I 2 § 1 st. sjunde strecksatsen KupL anges att den utdelningsberättigade anses vara den som är berättigad att lyfta utdelning för egen del vid utdelningstillfället. Vad som närmare menas med detta är inte definierat i lagen. Genom införandet av nu gällande kupongskattelag förändrades dock förklaringen till uttrycket något; tidigare hade den utdelningsberättigade föreskrivits vara: ” [...] den som, när utdelningen blir tillgänglig för lyftning, i egenskap av ägare av den till aktien hörande kupongen eller eljest är berättigad att lyfta utdelningen”³⁵. Förändringen ansågs dock varken utvidga eller inskränka skattskyldigheten i förhållande till tidigare utformning. I propositionen angavs att förändringen i huvudsak gjordes: ” [...] därför att genom förvaltarregistreringen andra subjekt än rättighetsinnehavaren formellt sett kan göra anspråk att få utdelningen sig tillsänd.”^{36,37}

Definitionen av den som har rätt till utdelning berördes även närmre av departementschefen i propositionen, som behandlade förslaget om en ny kupongskattelagstiftning i samband med en föreslagen lag om förenklad aktiehantering. Det senare nämnda förslaget innebar att aktieutdelning enligt lagen skulle ske på grundval av registrering i aktiebok eller förteckning, istället för mot kupong. Införing i aktieboken ansågs skapa en rätt att erhålla utdelning, vilken kunde jämföras med rätten som tillkom kuponginnehavare efter beslut om utdelning.³⁸ Denna föreslagna lagstiftning skulle förstås som att den som ansågs vara behörig att ta emot utdelning från ett bolag var den

³⁵ Se prop. 1970:134 s. 53.

³⁶ Ibid.

³⁷ Ibid.

³⁸ Se prop. 1970:134 s.1, s. 39–42.

som på avstämningsdagen var införd i aktieboken. Uppgifterna i aktieboken ansågs på samma sätt kunna ligga till grund för bedömningen om ifall skyldighet förelåg att erlägga kupongskatt. Denna ordning skulle även gälla för uppkomsten av skattskyldighet för utdelning enligt dåvarande inkomstskattelagstiftning. Emellertid ansågs presumtionen om skattskyldighet hos en registrerad aktieägare, på samma sätt som presumtionen för dennes äganderätt, vara möjlig att motbevisa. Omständigheterna behövde avgöra hur högt beviskraven skulle ställas för sådan motbevisning.³⁹

2.3.2 Allokering i missbrukssituationer

I gränsöverskridande situationer kan det vara skattemässigt fördelaktigt att ta emot utdelningsinkomst på annat sätt än genom mottagandet av den direkta utdelningen. Arrangemang, som innebär att en tredje part mottar utdelningen för att sedan föra vidare utdelningsvärdet till den verkliga investeraren, kan användas för att den senare mottagaren av utdelningsersättningen ska undgå källskatt, eller för att en icke-hemmahörande part ska få tillgång till det nationella systemet för att undvika dubbelbeskattning trots att detta endast är tillämpligt på hemmahörande parter i staten. Det kan även användas för att få tillgång till det mest fördelaktiga skatteavtalet, eller till förmåner enligt moder- och dotterbolagsdirektivet.⁴⁰ Nedan redogörelse syftar till att utröna vem som kan anses vara utdelningsberättigad i sådana situationer.

David Kleist, juris doktor och professor i skatterätt vid Göteborgs universitet, har undersökt svensk skatterätts allokering av utdelningsinkomster och har i samband med detta berört innebörden av begreppet ”utdelningsberättigad” i KupL. Han anser att bestämmelsen som förklarar begreppet kan liknas vid den skattskyldighet som framgår av 42 kap. 12 § IL, där det anges att

³⁹ Se prop. 1970:134 s. 41–42.

⁴⁰ Se Helminen (2017) s. 93. Förfarandet kallas av författaren för ”dividend stripping”. För liknande användning av uttrycket, jfr. exempelvis Moreno (2017) s. 438.

utdelning ska tas upp av den som har rätt till utdelningen när den kan disponeras. Enligt Kleist kan denna regel, förutom att tolkas som funktionell för periodisering, anses vara en allokeringsregel som anger att skattskyldighet åläggs den som har rätt till utdelning vid disponeringstidpunkten.⁴¹

Det ska noteras att en överensstämmelse mellan inkomstskattelagens och kupongskattelagens definition av den som har rätt till utdelningen även har ansetts existera i ett specifikt fall i rättspraxis. I ett överklagat förhandsbesked från 2018 avgjorde Högsta förvaltningsdomstolen (HFD) frågan om huruvida inkomstskatt respektive kupongskatt (beroende på begränsad respektive obegränsad skattskyldighet) skulle betalas för utdelning på aktier i ett svenskt bolag efter det att aktieägaren överfört aktierna till en trust som förvaltades av ett bolag med säte på Jersey. Sökanden ställde frågan om han, trots överföringen, själv skulle anses vara skattskyldig för den utdelning som det svenska bolaget avsåg att lämna till trusten. HFD tog inledningsvis ställning till om aktierna kunde anses ha avskilts från ägaren genom överföringen och kom fram till att så inte var fallet, på grundval av ägarens inflytande i trusten och insyn i egendomens förvaltning. Han ansågs således ha rätt till utdelningen i enlighet med 42 kap. 12 § IL och skulle inkomstbeskattas under tiden som obegränsat skattskyldig i Sverige. HFD konstaterade sedan att kupongskattelagens användning av begreppet utdelningsberättigad alljämt syftar till att beskatta den verkliga ägaren av aktierna. Eftersom HFD ansett att den tidigare ägaren fortfarande skulle ses som ägare till aktierna och därmed berättigad att lyfta utdelning för egen del, skulle han under tid som begränsat skattskyldig vara skattskyldig för utdelningen i enlighet med 4 § KupL.⁴²

Enligt Marjaana Helminen, professor i internationell och komparativ skatterätt vid universitetet i Helsingfors, är en överlåtelse av rätten till utdelning på aktier ett exempel på arrangemang som kan användas för att

⁴¹ Se Kleist (2015a) s. 610–611.

⁴² Se HFD 2018 ref. 11.

undgå källskatt på utdelning. Ett alternativt förfarande är att låna ut aktierna och ta emot en ersättning motsvarande den lämnade utdelningen under utlåningstillfället, eller att på ett liknande sätt sälja och sedan köpa tillbaka aktier efter utdelningstillfället till ett värde som tar hänsyn till det belopp som gått förlorat genom utdelningen.⁴³ Kleist anser att en reglering för uttag av skatt normalt sett måste grunda sig i en bedömning av civilrättslig karaktär, då alla rättsförhållanden inte är möjliga att definiera specifikt inom skattelagstiftningen. I samband med sin utredning av inkomstallokering vid såväl aktielån som överlåtelse av framtida rätt till utdelning, anger han att det är av vikt att avgöra vem som har rätt till utdelningen enligt den civilrättsliga innebörden, för att därefter bestämma om denna bedömning även ska kunna ligga till grund för beskattningen. Han redogör i detta sammanhang för bland annat 4 kap. 39 § ABL. Av detta lagrum framgår att den aktieägare eller förvaltare som på avstämningsdagen är införd i aktieboken eller antecknad i ett avstämningsregister ska antas vara behörig att ta emot vinstutdelning.⁴⁴

För försäljning och återköp av aktier har det funnits anledning att undersöka om några bestämmelser anger att en viss tids aktieinnehav krävs för uppkomsten av skattskyldighet enligt kupongskattelagen. Som förutsättning för skattefrihet för utländska bolag ställer 4 § 7 st. KupL, som tidigare nämnts, krav på lägsta innehavstid för marknadsnoterade andelar. Någon annan bestämmelse om att tid ska ha förflutit för att en registrerad aktieägare ska kunna anses vara utdelningsberättigad enligt 4 § KupL har dock inte anträffats. Följande avsnitt ska undersöka vem som anses vara utdelningsberättigad enligt den kupongskatterättsliga regleringen i de två andra exemplifierade fallen; nämligen aktielåntransaktioner och överlåtelse av rätten till utdelning.

⁴³ Se Helminen (2017) s. 94.

⁴⁴ Se Kleist (2015a) s. 607–609.

2.3.3 Allokering vid aktielånetransaktioner

2.3.3.1 Skattemässig hantering av blankningsaffärer

Ett aktielån möjliggör en s.k. blankning av aktier. Den som mottar aktier genom lån kan göra en vinst på aktiekursens nedgång enligt detta förfarande, genom att aktierna säljs vid en tidpunkt då aktiekursen är på väg att falla och återköps till en lägre kurs.⁴⁵ Skatterättsligt bekräftar inkomstskattelagen att en blankningsaffär sker när en delägarrätt lånas ut för att avyttras av låntagaren.⁴⁶ I förarbeten till utformningen av bestämmelser om skattskyldighet för blankningsaffärer enligt inkomstskattelagen, anses skälen för långgivaren att genomföra sådan utlåning för blankning vara att denne höjer avkastningen på sitt innehav, genom att utlåningen sker mot ersättning.⁴⁷

Av 44 kap. 9 § IL framgår att utlåning av delägarrätter eller fordringsrätter för en blankning inte anses som en avyttring. Långgivaren ska därmed inte kapitalvinstbeskattas för utlåning av sina aktier för detta ändamål.⁴⁸ Enligt Skatteverket har långgivaren vid blankningsaffärer typiskt sett dels rätt till ersättning för utlåningen i form av en s.k. blankningspremie, dels rätt till ersättning för den utdelning som istället mottagits av låntagaren under utlåningstiden. Myndigheten har redogjort för rätten till avdrag för sådana utbetalade blankningspremier och utdelningsersättningar. Utbetalad utdelningsersättning till långgivaren anses antingen vara en försäljningsutgift som ska dras av i kapitalvinstberäkningen eller en övrig kostnad som dras av för inkomstförvärvet, beroende på situationen.⁴⁹ I förarbeten framhålls att den avdragsgilla kostnaden för låntagaren motsvarar intäkter för utlåning, som på samma sätt som utdelning bör tas upp som intäkt av kapital.⁵⁰

⁴⁵ Se Avanza, 'Aktielån - extra avkastning helt automatiskt', 'Så här funkar aktielån'.

⁴⁶ Se 44 kap. 29 § IL.

⁴⁷ Se prop. 1989/90:110 s. 451.

⁴⁸ Se 44 kap. 13 § IL.

⁴⁹ Se Skatteverkets ställningstagande (2014-02-25).

⁵⁰ Se prop. 1989/90:110 s. 451.

2.3.3.2 Skattemässig hantering av utlåning av värdepapper

Dáverus och Gunne anser att det vid utlåning av värdepapper är frågan om en civilrättslig försträckning, där äganderätten till tillgången som huvudregel övergår på mottagaren. Övergången innebär att utlånanaren inte har några rättigheter, såsom rätten till utdelning, kvar baserade på aktierna i fråga.⁵¹ I rättspraxis har HFD givit besked om de inkomstskatterättsliga konsekvenserna av utlånad egendom. I ett fall avsåg sökanden genomföra en blankning genom aktielån hos en bankfirma. De lånade aktierna skulle därmed säljas och inom fristen återköpas för att sedan infria lånet hos bankfirman genom en återlämning av samma antal aktier i respektive bolag. HFD ansåg att lånet av aktierna skulle klassificeras som försträckning, vilket innebar att sökanden skattemässigt ansågs ha förvärvat aktierna genom ett fång som kunde likställas vid ett köp eller byte.⁵² Ett senare fall gällde utlåning av olja, som förenades med skyldigheten för låntagande företag att lämna tillbaka olja av samma kvantitet och kvalitet. Målet gällde frågan om oljan skulle hänföras till långgivarens lager, vilket var av betydelse för om den kunde läggas till grund för företagets lagernedskrivning. HFD uttalade att oljan, sedan den omhändertagits av låntagaren, inte kunde anses ägas av långgivande bolag.⁵³

Om en äganderättsövergång vid utlåning av aktier har skett genom registrering i aktiebok eller avstämningsregister enligt ABL, anser Kleist att övergången utifrån ovan nämnda rättsfall torde godtas även skattemässigt. Detta skulle innebära att en registrerad låntagare är skattskyldig för den mottagna utdelningen.⁵⁴ Kleist påpekar visserligen att långgivarens rätt till utdelningsersättning kan anses innebära att långgivaren i praktiken haft kvar rätten till utdelningen. Detta kan i sin tur tänkas utgöra skäl för att långgivaren

⁵¹ Se Dáverus och Gunne (2017) s. 619 f.; jfr. Skatteverkets ställningstagande (2019-05-06).

⁵² Se RÅ 1965 ref. 19.

⁵³ Se RÅ 1987 ref. 119.

⁵⁴ Se Kleist (2015a) s. 615–616.

ska vara det rätta skattesubjektet. Rätten till utdelningsersättningen är emellertid endast obligationsrättslig och det faktum att utdelningen betalas till låntagaren istället för långivaren får enligt Kleist utgöra en risk för den sistnämnde, då utdelningsinkomsten skulle kunna utnyttjas för betalning av låntagarens skulder.⁵⁵

2.3.4 Allokering vid överlåtelse av rätten till utdelning

Kleist anser att det sedan en längre tid följt av aktiebolagsrätten att det under vissa förutsättningar finns möjlighet att avskilja aktier från dess utdelningsrätt. I 42 kap. 13 § IL stadgas de inkomstskatterättsliga konsekvenser som uppkommer vid ett förvärv av rätten till utdelning, vilket enligt Kleist klargör att skattelagstiftningen utgår från att en utdelningsrätt kan överlåtas med en skatterättslig verkan.⁵⁶ HFD har vid tillämpning av inkomstskattelagen berört de skattemässiga konsekvenserna av att rätten till utdelning överlåtit, då aktieinnehavet funnits i såväl avstämningsbolag som i andra bolag. I samtliga situationer har det konstaterats att en aktieägare inte ska beskattas för lämnad utdelning, då det stått klart att han har givit bort sin rätt till utdelningen.⁵⁷

Den som var bosatt i Sverige men som hade övertagit rätten till utdelning utan att ha förvärvat aktien i fråga, träffades tidigare av kupongskattskyldighet. Numera är bestämmelsen som reglerade denna situation borttagen. I propositionen till grund för borttagandet ansågs det inte längre finnas skäl för att bevara den dubbelbeskattningssituation som skulle uppkomma i fall då en svensk obegränsat skattskyldig var skyldig att erlagga kupongskatt för den förvärvade utdelningsrätten.⁵⁸

⁵⁵ Se Kleist (2015a) s. 617.

⁵⁶ Se Kleist (2015a) s. 609–610.

⁵⁷ Se RÅ 2006 ref. 45; RÅ 2009 ref. 68; HFD 2012 not. 32.

⁵⁸ Se prop. 1990/91:107 s. 33–34.

3 Bulvanregeln

3.1 Bakgrund och utformning

Redan i förordningen från 1943 fanns ytterligare lagstiftning som kompletterade den grundläggande skyldigheten att betala kupongskatt för utdelning på svenska aktier. Vid sidan av att kupongskatt skulle erläggas då ägaren av aktien inte var densamma som den som hade rätt att motta utdelningen, förelåg skattskyldighet i situationer då ett bulvanförhållande kunde antas förekomma eller då någon innehade aktier under förhållanden som innebar att en fysisk person därigenom obehörigen vann befrielse från kupongskatt. Lagstiftningen, som framgick av 1 § 2 st. KupF, angavs ha tillkommit för att hindra ett kringgående av kupongskattskyldighet.⁵⁹

Även om vissa ändringar genomfördes i samband med införandet av den nya lagstiftningen 1970 ansågs den reglering som avsåg skattskyldighet för bulvaner, trots sitt främst prohibitiva värde, vara tillräcklig i sin utformning för att uppnå önskad skatterättslig verkan.⁶⁰ Genom en lagändring 1987 togs bestämmelsen, som medförde skattskyldighet för utdelningsberättigad som inte samtidigt innehade aktien, helt bort från dåvarande 4 § 3 st. KupL.⁶¹ Numera återfinns endast bulvanregeln i 4 § 3 st. KupL. Av lagrummet framgår att skattskyldighet, utöver vad som sägs i första stycket, föreligger för en utdelningsberättigad som innehar aktier under förhållanden som medför att en annan obehörigen erhåller en förmån vid beslut om inkomstskatt eller befrias från kupongskatt. Stycket medför en möjlighet att ta ut kupongskatt på utdelning även då denne lämnats till ett obegränsat skattskyldigt subjekt i Sverige. Det faktum att utdelningen i sådana fall kan

⁵⁹ Se prop. 1970:134 s. 13.

⁶⁰ Se prop. 1970:134 s. 2–3, s. 54.

⁶¹ Se prop. 1986/87:30 s. 34.

träffas av både inkomstskatt och kupongskatt, vilket innebär uppkomsten av dubbelbeskattning, anges vara en avsikt med regeln.⁶²

I samband med svenska implementeringen av ändringsdirektivet⁶³ i moder- och dotterbolagsdirektivet år 2015, diskuterades det huruvida bulvanregeln var tillräcklig i sin utformning för att kunna anses omfatta kringgåendesituationerna som träffas av ändringsdirektivets skatteflyktsbestämmelse.⁶⁴ Regeringen kom fram till att så var fallet. Bulvanregeln kvarstod i sin utformning, men däremot föreslogs en uttrycklig reglering om att bulvanregelns tillämpningsområde även skulle omfatta situationer som i övrigt undantas skattskyldighet enligt kupongskattelagen, såsom utdelningar som omfattas av moder- och dotterbolagsdirektivet.⁶⁵ Av denna anledning anger 4 a § KupL numera att skattefrihet enligt exempelvis moder- och dotterbolagsdirektivet förutsätter att bulvanregeln inte är tillämplig på situationen.

Ett antal år före utredningen 2015 erhöll en särskild utredare uppdraget att bl.a. se över lagstiftningen för beskattning av begränsat skattskyldiga i Sverige för utdelning på svenska aktier. Detta resulterade i en publicerad utredning år 1999.⁶⁶ Vid utredningens tillkomst vidkändes inga fall som omfattade bulvanregeln i rättspraxis.⁶⁷ Utifrån vad som tycktes vara avsikten med bulvanregeln uttryckte utredningen dock följande om regelns tillämpningsområde;

⁶² Se Jilkén m.fl. (2013) s. 32–33.

⁶³ Rådets direktiv (EU) 2015/121 av den 27 januari 2015 om ändring av direktiv 2011/96/EU om ett gemensamt beskattningssystem för moderbolag och dotterbolag hemmahörande i olika medlemsstater.

⁶⁴ Se prop. 2015/16:14 s. 28, s. 33.

⁶⁵ Se prop. 2015/16:14 s. 39–43.

⁶⁶ Se SOU 1999:79 s. 1.

⁶⁷ Se SOU 1999:79 s. 179.

”Avsikten med bestämmelsen är dock, som tidigare nämnts, att den som tagit emot en utdelning skall beskattas enligt kupongskattelagen om han agerat som bulvan för någon annan. I första hand får man väl då tänka sig en situation där ett svenskt skattesubjekt tagit emot en utdelning som bulvan för någon som är begränsat skattskyldig i Sverige. Det svenska skattesubjektet skulle därvid bli skyldig att förutom eventuell svensk inkomstskatt även erlägga kupongskatt.”⁶⁸

Utredningen tillade vidare att begreppet utdelningsberättigad, såsom det används i bulvanregeln, fick antas avse den som varit registrerad aktieägare vid utdelningstillfället oavsett om densamma hade rätt till utdelningen eller inte. Det ansågs att regeln i andra fall skulle framstå som meningslös.⁶⁹

Sedan utredningen publicerades år 1999 har två kammarrättsfall från 2007 och 2015 behandlat bulvanregeln i praxis. I båda fallen har HFD vid överklagan beslutat att inte meddela något prövningstillstånd och kammarrätternas avgörande har därmed stått fast.⁷⁰ Som ett led i implementeringen av ändringsdirektivet år 2015 kom det även i svensk rätt att införas en möjlighet att ansöka om förhandsbesked om kupongskatt.⁷¹ År 2017 publicerades det första avgörandet från Skatterättsnämnden (SRN) i fråga om bulvanregelns tillämplighet. Ett ytterligare förhandsavgörande som rörde regeln meddelades år 2018.⁷² Båda avgöranden har emellertid kommit att undanröjas av HFD.⁷³ Nedan redogörs för omständigheter och utgångar i respektive rättsfall.

⁶⁸ Se SOU 1999:79 s. 179–180.

⁶⁹ Se SOU 1999:79 s. 180.

⁷⁰ Se HFD mål nr. 4638-07 samt HFD mål nr. 867-16.

⁷¹ Se SFS 2015:885; jfr. prop. 2015/16:14 s. 6.

⁷² Se Skatterättsnämnden, förhandsbesked 2017-03-16, dnr. 36-16/D; jfr. Skatterättsnämnden, 'Publicerade förhandsbesked', Kupongskatt.

⁷³ Se HFD 2017 not. 32 och HFD 2019 not. 7.

3.2 Tillämpning i praxis

3.2.1 Carnegie-fallet

I ett beslut från Skatteverket år 2003 hade Carnegie Investmentbank AB (Carnegie) förelagts att betala kupongskatt på den utdelning som bolaget mottagit på aktier i Ericsson, genom tillämpning av bulvanregeln. Beslutet grundade sig på att bolaget lånat aktier i Ericsson från Morgan Stanley Trading GmbH & Co. K.G (Morgan Stanley). Aktielånet levererades in i lagret dagen före avstämningsdagen, vilket innebar att Carnegie till följd av ägarregistreringen erhöll utdelning på aktierna nästkommande dag. Morgan Stanley erhöll sedan enligt krav 100 procent av bruttoutdelningen på aktierna, en utbetalning som Carnegie enligt Skatteverket normalt erhåller avdragsrätt för. Länsrätten bedömde att Skatteverket visat att aktielånet i fråga utgjorde en transaktion som betydligt avvek från de övriga transaktionerna i form av lån, köp, försäljningar och innehav i Ericsson under tiden kring avstämningsdagen. Carnegie ansågs vidare inte ha visat att lånetransaktionen haft något annat affärsmässigt eller annat beaktansvärt syfte än att Morgan Stanley skulle befrias från kupongskattskyldighet. Överklagan avslogs därmed.⁷⁴

I kammarrätten anförde Carnegie att en i detta fall ansedd okritisk och mekanisk tillämpning av bulvanregeln kunde strida mot nuvarande artikel 56 och artikel 63 i Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (FEUF), som anger fri rörlighet för tjänster samt fri rörlighet för kapital. I sammanhanget åberopades en dom från EG-domstolen.⁷⁵ Domen berör svensk utdelningsbeskattning av ett belopp som betalats till en i landet icke bosatt aktieägare vid inlösen av aktier. Ersättningen beskattades som utdelning utan att subjektet hade rätt till avdrag för aktiernas anskaffningsutgift, vilket skiljde sig från de beskattningskonsekvenser som aktualiserades då

⁷⁴ Se Länsrätten i Dalarnas län dom 2005-01-20 i mål 2812-03.

⁷⁵ Se Kammarrätten i Sundsvall, dom 2007-05-15 i mål 575-05.

utbetalningen istället skett till aktieägare bosatta i landet. En sådan inkomst beskattades nämligen som kapitalvinst med rätt till avdrag för anskaffningsutgiften. EU-domstolen konstaterade i detta fall att den nekade avdragsrätten utgjorde en icke rättfärdigad restriktion av den fria rörligheten för kapital.⁷⁶

Carnegie återopade vidare en vetenskaplig studie av Bertil Wiman och Anders Hultqvist, som även de menade att regleringen skulle kunna utgöra en restriktion i tidigare nämnda fördragsfriheter. Där påtalades det även att merbeskattningen, som blir följderna av att ett svenskt skattesubjekt påförs 30 procent extra skatt, inte reduceras enligt ett dubbelbeskattningsavtal. I den vetenskapliga studien ansågs inte heller bulvanregeln i allmänhet kunna rättfärdigas av skäl som att skydda den svenska skattebasen eller i syfte att förhindra skatteflykt eller skatteundandragande. Ett sådant motiv skulle istället behöva konstateras i varje enskilt fall. Kammarrätten betonade emellertid att en inskränkning i den fria rörligheten för kapital i detta fall kunde rättfärdigas genom nuvarande artikel 65 FEUF, som stadgar en medlemsstats rätt att vidta åtgärder för att förhindra nationell lagöverträdelse. I det aktuella målet ansågs det inte ha framkommit några andra syften med transaktionen än att undvika kupongbeskattning hos långivaren. Av denna anledning bedömde kammarrätten att kupongskatt skulle tas ut med tillämpning av bulvanregeln.⁷⁷

3.2.2 Kinnevik-fallet

Förvaltningsrätten och kammarrätten upphävde å andra sidan Skatteverkets beslut om Investment AB Kinneviks (Kinnevik) kupongskattskyldighet i ett annat fall som rörde bulvanregeln. I detta fall hade Kinnevik i samband med en förändring av ägarstruktur förvärvat bolaget Emesco, som tidigare ägt A-aktier i Kinnevik. Kinneviks mottagna utdelning från Emesco i form av A-

⁷⁶ Se C-265/04 *Margaretha Bouanich* punkt. 32–43.

⁷⁷ Se Kammarrätten i Sundsvall, dom 2007-05-15 i mål 575-05.

aktierna skulle enligt bolaget användas som del i betalning till säljarna av Emesco-aktierna. I samband med överlåtelsen beslutades det att utdelning i form av A-aktier i Kinnevik skulle lyftas från Emesco först efter att closing ägt rum. Skatteverket hade beslutat att Kinnevik skulle åläggas kupongskattskyldighet i enlighet med bulvanregeln med motiveringen att säljarna i realiteten varit mottagare av utdelningen, samtidigt som Kinnevik innehåft A-aktierna på ett sådant sätt att säljarna obehörigen vunnit befrielse från kupongskatt.⁷⁸

Förvaltningsrätten ålade Skatteverket bevisbördan med hänvisning till Carnegie-fallet, för att visa att transaktionen avvikit från vad som kunde anses vara ett normalt genomförande, samt att transaktionen inte hade haft ett annat affärsmässigt syfte än att undgå kupongbeskattning. Transaktionen fick i detta fall bedömas som förvärvet av Emesco och överföringen av A-aktierna skulle därmed inte anses vara en självständig transaktion. Förvaltningsrätten fastslog att förvärvet var affärsmässigt motiverat och bulvanregeln bedömdes inte vara tillämplig på situationen.⁷⁹ Kammarrätten konstaterade i sin tur att det som framkommit inte visat annat än att transaktionerna varit affärsmässigt motiverade och avslog överklagandet.⁸⁰

3.2.3 Undanröjda förhandsavgöranden

3.2.3.1 HFD 2017 not. 32

Den första situationen då SRN berörde bulvanregelns tillämplighet i ett förhandsbesked avsåg ett maltesiskt holdingbolags svenska aktieinnehav. Holdingbolaget ägdes av en fysisk person som var obegränsat skattskyldig i Sverige och ägarinnehavet i de två svenska bolagen hade tidigare överlåtits från den fysiske ägaren till holdingbolaget. Under senare räkenskapsår kunde holdingbolaget komma att motta utdelning från de svenska aktiebolagen och

⁷⁸ Se Förvaltningsrätten i Falun, dom 2014-12-01 i mål 307-13.

⁷⁹ Ibid.

⁸⁰ Se Kammarrätten i Sundsvall, dom 2015-12-15 i mål 247-15.

i sin tur vidareutdelade utdelningen skattefritt till ägaren, till följd av bestämmelser i portugisisk rätt samt skatteavtalet mellan Sverige och Portugal. I avgörandet påminde SRN om att nationella domstolar har att tolka den nationella rätten mot bakgrund av moder- och dotterbolagsdirektivets ordalydelse och syfte, i den utsträckning det är möjligt. Nämnden konstaterade att om en person skulle inneha aktier på ett sådant sätt som medför att rekvisiten i anti-missbruksklausulen är uppfyllda, borde densamma anses skattskyldig enligt bulvanregeln. Trots att ägaren skulle ha varit skattskyldig för utdelning vid ett direkt aktieinnehav i de svenska bolagen bedömdes den aktuella situationen avvika från vad som normalt avses med ett s.k. bulvanförhållande. Bedömningen gjordes bland annat med hänsyn till att ägaren omvandlat sitt direkta aktieäggande i de svenska bolagen till ett indirekt äggande av upplysningsvis långsiktig karaktär och med förvaltningsambitioner. Det ansågs inte heller vara frågan om ett sådant arrangemang som anti-missbruksklausulen i moder- och dotterbolagsdirektivet avser att träffa. SRN ansåg sammanfattningsvis inte att bulvanregeln var tillämplig i frågan.⁸¹

När målet togs upp av HFD uttalades det att omständigheterna i målet visserligen innebar att det inte kunde uteslutas att det var fråga om en situation som träffas av artikel 1.2 i moder- och dotterbolagsdirektivet och därmed kunde omfattas av bulvanregeln. Underlaget var emellertid alltför bristfälligt för att kunna ligga till grund för ett förhandsbesked, varför det borde ha avvisats. Förhandsbeskedet undanröjdes därmed av HFD.⁸² HFD:s uttalande har bl.a. berörts av Tivéus och Jacobsson i fråga om bulvanregelns tillämplighet. Även om de anser att bulvanregelns tillämpningsområde är något oklart, uttrycker de att regeln omfattar alla kringgåendesituationer som anti-missbruksklausulen avser att träffa.⁸³

⁸¹ Se Skatterättsnämnden, förhandsbesked 2017-03-16, dnr. 36-16/D.

⁸² Se HFD 2017 not. 32.

⁸³ Se Tivéus och Jacobsson (2019) s. 113.

3.2.3.2 HFD 2019 not. 7

I ett förhandsbesked från år 2018, berördes ett fall där en struktur upprättats inför kommande genomförande av ett incitamentsprogram. Ett bolag, X AB (X), ägde aktier i Z AB (Z), vars anställda avsågs erbjudas att förvärva aktier indirekt i Z, genom aktieäggande i ett dotter-dotterbolag till X, benämnt Y AB (Y). Nyemitterade aktier i Z hade för detta ändamål förvärvats av Å AB (Å), som var X helägda dotterbolag, till kvotvärdet och vidare sålts till Y för marknadsvärdet. Detta i kombination med att Å skulle erhålla ersättning för försäljning av aktier i Y till Z's anställda i anledning av incitamentsprogrammet medförde att kapitalvinster skulle uppstå i Å. Z skulle av denna anledning på obligationsrättslig grund dela med sig av sin nettobehållning på aktierna i Å och Y till övriga aktieägare i Z.⁸⁴

Frågan rörde huruvida bulvanregeln skulle aktualiseras på grund av utdelningen från Å till X i kombination med vinstdelningen från X till övriga utländska aktieägare i Z. Sökanden ansåg att frågan skulle besvaras nekande då X valt att agera som ensam ägare i Å i syfte att minimera administrationen av incitamentsprogrammet och inte för att undvika källskatt på utdelningen. Skatteverket var å andra sidan av uppfattningen att bulvanregeln var tillämplig eftersom det saknades kommersiella skäl till arrangemanget. SRN bedömde inte bulvanregeln som tillämplig, då strukturen inte kunde anses vara huvudsakligen motiverad av lägre källskattkostnader. Då förutsättningarna varit att ingen utdelning skulle lämnas av Z under förhandsbeskedets giltighetstid, ansågs inte heller vinstdelningen kunna ses som en substitution för utdelning från Z. Den skulle snarare ses som ersättning för en framtida kapitalvinst.⁸⁵ HFD ansåg dock att SRN borde ha avvisat frågan rörande tillämpligheten av bulvanregeln, till följd av att det presenterade underlaget var för bristfälligt. Förhandsbeskedet undanröjdes därför.⁸⁶

⁸⁴ Se Skatterättsnämnden, förhandsbesked 2018-06-19, dnr. 64-17/D.

⁸⁵ Ibid.

⁸⁶ Se HFD 2019 not. 7.

4 EU-skatte­rättsliga aspekter

4.1 Sveriges skyldigheter som medlemsstat

Även om Sverige som medlemsstat i EU kan stifta nationella lagar inom området för direkt beskattning, måste denna makt utövas under de skyldigheter som finns i fördragen. Vidare ska exempelvis det resultat som avses uppnås med ett skatterättsligt direktiv vara bindande för varje medlemsstat, även om form och tillvägagångssätt för detta genomförande får bestämmas av nationella myndigheter.⁸⁷ Principen om lojalt samarbete, som bland annat innebär att medlemsstaterna måste vidta alla nödvändiga åtgärder för att säkerställa fullgörandet av skyldigheter som följer av fördragen, anses utöver lagstiftaren även binda nationella skattemyndigheter och domstolar.⁸⁸

Enligt Helminen har medlemsstaters lagstiftning som medför en förmånligare taxering än vad EU-rätten kräver historiskt sett inte ansetts vara i strid med EU-rätt, så länge skattelagstiftningen inte aktualiserar reglerna om otillåtet statsstöd i funktionsfördraget.⁸⁹ Antalet EU-rättsliga föreskrifter som kräver beskattning trots mer förmånliga nationella bestämmelser, har emellertid ökat med tiden. Som exempel på skattebestämmelser, som förelägger medlemsstaterna att inte bevilja skattemässiga förmåner till vissa arrangemang eller i vissa situationer, anges skatteflyktsbestämmelsen i moder- och dotterbolagsdirektivet och den allmänna regeln mot missbruk i direktivet mot skatteflykt (ATAD)⁹⁰. Även i situationer då sekundär rätt kräver att medlemsstaterna inte beviljar skattelättnader, gäller dock att beskattningen inte får ligga i konflikt med fördragsfriheterna.⁹¹

⁸⁷ Se Helminen (2020) avsnitt 1.2.1, avsnitt 1.4.2.2; jfr. artikel 288 FEUF.

⁸⁸ Se Helminen (2020) avsnitt 1.2.3; jfr. artikel 4 FEU.

⁸⁹ Se Helminen (2020) avsnitt 1.2.4; jfr. artikel 107 FEUF.

⁹⁰ Rådets direktiv (EU) 2016/1164 av den 12 juli 2016 om fastställande av regler mot skatteflyktsmetoder som direkt inverkar på den inre marknadens funktion.

⁹¹ Se Helminen (2020) avsnitt 1.2.4.

4.2 Tillämplig primärrätt

4.2.1 Aktualisering av fördragsfriheterna

I doktrin har uppmärksammat att bestämmelserna i kupongskattelagen kan strida mot EU-rätt. Det anses i detta sammanhang föreligga en risk för strid mot etableringsfriheten samt den fria rörligheten för kapital.⁹² Etableringsfriheten i artikel 49 FEUF gäller inte endast situationer som avser en nyetablering i form av att bilda och driva företag i ett annat medlemsland, utan även då ett bolag exempelvis upprättar ett dotterbolag, en filial eller ett kontor i en annan medlemsstat för sekundär verksamhetsutövning.⁹³ Varken ursprungsstatens eller etableringsstatens beskattning ska hindra EU-medborgare från att etablera sig i en annan medlemsstat. Friheten innebär exempelvis att ett moderbolag som etablerat sitt dotterbolag i en annan medlemsstat inte ska behandlas sämre än ett moderbolag som endast har dotterbolag i den stat som där moderbolaget själv är etablerat.⁹⁴ Den fria kapitalrörelsen i artikel 63 FEUF definieras inte närmre i lagen, men anses i doktrinen ha ett brett tillämpningsområde, inkluderat gränsöverskridande investeringar i aktier, skulder, fastigheter m.m.⁹⁵ Till skillnad från etableringsfriheten gäller förbudet mot restriktioner för kapitalrörelser även sådana förfaranden som vidtas mellan medlemsstater och tredje land.⁹⁶

Enligt Mattias Dahlberg, professor i finansrätt vid juridiska institutionen på Uppsala universitet, har EU-domstolen tidigare varit restriktiv med att bedöma nationell skattelagstiftning mot fri rörlighet för kapital. En av anledningarna till detta kan enligt honom vara att de övriga friheterna är väl utredda i jämförelse. Han anger dock att en förändring numera skett i frågan.⁹⁷ Det har samtidigt påpekats att den fria kapitalrörelsen och etableringsfriheten

⁹² Se Jilkén m.fl. (2013) s. 14.

⁹³ Se C-270/83, *Avoir Fiscal*, punkt 13–14.

⁹⁴ Se Helminen (2020) avsnitt 2.2.5.1; jfr. C-66/14, *Finanzamt Linz*, punkt 26–29.

⁹⁵ Se Helminen (2020) avsnitt 2.2.6.1.

⁹⁶ Se artikel 63.1 FEUF.

⁹⁷ Se Dahlberg (2020) s. 438.

kan överlappa i sina tillämpningsområden.⁹⁸ EU-domstolen har exempelvis konstaterat att etableringsfriheten kan bli tillämplig på situationer då aktieägare innehar en så stor andel av kapitalet i ett bolag att denne anses ha ett betydande inflytande över bolagets beslut och kan bestämma över bolagets verksamhet.⁹⁹ Enligt Helminen kan båda bestämmelser med hänvisning till bl.a. detta fall bli tillämpliga på en direkt investering som medfört att ett sådant inflytande finns. Funktionsfördraget innehåller inte bestämmelser om vilken fördragsfrihet som ska ha företräde framför den andre i dessa fall.¹⁰⁰ I relation till varandra löper visserligen fria kapitalrörelser och etableringsfriheten parallellt, så länge tillämpning sker inom EU. Detsamma gäller dock inte i förhållande till tredje land.¹⁰¹

EU-domstolen har konstaterat att artikel 63 FEUF inte ska kunna åberopas om syftet med nationell lagstiftning är att den endast ska kunna tillämpas på fall då ett bestämmande inflytande finns över bolagets beslut och verksamhet. Om nationell lagstiftning som träffar skatt på utdelning till tredje land däremot inte uteslutande är tillämplig på förhållanden då ett sådant bestämmande inflytande utövas av aktieägaren, ska artikeln tillämpas för bedömning. Domstolen har dock påmint om vikten av att säkerställa att en tolkning av artikel 63 FEUF i situationer som rör tredje land inte möjliggör för subjekt som inte omfattas av det territoriella tillämpningsområdet att ändå dra fördel av etableringsfriheten.¹⁰²

4.2.2 Situationer som ansetts utgöra hinder

En diskriminering anses endast kunna existera om situationer är objektivt jämförbara. EU-domstolen har enligt Dahlberg som utgångspunkt ansett att obegränsat skattskyldiga och begränsat skattskyldiga inte befinner sig i

⁹⁸ Se Helminen (2020) 2.2.8.1.

⁹⁹ Se C-251/98, *C. Baars* punkt 29–41.

¹⁰⁰ Se Helminen (2020) avsnitt 2.8.8.1.

¹⁰¹ Se Dahlberg (2020) s. 438.

¹⁰² Se C-35/11, *FII Group Litigation 2* punkt 97–100.

objektivt jämförbara situationer, även om det finns rättspraxis som bekräftar vissa undantag därifrån. En åtgärd kan emellertid vara oförenlig med en fördragsfrihet trots att den inte utgör en diskriminering, om den anses vara en icke-diskriminerande restriktion. Enligt Dahlberg har domstolen på senare år har använt sig av en restriktionsmodell, där diskrimineringsanalysen utelämnas och det istället endast förklaras att nationell lagstiftning innebär ett hinder i en fördragsfrihet. Andra författare har därtill hävdats att EU-domstolen övergått från en diskrimineringsmodell till denna restriktionsmodell, genom att inte längre göra en egentlig jämförelse mellan två situationer. Dahlberg anser emellertid att det fortfarande går att identifiera två jämförbara situationer i många fall av berörd rättspraxis.¹⁰³

Det kan konstateras att det exempelvis redan ställs krav på medlemsstaterna att undanröja skatt på utdelning från ett dotterbolag till ett moderbolag inom EU enligt moder- och dotterbolagsdirektivet. Enligt Helminen har dock även funktionsfördraget haft stor inverkan på medlemsstaternas källskattesystem och kan innebära en begränsning i källstatens beskattningsrätt på utdelning i vissa situationer.¹⁰⁴ I nedan angiven rättspraxis har moder- och dotterbolagsdirektivet (enl. sin nuvarande eller äldre version) av olika anledningar inte tillämpats på situationen.¹⁰⁵

EU-domstolen har ansett att nationell lagstiftning som beskattar utdelning från ett dotterbolag till ett ej hemmahörande moderbolag, i jämförelse med att i princip undanta utdelning från beskattning om moderbolaget varit hemmahörande i samma land, utgör en inskränkning i etableringsfriheten.¹⁰⁶ Lagstiftning som innebär att ett bolag med ett andelsinnehav i ett bolag i landet som är för lågt för att omfattas av moder- och dotterbolagsdirektivet, behandlas oförmånligt i samband med utdelningsbeskattning i jämförelse

¹⁰³ Se Dahlberg (2020) s. 396–403.

¹⁰⁴ Se Helminen (2020) avsnitt 2.2.5.3.3.

¹⁰⁵ Jfr. C-170/05, *Denkavit* punkt 17; C-303/07, *Aberdeen* punkt 26–28; C-284/09, *Kommissionen mot Tyskland* punkt 48; C-379/05, *Amurta* punkt 24.

¹⁰⁶ Se C-170/05, *Denkavit* punkt 25–30; jfr. C-303/07, *Aberdeen*, punkt 56.

med bolag som är etablerade i staten, har vidare konstaterats utgöra en restriktion mot den fria kapitalrörelsen. En sådan lagstiftning anses nämligen kunna avhålla bolag hemmahörande i en annan medlemsstat från att investera i staten i fråga.¹⁰⁷ EU-domstolen har även ansett att en nekad avdragsrätt för anskaffningskostnaden för inlösta aktier hos aktieägare som ej är bosatta i landet utgör en restriktion i kapitalrörelser. Detta eftersom det leder till att en gränsöverskridande kapitaltransaktion blir mindre attraktiv samt att utländska investerare avhålls från att förvärva aktier i bolag i medlemsstaten.¹⁰⁸

Domstolen har vidare berört frågan om när situationer kan anses jämförbara mellan utdelningsmottagande bolag etablerade i två olika medlemsstater. I ett antal avgöranden har det konstaterats att situationerna närmar sig varandra när en medlemsstat förelägger bolag utan hemvist i landet att på samma sätt som bolag med hemvist i landet erlägga inkomstskatt på utdelningar från bolag med hemvist i landet. I sådana fall uppstår en risk för kedjebeskattning eller ekonomisk dubbelbeskattning. Det utdelande bolagets hemviststat måste då se till att mottagande bolag hemmahörande i en annan medlemsstat behandlas på ett sätt som är likvärdigt med mottagare med hemvist i landet vad gäller mekanismen som föreskrivs i landets nationella lagstiftning, för att undvika uppkomsten av hinder mot fri rörlighet för kapital.¹⁰⁹

EU-domstolen anser att det inte kan uteslutas att en medlemsstat lyckas säkerställa iakttagandet av skyldigheterna enligt fördraget genom att ingå ett dubbelbeskattningsavtal med en annan medlemsstat. Det är emellertid upp till medlemsstaten att fastställa huruvida en tillämpning av skatteavtal kan medge en neutralisering.¹¹⁰

¹⁰⁷ Se C-379/05, *Amurta* punkt 27–28.

¹⁰⁸ Se C-265/04, *Margaretha Bouanich* punkt 34–35.

¹⁰⁹ Se C-284/09, *Kommissionen mot Tyskland* punkt 55–57; jfr. C-170/05, *Denkavit* punkterna 35–37.

¹¹⁰ Se C-379/05 *Amurta* punkt 79–83.

4.2.3 Rättfärdigandegrunder

4.2.3.1 Rule of reason-doktrinen

Nationell lagstiftning som står i strid med en fördragsfrihet kan vara rättfärdigad redan utifrån ett av de uttryckliga undantag som stadgas i funktionsfördraget. Vad gäller etableringsfriheten kan en särskild behandling exempelvis rättfärdigas med hänsyn till allmän ordning, säkerhet eller hälsa enligt artikel 52 FEUF. Ytterligare rättfärdigandegrunder för restriktioner av den fria rörligheten för kapital stadgas i artikel 65 FEUF. Enligt Dahlberg tyder dock mycket på att domstolen tolkar bestämmelsen som en kodifiering av rule of reason-doktrinen.¹¹¹ EU-domstolen har i denna doktrin konstaterat att de nationella åtgärder som skulle kunna hindra eller göra det mindre attraktivt att utöva en fördragsfrihet ska uppfylla vissa villkor för att kunna rättfärdigas.

Åtgärderna ska;

” [...] vara tillämpliga på ett icke-diskriminerande sätt, de skall framstå som motiverade med hänsyn till ett trängande allmänintresse, de skall vara ägnade att säkerställa förverkligandet av den målsättning som eftersträvas genom dem och de skall inte gå utöver vad som är nödvändigt för att uppnå denna målsättning.”¹¹²

EU-domstolen har tydliggjort principiellt accepterade rättfärdigandegrunder för restriktioner av de grundläggande friheterna på den direkta beskattningens område. Dessa anses vara behovet av att förhindra skatteflykt, upprätthållandet av skattesystemets inre sammanhang, uppnåendet av en effektiv skattekontroll samt skyddet av den skatterättsliga territorialitetsprincipen. Därtill har särskilda rättfärdigandegrunder tillämpats i Marks & Spencer-målet¹¹³. Det krävs, utöver uppfyllandet av någon av dessa

¹¹¹ Se Dahlberg (2020) s. 437.

¹¹² Se C-55/94, *Gebhard*, punkt 37.

¹¹³ C-446/03, *Marks & Spencer plc*.

rättfärdigande grunder, att den nationella skattelagstiftningen är effektiv och proportionerlig.¹¹⁴

4.2.3.2 Principen om förbud mot förfarandemissbruk

En medlemsstat *måste* under vissa förutsättningar även vägra att tillerkänna skattemässiga fördelar på grundval av en EU-rättslig bestämmelse, trots att villkoren formellt sett är uppfyllda för bestämmelsens tillämpning.¹¹⁵ Principen, som härfter benämns som principen om förbud mot förfarandemissbruk¹¹⁶, är tillämpbar då ett förfarandemissbruk konstateras. Det krävs då att transaktionerna i fråga medför att en skattefördel uppnås som ligger i strid med bestämmelsernas syfte, trots att tillämpningsrekvisit i ett direktiv och nationell införlivad lagstiftning formenligt har uppfyllts. Det ska vidare framgå av de objektiva omständigheterna att det huvudsakliga syftet med transaktionerna varit att uppnå en skattefördel.¹¹⁷ HFD har i ett avgörande, som bl.a. berörde den unionsrättsliga principen om förbud mot förfarandemissbruk, noterat att både förutsättningarna för att missbruk i sådana fall ska anses föreligga, samt rättsföljderna av ett sådant missbruk, ligger nära bestämmelserna i den nationella lagen (1995:575) mot skatteflykt^{118, 119}.

4.2.3.3 Ny praxis om tillämpning av principen om förbud mot förfarandemissbruk

EU-domstolen har i två nyligen avgjorda mål berört frågan om huruvida ett medlemslands bekämpande av missbruk i samband med moder- och dotterbolagsdirektivet förutsätter att det finns en nationell anti-

¹¹⁴ Se Dahlberg (2020) s. 406.

¹¹⁵ Se Helminen (2020) avsnitt 1.6.1.3. samt C-115/16, C-118/16, C-119/16 och C-299/16, *N Luxembourg 1 m.fl.* para 139.

¹¹⁶ Detta uttryck har även använts i C-116/16 och C-117/16, *T Danmark och Y Danmark Aps* punkt 75–76. Målet beskrivs i avsnitt 4.2.3.3.

¹¹⁷ Se C-255/02, *Halifax* punkt 74–75; jfr. Dahlberg (2020) s. 408. För nyare rättspraxis som berör medlemsstaternas möjlighet att tillämpa principen, se följande avsnitt.

¹¹⁸ Härfter benämnd som skatteflyktslagen eller förkortad SFL.

¹¹⁹ Se HFD 2013 ref. 12.

missbruksbestämmelse.¹²⁰ I båda mål hade Danmark tagit ut källskatt på utdelning som lämnats från dotterbolag till bolag i andra länder, p.g.a. att mottagarna inte ansågs vara de som hade den egentliga rätten till utdelningen.¹²¹

Den danska appellationsdomstolen hänsköt ett antal frågor till EU-domstolen med anledning av båda målen. Det första temat rörde frågan om en medlemsstat har en föreskriven möjlighet att neka ett bolag befrielse från källskatt som föreskrivs i moder- och dotterbolagsdirektivet.¹²² EU-domstolen konstaterade inledningsvis att principen om förbud mot förfarandemissbruk har status som en allmän princip inom EU-rätten. Det faktum att anti-missbruksbestämmelser inte existerar i nationell rätt påverkar inte skyldigheten för nationella myndigheter och domstolar att inte bevilja förmåner enligt moder- och dotterbolagsdirektivet, om rättigheterna gjorts gällande på ett bedrägligt sätt eller på ett sätt som utgör missbruk.¹²³ De Broe m.fl. har i kommentarer till avgörandet framhåvt att EU-domstolen visserligen hade kunnat konstatera att det inte är möjligt att påföra en individ skyldigheter enligt ett icke-implementerat direktiv med hänvisning till tidigare avgjord EU-rättslig praxis. Ett sådant resonemang tycks emellertid leda till ett bristfälligt resultat med hänsyn till det existerande missbruket av EU-skatte rätt.¹²⁴ Samtidigt som det ställts krav på medlemsstaterna att stifta en generell antimissbruksregel i nationell rätt i enlighet med artikel 6 i ATAD, konstateras principen om förbud mot förfarandemissbruk enligt detta

¹²⁰ Domen berörde det tidigare moder- och dotterbolagsdirektivet (Rådets direktiv 90/435/EEG av den 23 juli 1990 om ett gemensamt beskattningssystem för moderbolag och dotterbolag hemmahörande i olika medlemsstater), där det i artikel 1.2 föreskrevs att direktivet inte skulle hindra tillämpningen av sådana nationella eller avtalsgrundade bestämmelser som behövdes för förebyggande av bedrägeri och annan oredlighet eller missbruk.

¹²¹ Se C-116/16 och C-117/16, *T Danmark och Y Denmark Aps* punkt 68 ff.

¹²² Se C-116/16 och C-117/16, *T Danmark och Y Denmark Aps* punkt 67.

¹²³ Se C-116/16 och C-117/16, *T Danmark och Y Denmark Aps* punkt 68–95.

¹²⁴ Se De Broe, Gommers (2019) s. 272–273; jfr. även tidigare avgörandet C-321/05, *Kofoed*. För vidare läsning om krav för tillämpning av principen om förbud mot förfarandemissbruk enligt detta avgörande, se bl.a. Almudi Cid m.fl. (2019) s. 51–54.

avgörande innebära att medlemsstater inte behöver ha stöd i nationell rätt för att förhindra missbruk av EU-lagstiftning.¹²⁵

Det andra och tredje temat i avgörandet rörde dels uppställda rekvisit och bevisregler vid bedömning av förekomsten av ett förfarandemissbruk, dels möjligheten att åberopa etableringsfriheten och den fria rörligheten för kapital vid tillämpning av principen.¹²⁶ Domstolen konstaterade att det krävs en sammantagen bedömning av omständigheterna för att avgöra förekomsten av ett förfarandemissbruk. Det ska bl.a. beaktas om de företagna transaktionerna varit rent formella eller konstlade utan att vara motiverade av ekonomiska eller affärsmässiga skäl, samt vidtagits med huvudsakligt syfte att uppnå en otillbörlig fördel.¹²⁷ EU-domstolen ansåg även att i en situation då befrielse från källskatt inte ska ske till följd av en konstateras förekomst av bedrägeri eller missbruk i enlighet med artikel 1.2 i dåvarande moder- och dotterbolagsdirektivet¹²⁸, är det inte möjligt att åberopa fördragsfriheterna för att ifrågasätta lagstiftning i medlemsstaterna som anger att beskattning ska ske i en sådan missbrukssituation.¹²⁹

4.3 Tillämplig sekundärrätt

4.3.1 Anti tax avoidance directive (ATAD)

ATAD antogs av EU år 2016 som ett sätt att genom allmänna bestämmelser stärka den genomsnittliga skyddsnivån mot aggressiv skatteplanering på den inre marknaden.¹³⁰ I artikel 6 stadgas en allmän regel mot missbruk, som

¹²⁵ Se De Broe, Gommers (2019) s. 275, 278.

¹²⁶ Se C-116/16 och C-117/16, *T Danmark och Y Denmark Aps* punkt 67.

¹²⁷ Se C-116/16 och C-117/16, *T Danmark och Y Denmark Aps* punkt 98.

¹²⁸ Av bestämmelsen framgick tidigare att direktivet inte ska hindra tillämpningen av sådana nationella eller avtalsgrundade bestämmelser som behövs för förebyggande av bedrägeri och annan oredlighet eller missbruk, se Rådets direktiv 90/435/EEG av den 23 juli 1990 om ett gemensamt beskattningssystem för moderbolag och dotterbolag hemmahörande i olika medlemsstater.

¹²⁹ Se C-116/16 och C-117/16, *T Danmark och Y Denmark Aps* punkt 123.

¹³⁰ Se punkt 3 i ATAD.

innebär att en medlemsstat under vissa förutsättningar inte ska ta hänsyn till ett arrangemang eller en uppsättning arrangemang med ett huvudsakligt syfte att få en skattefördel vid beräkning av underlaget för bolagsskatt. Direktivet föreskriver en minsta skyddsnivå och ska inte hindra nationell tillämpning av en ännu högre skyddsnivå för inhemska bolagsskattebasen.¹³¹

4.3.2 Moder- och dotterbolagsdirektivet

4.3.2.1 Direktivets utformning och innebörd

Moder- och dotterbolagsdirektivets nuvarande utformning antogs av EU den 30 november 2011, med syftet att bland annat undanta källskatt på olika former av vinstutdelning från dotterbolag till moderbolag.¹³² Ett bolag i en medlemsstat ska anses vara ett moderbolag enligt direktivet om det dels uppfyller kraven under artikel 2, dels innehar andelar (själv eller genom sitt i en annan medlemsstat belägna fasta driftställe) med minst tio procent av kapitalet i ett bolag i en annan medlemsstat (dotterbolaget).¹³³

Direktivet gäller endast i gränsöverskridande sammanhang och är tillämpligt på fyra olika situationer. Den första situationen anses vara då *mottagandestaten* beskattar utdelning lämnad *till* bolag hemmahörande i en medlemsstat, från dotterbolag hemmahörande i en annan medlemsstat. Den andra situationen gäller då *källstaten* beskattar utdelning *från* bolag hemmahörande i en medlemsstat till moderbolag hemmahörande i en annan medlemsstat. De efterföljande situationerna rör mottagandestatens respektive källstatens beskattning av utdelning från ett dotterbolag till ett moderbolags fasta driftställe.¹³⁴

¹³¹ Se artikel 3 och artikel 6 i ATAD.

¹³² Se punkt 3 och artikel 5 i moder- och dotterbolagsdirektivet.

¹³³ Se artikel 3.1.a.i i moder- och dotterbolagsdirektivet.

¹³⁴ Se artikel 1.1 i moder- och dotterbolagsdirektivet; jfr. Dahlberg (2020) s. 446–447.

För svensk kupongskattelagstiftning är direktivet relevant på så sätt att det föreskriver att vinstutdelningen från ett dotterbolag till ett moderbolag ska vara befriat från källskatt.¹³⁵ Nedan följer en redogörelse för i vilken utsträckning direktivets föreskrivna förmåner kan vara möjliga att utnyttja för kringgående av skattskyldighet på utdelning, med ledning av tidigare exemplifierade situationer¹³⁶.

4.3.2.2 Tillämplighetssituationer

Helminen konstaterar att en överlåtelse av rätten till utdelning inte medför en möjlighet att utnyttja fördelarna av moder- och dotterbolagsdirektivet, eftersom en sådan överlåtelse inte gör direktivet möjligt att applicera. Förmånerna är nämligen endast tillämpliga på grundval av ett moder- och dotterbolagsförhållande mellan utdelande och mottagande bolag och skattefriheten träffar endast faktiska vinstutdelningstransaktioner.¹³⁷

När det däremot gäller aktielånetransaktioner eller situationer för försäljning respektive återköp av aktier, kan moder- och dotterbolagsdirektivet brukas av köparen eller låntagaren som innehavare av aktierna vid tillfället för utdelningen. Direktivet anger dock en möjlighet för medlemsstaterna att själva undanta dess tillämpning på förhållanden då det tio-procentiga ägandet inte varar under en oavbruten tid om två år.¹³⁸ I propositionen bakom implementeringen av moder- och dotterbolagsdirektivet benämndes inte denna möjlighet närmre i förhållande till kupongskattelagen.¹³⁹

¹³⁵ Se artikel 5 i moder- och dotterbolagsdirektivet.

¹³⁶ Jfr. avsnitt 2.3.2–2.3.4.

¹³⁷ Se Helminen (2017) s. 102.

¹³⁸ Se Helminen (2017) s. 111–112; jfr. artikel 3.2.b i moder- och dotterbolagsdirektivet.

¹³⁹ Se prop. 1994/95:52 s. 43.

4.3.3 Ändringsdirektivet

4.3.3.1 Direktivets antagande

I januari 2015 antog rådet ett ändringsdirektiv, som innebar ett införande av en ny anti-missbruksklausul i direktivet. Det ansågs vara nödvändigt att se till att moder- och dotterbolagsdirektivet inte missbrukas av de skattskyldiga som omfattas, vilket denna gemensamma minimibestämmelse mot missbruk avsåg förebygga.¹⁴⁰

Anti-missbruksklausulen anger att medlemsstaterna inte ska bevilja förmåner enligt moder- och dotterbolagsdirektivet till ett arrangemang eller en uppsättning arrangemang, som skapats med det eller de huvudsakliga syftena att få till en skattefördel som motverkar målet eller syftet med direktivet och inte är genuina med beaktande av alla relevanta fakta och omständigheter. Ett arrangemang ska inte betraktas som genuint i den utsträckning arrangemanget inte har införts av ” [...] giltiga kommersiella skäl som återspeglar den ekonomiska verkligheten”¹⁴¹.¹⁴² Enligt Maria Fritz, doktorand på institutionen för handelsrätt i Lund, är det inte möjligt att anse anti-missbruksklausulen som avvikande gentemot principen om förbud mot förfarandemissbruk. Artikel 1.2 ämnar istället kodifiera rättspraxis utvecklad av EU-domstolen.¹⁴³

Efter antagandet av ändringsdirektivet vidtog Sverige åtgärder för att säkerställa anti-missbruksbestämmelsens implementering i svensk rätt. Med anledning av detta tillkom en proposition som bl.a. innehöll förslag som införandet av möjligheten att ansöka om ett förhandsbesked om kupongskatt.¹⁴⁴ Nedan följer en beskrivning av den diskussion som fördes vid implementeringen och som kan tänkas vara av relevans för uppsatsens

¹⁴⁰ Se punkt 2–7 i ändringsdirektivet.

¹⁴¹ Se artikel 1.3 i ändringsdirektivet.

¹⁴² Se artikel 1.2–3 i ändringsdirektivet.

¹⁴³ Se Fritz (2020) s. 266–267.

¹⁴⁴ Se prop. 2015/16:14 s. 5–6; jfr. avsnitt 3.1.

utredning kring vilka åtgärder som bör vidtas i svensk rätt för att Sverige som medlemsstat ska anses ha implementerat direktivets anti-missbruksbestämmelse på ett korrekt sätt.

4.3.3.2 Sveriges implementering

Den svenska implementeringen av ändringsdirektivet resulterade inte i en förändring av bulvanregeln i kupongskattelagen.¹⁴⁵ Propositionen, som berörde implementeringen, föregicks dock inte av en helt enig opinion kring det beslutet. Frågan behandlades annorlunda mellan de två remitterade promemoriorna från Finansdepartementet under år 2015. I den första promemorian bedömdes att anti-missbruksbestämmelsen i ändringsdirektivet inte kunde anses vara täckt av bulvanregeln. Bulvanregeln ansågs endast träffa en specifik, snarare än en generell, kringgåendesituation. Dessutom påtalades det att bulvanregeln aktualiserar skattskyldighet för *bulvanen* snarare än för den som skulle varit skattskyldig om kringgåendet inte vidtagits, vilket inte bedömdes vara avsikten i ändringsdirektivet.¹⁴⁶ I den första promemorian föreslogs bulvanregeln avskaffas, samt att kupongskattelagen skulle få omfattas av bestämmelserna i skatteflyktslagen.¹⁴⁷

Förslaget från den första promemorian fick emellertid kritik från majoriteten remissinstanser som valde att yttra sig i frågan. Skatteverket påtalade att den föreslagna ändringen skulle innebära ett byte av skattesubjekt, vilket i sin tur i normalfallet skulle innebära beskattning av en begränsat skattskyldig person. Om kupongskatt skulle tas ut från en begränsat skattskyldig person genom en tillämpning av skatteflyktslagen, uppkommer enligt Skatteverket frågan om skattesatsen ska motsvara kupongskattelagens 30 procent eller en lägre skattesats enligt tillämpligt skatteavtal. I samband med detta lyftes även risken för att exempelvis en utdelningsersättning, som i enlighet med

¹⁴⁵ Se prop. 2015/16:14 s. 29, 33–35.

¹⁴⁶ Se prop. 2015/16:14 s. 33.

¹⁴⁷ Se prop. 2015/16:14 s. 59.

skatteflyktslagen kan anses ha mottagits av det begränsat skattskyldiga subjektet, inte omfattas av skatteavtalets definition av utdelning. Detta skulle innebära att skatteavtal kan förhindra den svenska rätten att ta ut källskatt.¹⁴⁸ Promemorians förslag har även kritiserats i doktrin, bland annat med anledning av dess avsaknad av en utvärdering kring hur skatteflyktslagens bestämmelser ska tillämpas på en begränsat skattskyldig person, samt hur skatteavtal ska appliceras i sammanhanget.¹⁴⁹

Inte heller regeringen delade den första promemorians slutsats. Trots medhåll om att bulvanregeln endast träffar en viss kringgåendesituation, ansåg inte regeringen att det går att föreställa sig ett annat sätt att kringgå kupongskattskyldigheten. Av denna anledning var bulvanregeln tillräcklig i sin utformning för att omfatta skatteflyktsbestämmelsen i ändringsdirektivet. Regeringen ansåg även att ändringsdirektivet inte i sig förutsätter att skatten ska påföras den som hade varit skattskyldig om kringgåendet inte hade genomförts.¹⁵⁰ Den andra promemorian i ordningen, kallad ersättningspromemorian, instämde med regeringens bedömning.¹⁵¹

Regeringens beslut att inte förändra bulvanregelns utformning har kommenterats i doktrinen. Fritz anser exempelvis att bulvanregeln utgör en författad inskränkning av anti-missbruksklausulen samt tillämpningsområdet för artikel 1.2 i moder- och dotterbolagsdirektivet.¹⁵² Även om HFD mot bakgrund av domen i Malta-fallet¹⁵³ verkar villig att tillämpa anti-missbruksbestämmelsen inom ramen för bulvanregeln, anser hon att ett behov av att göra en EU-konform tolkning av regeln visar att ändringsdirektivets anti-missbruksbestämmelse inte är korrekt införlivad. En möjlig

¹⁴⁸ Se prop. 2015/16:14 s. 36.

¹⁴⁹ Se Uggla och Carneborn (2015) s. 51.

¹⁵⁰ Se prop. 2015/16:14 s. 33–34.

¹⁵¹ Se prop. 2015/16:14 s. 30.

¹⁵² Se Fritz (2020) s. 359.

¹⁵³ Se avsnitt 3.2.3.1.

direktivkonform tolkning av bulvanregeln utgör enligt henne ingen ursäkt för att direktivet inte ska införlivas korrekt.¹⁵⁴

Kleist har även anmärkt att regeringens uttalanden i propositionen ger en uppfattning om att bulvanregeln ska tillämpas i specifika situationer, som exempelvis avser kortfristiga aktielån och inte tycks inkludera normala och långvariga aktieinnehav. Skatteflyktsbestämmelserna i direktivet anses vara möjliga att tolka som att det är oförenligt med dess ändamål att bevilja skattefrihet för ett svenskt aktiebolags utdelning till ett holdingbolag som saknar substans i sin hemviststat och vars etablering i denna andra medlemsstat genomförts med det huvudsakliga syftet att kringgå svensk kupongskatt, samtidigt som en tillämpning av bulvanregeln på lämnad utdelning till ett holdingbolag skulle utgöra ett avsteg från dittillsvarande uttalanden i förarbeten och rättspraxis.¹⁵⁵ Även om möjligheten att utvidga bulvanregelns tillämpningsområde genom en direktivkonform tolkning nämns, uppmärksammas andra av lösningar för en försäkrad tillräcklighet hos en nationell regel i förhållande till ändringsdirektivet. I texten framhävs att vissa medlemsstater infört nationella regler som överensstämmer med ordalydelsen i ändringsdirektivet, samt att exempelvis Danmarks skatteflyktsregels formuleringar anknyter till texten i direktivet. Samtidigt som en sådan implementering på ett mer markant sätt kan anses uppfylla direktivets krav i jämförelse med en svensk risk för underimplementering, anges att den danska lagstiftningen kan skapa en investeringshämmande osäkerhet över i vilken mån utdelningsbeskattning ska aktualiseras i holdingbolagssituationer.¹⁵⁶ Det kan härvid nämnas att Fritz konstaterat att syftet med anti-missbruksklausuler är att förhindra uppkomsten av framtida luckor i lagstiftningen samt att viss osäkerhet i den s.k. gråzonen är nödvändig av denna anledning.¹⁵⁷

¹⁵⁴ Se Fritz (2020) s. 362.

¹⁵⁵ Se Kleist (2015b) s. 671–676.

¹⁵⁶ Se Kleist (2015b) s. 672–673.

¹⁵⁷ Se Fritz (2020) s. 359.

5 Skatteavtalsrätt med anledning av skatt på utdelning

5.1 Modellavtalets skatteflyktsbestämmelser

Enligt kommentarerna är förebyggandet av skatteflykt ett av syftena med OECD:s modellavtal.¹⁵⁸ Artikel 29.9 anger även att det oavsett de andra bestämmelserna i avtalet ska nekas förmåner enligt skatteavtalet för en inkomst, om det utifrån fakta och omständigheter kan antas att tillgången till denna förmån var ett av de huvudsakliga syftena med ett arrangemang eller en transaktion, som direkt eller indirekt resulterade i erhållandet av förmånen. Detta gäller under förutsättning att det inte är konstaterat att erhållandet av förmånen i sådana fall skulle vara förenligt med syften och mål i de aktuella bestämmelserna i avtalet. En liknande bestämmelse är införd i exempelvis artikel 26.4 i lagen (1996:1512) om dubbelbeskattningsavtal mellan de nordiska länderna och i artikel 28A i nyligen ändrade¹⁵⁹ lagen (1987:1182) om dubbelbeskattningsavtal mellan Sverige och Schweiz. Utifrån efterforskning innehåller dock många andra dubbelbeskattningsavtal inte en sådan generell anti-missbruksbestämmelse, även om vissa avtal innehåller liknande missbruksbestämmelser i punkter under specifika artiklar.¹⁶⁰

OECD leder, med understöd av G20-länderna, det s.k. BEPS-projektet i syfte att motverka skattebaserosion och flyttning av vinster. Inom arbetet har bland annat en multilateral konvention tagits fram, som gör det möjligt att

¹⁵⁸ Se OECD 'Commentary on Article 1: Concerning the Persons Covered by the Convention, Improper use of the Convention' punkt 54.

¹⁵⁹ Jfr. SFS 2020:348.

¹⁶⁰ Jag har gått igenom 30 ytterligare skatteavtal, däribland Sveriges skatteavtal med Amerikas Förenta Stater, Caymanöarna, Frankrike, Luxemburg, Nederländerna och Storbritannien. För artikelspecifika missbruksbestämmelser, se exempelvis artikel 10.6 i lag (2015:666) om skatteavtal mellan Sverige samt Storbritannien och Nordirland.

genomföra BEPS-åtgärder i befintliga skatteavtal utan att behöva omförhandla varje avtal bilateralt.¹⁶¹ Sverige har godkänt konventionen¹⁶² och avser att 64 avtal ska omfattas utifrån de artiklar som valts att tillämpas, däribland införandet av den s.k. PPT-regeln,¹⁶³ vars innebörd tycks överensstämma med artikel 29.9 i modellavtalet.¹⁶⁴ I den svenska propositionen som föreslog godkännandet av den multilaterala konventionen lämnades dock inga lagförslag med anledning av tillträdet.¹⁶⁵

5.2 Begreppsdefinitioner i modellavtalet

5.2.1 Begreppet utdelning

Artikel 10.2. i modellavtalet anger att utdelning som utbetalas från ett bolag som är hemmahörande i en avtalsslutande stat får beskattas i denna stat. Även om den stat där mottagaren är hemmahörande också har rätt att beskatta denna inkomst enligt artikel 10.1, måste hemviststaten undanröja dubbelbeskattning när den andra avtalsslutande staten får beskatta inkomsten i egenskap av källstat enligt metoder i artikel 23.¹⁶⁶ Begreppet ”utdelning” anges vara inkomst av aktier eller andra typer av uppräknade rättigheter, såväl som inkomst från andra rättigheter i bolag som är föremål för samma behandling i beskattningshänseende som inkomst av aktier, enligt lagstiftning i utdelande bolags hemviststat.¹⁶⁷ Som tidigare nämnts har konflikter i definitionen av begreppet utdelning mellan nationell rätt och skatteavtal ansetts kunna ha betydelse för Sveriges möjlighet att beskatta en inkomst hos mottagaren av utdelningsersättning.¹⁶⁸ Helminen är en av dem som utreder frågan om icke-

¹⁶¹ Se OECD ‘Multilateral convention to implement tax treaty related measures to prevent base erosion and profit shifting’.

¹⁶² Se OECD ‘Signatories and parties to the multilateral convention to implement tax treaty related measures to prevent base erosion and profit shifting’.

¹⁶³ Se prop. 2017/18:61 s. 8–15.

¹⁶⁴ Se OECD ‘Multilateral convention to implement tax treaty related measures to prevent base erosion and profit shifting’ artikel 7.1; jfr OECD modellavtal (2017) artikel 29.9.

¹⁶⁵ Se prop. 2017/18:61 s. 8–9.

¹⁶⁶ Se OECD modellavtal (2017) artikel 10 och artikel 23; jfr. Rust (2015) s. 1587.

¹⁶⁷ Se OECD modellavtal (2017) artikel 10.3.

¹⁶⁸ Jfr. avsnitt 4.3.3.2.

överensstämmande klassificering av begreppet utdelning i samband med internationell beskattning. Hon anser att en utdelningsersättning som betalas ut på grundval av ett låneavtal inte kan anses utgöra en inkomst från innehavet av rättigheter i bolag, vilket måste vara fallet för att en inkomst ska anses vara en utdelning enligt definitionen i modellavtalet. Hon konstaterar dock att inkomsten istället kan falla in under artikel 7 eller artikel 21. Artiklarna behandlar inkomst av rörelse respektive annan inkomst och ger ensam beskattningsrätt till ett företags hemviststat, om inte inkomsten härrör från ett fast driftställe i den andra staten.¹⁶⁹

Med utgångspunkt i amerikanskt skatteanspråk har det i internationell doktrin dock hävdats att de flesta skatteavtal definierar utdelning som inkomst som behandlas som utdelning enligt nationell rätt i källstaten.¹⁷⁰ Helminen påtalar emellertid att en sådan definition gäller under skatteavtal som följer USA-modellen, som till skillnad från OECD:S modellavtal inte avseende begreppet utdelning refererar närmre till rättigheter i ett bolag. Helminen kommenterar även argumentet om att nationell rätts klassificering av utdelning vid tillämpning av missbruksbestämmelser ska respekteras åtminstone vid tillämpning av ett skatteavtal som refererar till nationella antimissbruksregler. Hon menar att argumentet är svagt för de fall utdelande bolag och mottagaren av utdelningsersättningen skulle befinna sig i samma stat. I sådana situationer skulle staten nämligen oavsett klassificering ha möjlighet att beskatta utdelningen i första ledet.¹⁷¹

Ett mer logiskt argument för att få rätt att kupongbeskatta mottagaren av en utdelningsersättning i en annan stat enligt ett skatteavtal, hävdas vara att klassificera mottagaren av utdelningsersättningen som den som har rätt till utdelningen, på grundval av anti-missbruksprinciper. Helminen påtalar dock att detta kräver att skatteavtal respekterar nationella antimissbruksregler.

¹⁶⁹ Se OECD modellavtal (2017) artikel 7 och artikel 21.

¹⁷⁰ Se Hariton (1994) s. 1056 ff.

¹⁷¹ Se Helminen (2017) s. 113.

Dessutom finns det i dessa situationer en risk för att olika stater gör olika klassificering av vem som är den utdelningsberättigade, vilket lätt kan leda till dubbelbeskattning.¹⁷²

5.2.2 Begreppet utdelningsberättigad

I modellavtalet används begreppet ”beneficial owner” för att beskriva den som har rätt till utdelning enligt artikel 10.2. Begreppet klargör att källstaten inte ska begränsas i sin beskattningsrätt genom nedsättning av skatt enbart till följd av att utdelning betalts direkt till ett subjekt som är bosatt i det andra avtalslandet. Termen ska användas i sin kontext och i ljuset av modellavtalets syfte och ändamål, vilka innefattar en eliminering av dubbelbeskattning och ett hindrande av skatteflykt och skatteundandragande.¹⁷³

En agent, en förvaltare eller en mottagare som under vissa förutsättningar endast kan anses agera som kanal för ett annat subjekt som i verkligheten mottar utdelningen i fråga (eng. conduit companies), ska inte anses vara ”beneficial owner” enligt modellavtalet, trots att subjektet mottar utdelningen i fråga. Även om sådant förhållande normalt sett anses framgå av avtal, kan den även bedömas existera utifrån omständigheter som visar att mottagaren uppenbarligen inte har en rätt att använda utdelningen ohindrat av en rättslig eller kontraktsrättslig skyldighet att föra vidare betalningen. En sådan situation föreligger emellertid inte då betalningsskyldigheten inte är beroende av utdelningsmottagandet och då den direkta mottagaren istället är betalningsskyldig som gäldenär eller som part till finansiell transaktion.¹⁷⁴

Även om begreppet ”utdelningsberättigad” i kupongskattelagen kan liknas vid begreppet ”beneficial owner” i skatteavtal, är Kleist kritisk till att ge det

¹⁷² Se Helminen (2017) s. 113–114.

¹⁷³ Se OECD ‘Commentary on Article 10: Concerning the Taxation of Dividends, Paragraph 2’ punkt 12–12.1.

¹⁷⁴ Se OECD ‘Commentary on Article 10: Concerning the Taxation of Dividends, Paragraph 2’ punkt 12.2–12.4.

senare uttrycket någon betydelse vid tolkning av uttrycket i svensk rätt. Uppfattningen grundas på att kupongskattelagen antogs innan användning av begreppet "beneficial owner" i skatteavtal, vilket utesluter lagstiftarens avsikt till en motsvarighet mellan begreppen tolkningsmässigt. Vidare påtalas att begreppen har olika funktioner. I svensk rätt ska begreppet "utdelningsberättigad" avgöra vem som är skattskyldig, medan det skatteavtalsrättsliga begreppet "beneficial owner" avgör vem som ska omfattas av undantag från skattskyldighet.¹⁷⁵

5.3 Hantering av regelkonflikter

5.3.1 Grundläggande steg för tillämpning

Enligt Maria Hilling, docent och universitetslektor vid juridiska fakulteten i Lund, består metoden för nationell tillämpning av skatteavtal förenklat består av tre steg. I det första steget fastställs det nationella skatteanspråket. När ett sådant beskattningsanspråk finns blir nästa steg att utreda huruvida beskattningsrätten begränsas av ett införlivat skatteavtal. Som tredje steg tillämpas nationell rätt i enlighet med de begränsningar som följer av skatteavtalet.¹⁷⁶

5.3.2 Modellavtalets hantering av regelkonflikter

För det fall en regelkonflikt skulle uppstå mellan nationell lagstiftning och ett i nationell rätt införlivat skatteavtal anger kommentarerna till modellavtalet att skatteavtalets bestämmelser generellt sett har företräde till följd av Wienkonventionens regler om traktaträtten. Det betonas dock att eftersom appliceringen av skatteavtal i många fall är beroende av nationella bestämmelser, kan sådana konflikter ofta undvikas.¹⁷⁷ Vad gäller uppkomna

¹⁷⁵ Se Kleist (2013) s. 39, 56.

¹⁷⁶ Se Hilling (2016) s. 39–40. Det ska härvid påtalas att Mattias Dahlberg exempelvis redogör för fler steg i jämförelse, se Dahlberg (2020) s. 276 ff.

¹⁷⁷ Se OECD 'Commentary on Article 1: Concerning the Persons Covered by the Convention, Improper use of the Convention' punkt 69–73; OECD 'Commentary on Article 10: Concerning the Taxation of Dividends, Paragraph 3' punkt 28.

konflikter mellan ett skatteavtals bestämmelser och nationella generella anti-missbruksregler kan dessa undvikas bland annat till följd av att många skatteavtal innehåller specifika bestämmelser som tillåter tillämpning av nationella bestämmelser vid en konflikt.¹⁷⁸ Under förutsättning att principerna för tillämpning av nationella generella anti-missbruksbestämmelser överensstämmer med perspektiven i skatteavtalets artikel 29.9 föreligger ingen konflikt eftersom reglerna blir tillämpliga enligt samma premisser.¹⁷⁹

Som Dahlberg även påtalat kan en klausul, som stadgas i artikel 1.3 i modellavtalet, sägas ge en avtalsslutande stat möjlighet att tillämpa nationell skatteflyktslagstiftning på personer som är hemmahörande i den avtalsslutande staten.¹⁸⁰ Av kommentarerna framgår att bestämmelsen konfirmerar en generell princip om att skatteavtalet inte hindrar avtalsslutande stater från att beskatta sina egna invånare, med undantag för vissa listade situationer.¹⁸¹

5.3.3 HFD:s hantering av regelkonflikter

Några fall i svensk rättspraxis har berört hanteringen av regelkonkurrens mellan nationell rätt och införlivade skatteavtal. Ett fall från 2008 rörde ett införlivat skatteavtals ställning i förhållande till CFC-reglerna i svensk rätt. I det aktuella förhandsbeskedet ansågs ett svenskt bolag som ägde andelar i ett schweiziskt återförsäkringsbolag vara skattskyldigt i enlighet med CFC-reglerna. Frågan uppkom huruvida skatteavtalet mellan Sverige och Schweiz hindrade den svenska beskattningsrätten i detta avseende. SRN ansåg att den svenska CFC-beskattningen inte skulle klassificeras som beskattning av

¹⁷⁸ Se OECD 'Commentary on Article 1: Concerning the Persons Covered by the Convention, Improper use of the Convention' punkt 76, jfr. punkt 72.

¹⁷⁹ Se OECD 'Commentary on Article 1: Concerning the Persons Covered by the Convention, Improper use of the Convention' punkt 76–77.

¹⁸⁰ Se Dahlberg (2020) s. 294–295.

¹⁸¹ Se OECD 'Commentary on Article 1: Concerning the Persons Covered by the Convention, Paragraph 3' punkt 17–18.

utdelning i enlighet med artikel 10 i det berörda skatteavtalet mellan Sverige och Schweiz. Istället var beskattningen hänförlig till inkomst som omfattades av artikel 7 eller artikel 23. Eftersom det skattskyldiga bolaget var hemmahörande i Sverige skulle skatteavtalet mellan Sverige och Schweiz inte hindra den svenska beskattningsrätten i detta fall.¹⁸²

Även HFD kom fram till att skatteavtalet inte skulle hindra den svenska beskattningsrätten, men grundade inte denna bedömning på innehållet i skatteavtalet. HFD angav att skatteavtalet inte har någon särställning i förhållande till andra svenska lagar. Det påtalades att bestämmelser i skatteavtalet inte kan hindra Sverige från att i en senare tillkommen lag utvidga sitt skatteanspråk med folkrättslig verkan. Med tillämpning av principer för regelkonkurrens som *lex posterior* och *lex specialis* konstaterade HFD att CFC-reglerna i detta fall fick anses ha företräde framför skatteavtalet. Klassificeringen av CFC-beskattningen i förhållande till skatteavtalets fördelningsartiklar kommenterades inte närmre i avgörandet.¹⁸³

I ett senare fall från 2010 hade en person för avsikt att flytta från Sverige till Grekland och därefter avyttra sitt helägda cypriotiska bolag till en utomstående köpare. SRN konstaterade att ett beskattningsanspråk på kapitalvinsten på grund av avyttringen skulle uppkomma enligt svensk rätt.¹⁸⁴ Emellertid innebar innehållet i skatteavtalet mellan Sverige och Grekland att Grekland skulle ha exklusiv rätt att beskatta kapitalvinsten. Nämnden konstaterade att regleringen i 3 kap. 19 § IL, som låg till grund för beskattningsanspråket, är ägnad att träffa den aktuella situationen. I bakomliggande proposition hade regeringen samtidigt ansett att skatteavtalens begränsningar av Sveriges beskattningsrätt inte medförde något ändringsbehov. SRN ansåg att uttalandena i propositionen var för oklara för att kunna läggas till grund för en regelkonkurrens-bedömning, men

¹⁸² Se RÅ 2008 ref. 24.

¹⁸³ Ibid.

¹⁸⁴ Jfr. 3 kap. 19 § IL.

kom ändå fram till att 3 kap. 19 § IL skulle ges företräde framför skatteavtalet till följd av det som anförts i fallet från 2008.¹⁸⁵

HFD påtalade emellertid att domstolen i fallet från 2008 hade medgivit företräde till en nationell regel på grund av att en bilaga avseende denna regel tog särskilt sikte på den slags verksamhet som var aktuell i målet. Det grundläggande synsättet, som innebär att skatteavtal ska tillämpas oberoende av senare tillkommen nationell lagstiftning, skulle bestå såvida det inte klart uttryckts av lagstiftaren att en viss typ av inkomst ska beskattas i Sverige, eller att en viss ny nationell regel ska tillämpas oberoende av vad som framgår av ett skatteavtal. I detta fall ansåg HFD att lagstiftarens intentioner var otydliga. Skatteavtalet skulle därmed ges företräde och målet återförvisades därför till SRN för prövning av om skatteflyktslagen var tillämplig på förfarandet.¹⁸⁶

Ett avgörande från 2012 har även berört prövning av ett förfarande mot skatteflyktslagen där rättshandlingar omfattats av ett skatteavtal. I målet anförde den skattskyldige att skatteflyktslagen inte kunde tillämpas på inkomster som genom ett aktuellt skatteavtal har undantagits från svensk beskattning. HFD uttalade dock att det aktuella förfarandet kunde prövas mot skatteflyktslagen, till följd av avsaknaden av bestämmelser i såväl skatteavtalet som i skatteflyktslagen om att tillämpningsområdet för skatteflyktslagen inte gällde rättshandlingar som omfattas av skatteavtal. Företrädesfrågan mellan skatteavtalet och skatteflyktslagen förblev emellertid oprövad i sak, eftersom HFD kom fram till att skatteavtalet inte begränsade Sveriges beskattningsrätt i frågan.¹⁸⁷

¹⁸⁵ Se RÅ 2010 ref. 112.

¹⁸⁶ Ibid.

¹⁸⁷ Se HFD 2012 ref. 20.

6 Förändringsförslag

6.1 Bakgrund

I april 2020 publicerade Finansdepartementet en promemoria med förslag om införandet av ett nytt regelverk, som i likhet med kupongskatten ska avse källskatt på utdelning. Den nya lagen föreslås vara mer effektivt och modernt än nuvarande regelverk. Som grund för utformningen av den nya källskatten ska även effekterna av bland annat internationalisering tas i hänsyn, och risker för bl.a. fusk ska minimeras.¹⁸⁸ Med anledning av dessa principiella utgångspunkter nämns särskilt att fenomenet med utlåning av aktier i samband med utdelningstillfället bör beaktas.¹⁸⁹ Utredningen berör även kort de presenterade förslagens förenlighet med EU-rätten under en särskild punkt, där det anses att en förenlighet finns samt att överväganden avseende detta hittas i delar av framställningen.¹⁹⁰

Förslaget innehåller bl.a. en grundläggande bestämmelse om skattskyldighet hos den som har ”rätt till utdelningen” och därefter ett antal undantagandebestämmelser. Vad gäller undantag från skattskyldighet på grund av ett motsvarande undantag från inkomstskatt enligt reglerna om näringsbetingade andelar, anges att ett sådant undantag gäller för utländska bolag som hör hemma inom EES. I samma paragrafs andra stycke framgår ett undantag från skatt på utdelning på grund av bestämmelserna i moder- och dotterbolagsdirektivet.¹⁹¹ Den nya lagen föreslås tillämpas på utdelningar med inträffat utdelningstillfälle efter den 30 juni 2022.¹⁹² Nedan ska nämnas några av de förslag som Finansdepartementet framställt, i syfte att på nya sätt komma åt kringgåenden av källskatt på utdelning.

¹⁸⁸ Se Ds. 2020:10 s. 9.

¹⁸⁹ Se Ds. 2020:10 s. 78.

¹⁹⁰ Se Ds. 2020:10 s. 327.

¹⁹¹ Se Ds. 2020:10 s. 23, s. 110–115 och s. 334–335.

¹⁹² Se Ds. 2020:10 s. 32.

6.2 Utredningens förslag

6.2.1 En förändring av innebörden av rätten till utdelning

Utredningen anser att det finns ett behov av att låta definitionen av vem som har rätt till utdelningen ligga närmre begreppets mening i en internationell kontext. Det hävdas befogat att utgå från ett formellt aktieäggande vid en bedömning. Det måste emellertid därefter bestämmas om utdelningsmottagaren exempelvis är skyldig att betala utdelningen vidare och inte själv kan anses förfoga över utdelningen. Ett sådant scenario anses kunna föreligga vid aktielån, vilket innebär att mottagaren av utdelningsersättningen i dessa fall ska betraktas som den som har rätt till utdelningen. Denna särskilda ordning ska endast gälla under förutsättning att låntagaren innehar aktierna vid utdelningstillfället. I utredningen anses det inte att avsikten med innebörden av vem som har rätt till utdelningen bör utvecklas vidare i lagstiftningen, så länge den tydligt framgår av förarbetena.¹⁹³

I situationer då rätten till utdelning överlåtits till en annan, kan källbeskattning ske när aktieägaren fortfarande anses vara den som har rätt till utdelningen. Det påtalas att det krävs att överlåtelsen av utdelningsrätten registreras i avstämningsregistret och aktieboken, för att en utdelning ska utges till en annan än aktieägaren, samt att en sådan registrering kan visa på att någon annan än mottagaren av utdelningen ska anses vara skyldig att betala skatt.¹⁹⁴

6.2.2 Särskild skattskyldighet hos formell utdelningsmottagare

Trots att en mottagare av utdelningsersättning enligt det nya förslaget under vissa förutsättningar ska anses vara skattskyldig för utdelningen, finns risk att denna ersättning inte behandlas som utdelning enligt Sveriges ingångna

¹⁹³ Se Ds. 2020:10 s. 10, s. 97–99 och s. 293–295.

¹⁹⁴ Se Ds. 2020:10 s. 306–307.

skatteavtal. Finansdepartementet problematiserar det faktum att flera svenska skatteavtal behandlar ersättningen som ”annan inkomst”¹⁹⁵, vilket medför att Sverige som källstat inte har rätt att beskatta sådan betalning. Utredningen anser att det krävs att en bestämmelse om särskild skattskyldighet införs, som till skillnad från bulvanregeln inte består av några subjektiva rekvisit. Istället är den objektiva effekten av transaktionen avgörande för dess tillämpbarhet.¹⁹⁶

Den föreslagna regleringen innebär att skattskyldighet ska kunna aktualiseras hos den som tagit emot utdelningen, om den som har rätt till utdelningen inte har tagit emot utdelningen. Detta regelverk ska få tillämpas endast om en användning av de vanliga reglerna om skattskyldighet skulle innebära en utebliven nettobeskattning av utdelningen i Sverige. Det kan tilläggas att utredningen även nämner en ambition om att anta projekt av långsiktig karaktär på området, vari det bland annat bedöms att de svenska skatteavtalen borde förhandlas om, för att utdelningsersättning ska ingå i skatteavtalens definition av utdelning.¹⁹⁷

6.2.3 Den nya lagen om källskatt på utdelning ska omfattas av skatteflyktlagen

I en diskussion kring bulvanregelns framtid anser utredningen bland annat att situationen som Malta-fallet avsett borde ses som ett typexempel på ett arrangemang som enligt skatteflyktsbestämmelsen i moder- och dotterbolagsdirektivet inte ska få beviljas förmåner. Utredningen bedömer det ytterst ovisst om bulvanregeln på ett tillräckligt sätt förebygger missbruk av moder- och dotterbolagsdirektivet genom sin utformning. Regeln föreslås därför tas bort.¹⁹⁸ Alternativ har givits på olika lösningar som istället borde användas i syfte att säkerställa skatteflyktsbestämmelsens existens i svensk

¹⁹⁵ Se Ds. 2020:10 s. 301.

¹⁹⁶ Se Ds. 2020:10 s. 295–302.

¹⁹⁷ Se Ds. 2020:10 s. 299–303.

¹⁹⁸ Se Ds. 2020:10 s. 282–283.

rätt. Det alternativ som föreslås innebär att de nuvarande bestämmelserna i skatteflyktslagen utvidgas för att omfatta källskatt på utdelning.¹⁹⁹

Syftet med att utvidga skatteflyktslagens tillämpningsområde till att omfatta den nya lagen om källskatt på utdelning, är främst att uppnå en preventiv effekt. Utredningen konstaterar även att en fördel finns i en användning av en befintlig struktur samt en eliminering av risken att två liknande bestämmelser utvecklas åt olika håll. En fördel hävdas även finnas utifrån rättssäkerhetsintresset, eftersom skatteflyktslagens förfarande distinkt placerar bevisbördan på Skatteverket genom att myndigheten är tvungen att framställa en begäran i förvaltningsrätten om lagens tillämpning.²⁰⁰

Skatteflyktslagen reglerar situationer då en rättshandling medför en väsentlig skatteförmån. Om den skattskyldige medverkat i rättshandlingar av detta slag, där skatteförmånen utgjort övervägande skälet för förfarandet och där fastställandet av underlaget på grundval av rättshandlingarna skulle stå i strid med lagstiftningens syfte, ska det beslutas om fastställande av underlag som om rättshandlingen inte hade företagits.²⁰¹ Av 4 § SFL framgår att tillämpning av lagen prövas av förvaltningsrätten efter framställning av Skatteverket. Förslaget om denna ordning motiverades av bland annat rättssäkerhetskäl i den ursprungliga lagstiftningen, samt mer specifikt av det faktum att tillämpningen av skatteflyktslagen i många fall antas vara av en svårighetsgrad som medför att domstolen bör pröva den redan från början.²⁰²

Att tillämpningsområdet enligt nuvarande lagstiftning inte omfattar uttag av kupongskatt beror bland annat på en tidigare avsaknad av möjlighet att få bindande förhandsbesked enligt kupongskattelagen.²⁰³ Även om en senare proposition tagit upp frågan till diskussion och bland annat konstaterat att

¹⁹⁹ Se Ds. 2020:10 s. 284–285.

²⁰⁰ Se Ds. 2020:10 s. 285.

²⁰¹ Se 2, 3 §§ SFL.

²⁰² Se prop. 1980/81:17 s. 35.

²⁰³ Se prop. 1996/97:170 s. 47; jfr. prop. 1980/81:17 s. 17.

skatteundandragande förekommer på andra skatteområden än de som träffas av skatteflyktslagen, har regeringen likt skatteflyktskommittén ansett att någon utvidgning av tillämpningsområdet inte borde ske. Gällande kupongskatten anförde regeringen särskilt att en kupongskattelagsutredning hade tillsatts med uppgift att se över reglerna och särskilt beakta skatteflyktsproblem, varför det vid den tidpunkten inte fanns anledning att utvidga skatteflyktslagens tillämpningsområde.²⁰⁴

6.2.4 Särskild skattskyldighet i skatteflyktslagen

En bestämmelse om särskild skattskyldighet föreslås införas även i skatteflyktslagen. Även detta regelverk ska tillämpas endast om huvudregeln skulle innebära att utdelningen annars inte nettobeskattas i Sverige. Denna särskilda skattskyldighet, som kan tillämpas efter begäran av Skatteverket hos förvaltningsrätten, föreslås aktualiseras om lagen om skatteflykt blir tillämplig när underlag fastställs för källskatt på utdelning. Skattskyldigheten kan då hänföras till den som mottagit utdelningen istället för den normala rättsföljden enligt 3 § i lagen.²⁰⁵

²⁰⁴ Se prop. 1996/97:170 s. 48.

²⁰⁵ Se Ds. 2020:10 s. 302–303.

7 Analys och avslutande reflektioner

7.1 Kupongskattelagens tillämpningsområde

7.1.1 Utgångspunkter i förarbeten och praxis

Kupongskattelagen anger att den utdelningsberättigade anses vara den som är berättigad att lyfta utdelning för egen del vid utdelningstillfället. Vidare kan det utifrån förarbeten konstateras att den utdelningsberättigade i kupongskattessituationer som utgångspunkt ska anses vara den som är införd i aktieboken, dvs. den registrerade aktieägaren. Det får även tolkas som att lagstiftaren avsett att registreringen ska utgöra en presumtion som ska vara möjlig att motbevisa. Vilka beviskrav som ska ställas på sådan motbevisning tycks behöva avgöras utifrån omständigheterna i varje enskilt fall. Utifrån detta kan det inte anses stå helt klart i vilken mån exempelvis Skatteverket skulle ha möjlighet att nå framgång i en sådan motbevisning och därmed ålägga någon annan än den registrerade aktieägaren en kupongskattskyldighet på grundval av 4 § 1 st. KupL. HFD visade dock att det *finns* en reell möjlighet att klassificera en icke legal aktieägare som utdelningsberättigad för utdelning som formellt sett skulle mottas av annan. I det fallet var det den tidigare aktieägarens inflytande och insyn i trusten och egendomens förvaltning som kom att utgöra skäl för att den f.d. ägaren skulle fortsatt klassificeras som utdelningsberättigad, trots att denne formellt sett överfört sitt aktieinnehav. I fallet påvisades även en överensstämmelse mellan uppkommen skattskyldighet i inkomstskattelagen och i kupongskattelagen. HFD påtalade även att kupongskattelagen alltjämt syftar till att beskatta den verkliga ägaren av aktierna.²⁰⁶

²⁰⁶ Se avsnitt 2.3.2.

Samtidigt som uttalandena i propositionen torde kunna vara ledande för tillämpning av kupongskattelagen, är det viktigt att påtala att det gått en lång tid sedan förarbetets tillkomst. Med anledning av dagens långt framskridna globalisering och digitalisering torde allt fler möjligheter ha öppnat sig för bolag att genom tillgång till etablering och information skapa strukturer för att undgå beskattning. Detta kan möjligen motivera en beskattning av den ”verklige ägaren” av aktierna genom en användning av begreppet ”utdelningsberättigad”. HFD:s avgörande utgör ett exempel på en situation där resonemanget kan användas, men frågan kvarstår i vilken utsträckning det kan användas i andra potentiella missbrukssituationer.

7.1.2 Användning av begreppet utdelningsberättigad?

HFD:s avgörande från 2018 kan anses utgöra en fingervisning för i vilka situationer Skatteverket kan använda sig av begreppet ”utdelningsberättigad” i 4 § 1 st. KupL för att komma åt eventuella försök att undgå svensk skatt. För subjekt som planerar att använda sig av konstruktioner som kan liknas vid rättsfallet, tycks utgången innebära att en risk föreligger för att skattskyldighet påförs den som har kontroll över, inflytande och insyn i den ”formelle aktieägaren” snarare än den formelle aktieägaren själv. Det ska dock påtalas att trustar utmärker sig genom sin speciella konstruktion och enligt Skatteverket har sin närmaste motsvarighet i en svensk stiftelse.²⁰⁷ HFD:s avgörande ska av denna anledning bedömas med försiktighet och enligt min mening är det inte lämpligt att generalisera avgörandet och genom detta anta att en liknande bedömning skulle kunna göras i fråga om ett holdingbolag med i praktisk mening liknande ägar- och insynsstruktur. Även om begreppet ”utdelningsberättigad” tycks kunna användas för att beskatta den verklige ägaren, kan det svårligen dras någon säker slutsats kring i vilka andra situationer ett sådant resonemang blir aktuellt. Det ska även noteras att

²⁰⁷ Se Skatteverket, Rättslig vägledning, 'Trustar'.

SRN i Malta-fallet, som avsåg ett av ägaren överlåtet innehav till dennes holdingbolag, bedömt frågan om uppkommen kupongskattskyldighet utifrån bulvanregeln och inte utifrån innebörden av begreppet ”utdelningsberättigad”, även om förhandsavgörandet senare undanröjdes av HFD.

För allokering av utdelningsinkomster tycks Kleist ha en uppfattning om att skattskyldighet inte ska kunna påföras långivaren respektive aktieägaren utifrån användningen av begreppet ”utdelningsberättigad” vid förekomsten av aktielåntransaktioner eller i fall då aktieägaren överlåtit sin utdelningsrätt. I praxis som avser inkomstskattelagstiftningen har det konstaterats att den som lånat ut aktien respektive den som har överlåtit rätten till utdelning inte har varit rätt skattesubjekt för lämnad utdelning. Praxis som rör liknande situationer i kupongskattelagstiftningen har inte hittats, fränsett målet från 2018. Det tycks dock finnas stöd för att i dessa situationer göra en jämförelse mellan kupongskattelagens och inkomstskattelagens tillämpning, både utifrån propositionens utformning och utifrån fallet från 2018. Det skulle även te sig märkligt att utan vidare anledning frångå civilrätten och låta obligationsrättsliga avtal om exempelvis aktielån få betydelse för bolagsrätten men inte för skatterätten. Om en blankningsaffär är pågående och innebär att låntagaren innehar aktierna på avstämningsdagen kommer utdelningen även mottas av låntagaren. Det torde vara en avsevärd belastning för långivaren att bli skattskyldig för en utdelning som den inte mottar. Vid sidan av den obligationsrättsliga grunden för mottagandet av utdelningsersättning, är kontrollen begränsad över det faktiska garanterandet av exempelvis låntagande bolags likviditet, vilket innebär att utlåningstransaktionen kan utgöra ett risktagande i sig. Låntagaren torde dessutom kunna ta risker vid en blankningsaffär, vilket potentiellt kan straffa sig även för långivaren.

Det kan även konstateras att kammarrätten i Carnegie-fallet, som berörde en aktielåntransaktion, utan vidare diskussion ansett att Morgan Stanley som långivare vunnit befrielse från kupongskatt, till följd av att aktierna lånats ut

till den svenska investmentbanken Carnegie. Det fördes inget resonemang kring möjligheten att vid en direkt tillämpning av grundbestämmelsen i 4 § 1 st. KupL förelägga det långivande bolaget en skattskyldighet. När det gäller överlåtelse av rätten till utdelning har inte ett liknande exempel kunnat hittas. Däremot kan det konstateras att det tidigare uttryckligen föreskrevs en kupongskattskyldighet för den som utan att vara aktieägare innehade rätten till utdelning. Lagstiftningen som träffade dessa situationer har emellertid senare avskaffats. Avskaffandet torde dock inte automatiskt innebära att aktieägaren numera istället ska påföras kupongskatt utifrån en användning av begreppet ”utdelningsberättigad” i situationer då rätten till utdelning överläts. Utifrån den grundläggande presumtionen tycks det som avgör huruvida den med utdelningsrätten också är utdelningsberättigad fortfarande vara registreringen på utdelningsdagen.

Omständigheterna ovan talar för att svensk rätt i nuläget inte klassificerar en långivare eller överlåtare av rätten till utdelning såsom fortsatt utdelningsberättigad enligt kupongskattelagstiftningen. Enligt min uppfattning saknas skäl för att komma fram till en annan slutsats om aktierna istället för att ha lånats ut skulle säljas och köpas tillbaka under ett kort tidsintervall. Dessa fall tycks nämligen innebära att tidigare aktieägare obligationsrättsligt inte bara delvis, som ovan, utan *helt* avskiljs från sitt ägande. Även om ett resonemang om att beskatta den ”verklige ägaren” förts av HFD i Trust- domen torde inte heller något stöd finnas för att generellt sett tillämpa ett sådant resonemang på fall då aktier överlåtits till ett holdingbolag som överlåtaren äger och förvaltar. Det kan dock inte uteslutas att resonemanget skulle bli aktuellt vid bedömningen i ett enskilt fall, bl.a. med ledning av den möjlighet till motbevisning som angavs i propositionen.²⁰⁸

²⁰⁸ Jfr. avsnitt 2.3.1.

7.2 Bulvanregelns tillämpningsområde

7.2.1 Tillämplighet i kringgåendesituationer

Med anledning av bulvanregelns existens kan omfattningen av begreppet ”utdelningsberättigad” i kupongskattelagen tyckas bli mindre intressant, eftersom regleringen i bulvanregeln är avsedd att träffa sådana förfaranden där den utdelningsberättigade innehar aktier under förhållanden som medför att någon annan vinner befrielse från svensk skatt på utdelningen. Till skillnad från resultatet vid beskattning av den ”verkliga ägaren” med användning av begreppet ”utdelningsberättigad”, uppkommer skattskyldighet vid tillämpning av bulvanregeln hos utdelningsmottagaren trots att det torde vara mottagaren av ersättning i ett annat led som drar den egentliga förmånen av ett sådant missbruksarrangemang.

Det tycks finnas en reell möjlighet att kringgå svensk skattskyldighet genom att få en ersättning att upphöra att klassificeras som utdelning. Arrangemangen för detta kan se ut enligt följande:

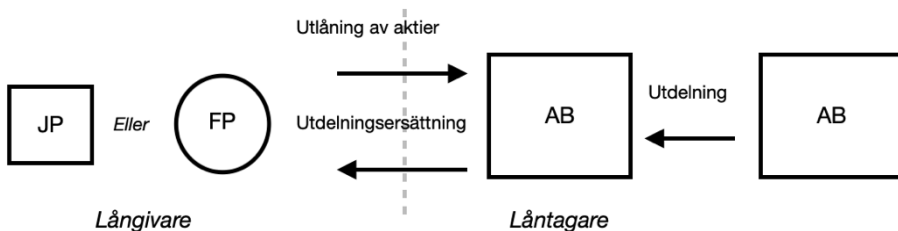


Bild 1.²⁰⁹

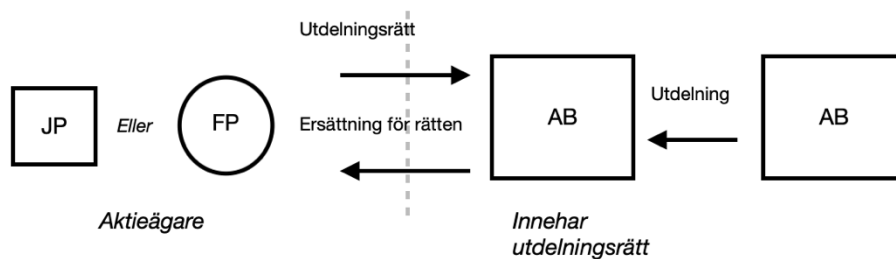


Bild 2.²¹⁰

²⁰⁹ Illustration över exempel på värdeöverföringar på grund av aktielån.

²¹⁰ Illustration över exempel på värdeöverföringar på grund av överlåtelse av utdelningsrätt.

Bilderna ovan innehåller en lodrät linje i syfte att påvisa arrangemangens gränsöverskridande karaktär. Genom att låna ut aktier (bild 1) till ett subjekt som inte är skattskyldigt enligt KupL undgår långgivaren själv kupongskatt. Ett värde motsvarande utdelningen överförs genom betalning av utdelningsersättning från låntagare till långgivare, utan att ett svenskt beskattningsanspråk fastställs på denna transaktion. En överlåtelse av rätten till utdelning (bild 2) till ett subjekt som inte är skyldigt att betala kupongskatt kan på ett liknande sätt genomföras för att undgå källskatt på utdelning för aktieägaren. Utlåning av aktier kan även liknas vid ett förfarande som innebär en kortare sälj- och återköpstransaktion, där utdelning som mottas av den som tillfälligt förvärvat aktier omvandlas till extra ersättning för aktierna, som betalas till överlåtaren.

Arrangemangen har gemensamt att de motiverar en obligationsrättsligt grundad transaktion som kan användas för att omklassificera utdelningen till en annan typ av ersättning på vilken kupongskatt inte kan utgå. Utifrån illustrationerna borde en grundläggande förutsättning för att ett faktiskt kringgående av kupongskatt ska kunna komma till stånd vara att utdelningsmottagaren inte anses skattskyldig enligt 4 § KupL. Denna skattefrihet inträffar enligt nuvarande regler exempelvis genom att mottagaren är obegränsat skattskyldig i Sverige eller faller in under undantagsbestämmelsen som avser det implementerade moder- och dotterbolagsdirektivet. För ett subjekt som undgår skattskyldighet enligt 4 § 1 st. KupL genom att vara obegränsat skattskyldig i Sverige, kommer visserligen skattskyldighet för mottagen utdelning sannolikt inträda genom 42 kap. 1 § i kombination med 42 kap. 12 § IL. Till följd av inkomstskattelagens konstruktion torde emellertid den ersättning som lämnas vidare till överlåtaren av en rätt till utdelning, eller utlånaren vid blankningsaffärer, samtidigt kunna vara avdragsgill på grund av den skattemässiga neutraliteten.²¹¹ Detta medför att den lämnade utdelningen

²¹¹ Se exempelvis redogörelsen för Skatteverkets resonemang i Carnegie-fallet (avsnitt 3.2.1) samt redogörelsen för avdragsrätt enligt inkomstskattelagen (avsnitt 2.3.3).

totalt sett undgår svensk beskattning trots att värdet lämnar bolaget i Sverige och överförs till ett annat land. Möjligen skulle en ren aktietransaktion där icke marknadsmässig ersättning lämnats för aktier kunna aktualisera transfer pricing-regeln i 14 kap. 19 § IL och på så vis medföra att värdet av utdelningen ändå beskattas i Sverige. Detta förutsätter dock exempelvis att den ersättning som ges för förlorad utdelning medför att avtalet avviker från vad som skulle ha avtalats mellan sinsemellan oberoende näringsidkare.

En möjlighet att genom ovan exemplifierade förfaranden istället utnyttja moder- och dotterbolagsdirektivets skattefrihet är utifrån Helminens resonemang mer begränsad. Moder- och dotterbolagsdirektivets krav på andelsinnehav innebär att skattefriheten inte rimligen kan utnyttjas genom överlåtelse av rätten till utdelning. Aktielånetransaktioner och sälj- och återköpstransaktioner skulle dock potentiellt kunna genomföras på sätt som liknar bild 1 ovan inom EU, om inte medlemsstaterna utnyttjat möjligheten att begränsa en tillämpning av moder- och dotterbolagsdirektivet till en lägsta tid av ägarinnehav. Sverige har inte utnyttjat denna möjlighet.

Som exemplifierats i praxis finns även vissa möjligheter att som ägare av aktier i ett svenskt bolag undgå kupongskatt genom att överföra aktierna till ett bolag i en annan medlemsstat och låta detta bolag motta utdelningen skattefritt i enlighet med moder- och dotterbolagsdirektivet. Genom sin geografiska placering kan överlåtaren i ett senare led undgå beskattning på vidareutdelad vinst från holdingbolaget.²¹² Ett liknande kringgåendeförfarande skulle kunna genomföras med användning av 4 § 6 st. KupL, som under vissa förutsättningar anger skattefrihet på utdelning för utländska bolag. Till skillnad från den skattefrihet som beviljas enligt moder- och dotterbolagsdirektivet ställer Sverige emellertid krav på ett års innehav för beviljad skattefrihet på utdelning mottagen av utländska bolag. Även om kravet endast gäller om andelen i fråga är marknadsnoterad, är det möjligt att

²¹² Jfr. exempelvis avsnitt 3.2.3.1.

det till viss del minskar risken för kringgående av kupongskattskyldighet genom aktieöverlåtelse till holdingbolag.

7.2.2 När kan kringgåenden träffas av bulvanregeln?

Utifrån bulvanregelns ordalydelse är det svårt att utröna vilka typer av kringgåenden som träffas av bulvanregeln. Det kan dock konstateras att regleringen träffar fall då den utdelningsberättigade innehar *aktier*, vilket utifrån motiven till borttagandet av tidigare bestämmelser torde innebära att regeln åtminstone utifrån ordalydelsen inte kan användas för att ålägga den som endast innehar rätten till utdelning en skattskyldighet. Vidare tycks en transaktion innebärande försäljning av inlösenrätter inte än så länge ha aktualiserat bulvanregelns tillämplighet i praxis. De skattemässiga fördelar som följer av att avyttra en inlösenrätt mot ersättning innan avstämningsdagen torde samtidigt kunna liknas vid de fördelar som kan erhållas vid en avyttring av utdelningsrätt innan avstämningsdagen.

Bulvanregeln skulle dock utifrån sin ordalydelse potentiellt kunna träffa såväl aktielånetransaktioner och kortare sälj- och återköpstransaktioner som upprättade holdingbolag för vidarelussning av värdet. Regeln har som framgått främst ansetts ha ett prohibitivt värde, och sett till rättspraxis har den ansetts vara tillämplig i fall då en kortare aktielånetransaktion vidtagits. Men även om utredningen från 1999 ansett att bulvanregeln kunnat tänkas tillämpas på i första hand situationer då obegränsat skattskyldiga tagit emot utdelning på ett sätt som leder till att ett begränsat skattskyldigt subjekt vinner befrielse från kupongskatt, framgår inte någon sådan egentlig begränsning av vare sig förarbetena eller lagtexten. HFD har därtill bekräftat *obiter dicta* att situationen i Maltafallet, där det var frågan om befrielse från skatt på utdelning genom upprättandet av ett holdingbolag utanför Sveriges gränser, skulle kunna omfattas av bulvanregeln. HFD:s beslut om att inte tillämpa regeln grundade sig i att underlaget var alltför bristfälligt. Att hittillsvarande

praxis *ratio decidendi* inte bekräftat bulvanregelns tillämplighet då normala, långfristiga aktieinnehav i bolag medfört befrielse från skatt på utdelning, behöver inte betyda att sådana situationer inte kan omfattas av regeln.

Utifrån redovisad kammarrättspraxis verkar den avgörande faktorn för tillämpning av bulvanregeln inte vara arrangemangets eller transaktionernas utformning i sig, utan syftet med dessa. Även om en transaktion innebär att kupongskatt kringgås, kan den exempelvis motiveras av andra skäl. Vad gäller bevisning torde det krävas att Skatteverket visar att transaktionen avviker från vad som kunde anses vara ett normalt genomförande, samt att transaktionen inte haft ett annat affärsmässigt syfte än att just undgå kupongbeskattning. Kammarrätten har även konstaterat att om annat inte visas än att transaktionen/transaktionerna i fråga varit affärsmässigt motiverade, ska inte bulvanregeln kunna tillämpas.²¹³ Kraven som ställs ur bevissynpunkt torde visserligen inte innebära en begränsning av bulvanregelns *teoretiska* tillämpningsområde till en viss typ av kringgåendesituationer. Det kan emellertid antas att Skatteverket utifrån högt ställda beviskrav har en begränsad möjlighet att visa att ett långvarigt aktieinnehav vidtagits i syfte att undgå kupongskatt.

7.3 Bulvanregelns förenlighet med EU-rättsliga fördragsfriheter

7.3.1 Aktualisering av fördragsfriheterna

Som medlemsstat måste Sverige ta hänsyn till EU:s fördragsfriheter vid både lagstiftning och tillämpning av nationell rätt. Med utgångspunkt i EU-rättslig praxis kan det konstateras att en svensk beskattning på utdelning lämnad till utländska moderbolag, då moderbolag med sitt säte i Sverige i motsvarande situation inte hade beskattats för den lämnade utdelningen, kan anses utgöra ett hinder mot etableringsfriheten. Detsamma gäller avseende fri rörlighet för

²¹³ Se avsnitt 3.2.2.

kapital, om källskatt exempelvis tas ut i en högre grad på utdelning som utbetalas till en aktieägare med hemvist i ett annat land, i jämförelse med de fall då aktieägaren har hemvist i utdelande bolags hemvistland.

7.3.2 Föreligger en restriktion?

Vid beaktandet av de krav som ställs på Sverige genom landets medlemskap i EU, kan det konstateras att 4 § 6 st. KupL säkerställer en likabehandling skattemässigt vad avser utdelning på näringsbetingade andelar, genom att i stort sett motsvara vad som följer om skattefrihet på näringsbetingade andelar i inkomstskattelagen. Genom Sveriges implementering av moder- och dotterbolagsdirektivet säkerställs vidare en icke uppkommen särbehandling mellan svenska moderbolag och utländska moderbolag då innehavet i det svenska utdelande bolaget uppgår till minst tio procent av andelskapitalet. Bulvanregeln har emellertid företräde framför dessa undantag enligt 4 a § KupL, vilket skulle innebära att det torde föreligga en särbehandling i beskattningen mellan svenska och i utlandet hemmahörande bolag som mottar utdelning när regeln väl tillämpas. I sådana situationer föreligger sannolikt en restriktion i etableringsfriheten och eventuellt även i den fria rörligheten för kapital, beroende på vad som anses utgöra ett bestämmande inflytande i fallet.

En tillämpning av bulvanregeln vid aktielåntransaktioner som Carnegiefallet²¹⁴, medför visserligen inte att Sverige påför ett bolag i en annan stat skatt på utdelning och på denna grund behandlar bolaget oförmånligt i jämförelse med en svensk aktieägare. Istället är det en aktieägare hemmahörande i Sverige som påförs skatt. Om en transaktion motsvarande en blankningsaffär i sin helhet emellertid hade vidtagits inom Sveriges gränser, skulle detta ha medfört en beviljad avdragsrätt hos låntagaren för den utbetalda utdelningsersättningen. En sådan avdragsrätt beviljas inte hos det svenska

²¹⁴ Se avsnitt 3.2.1.

skattesubjektet vid tillämpning av bulvanregeln, trots att den utbetalda utdelningsersättningen troligen även tas upp till beskattning hos långivaren i det land där denne är hemmahörande. Den icke beviljade avdragsrätten skulle kunna jämföras med den restriktion i kapitalrörelser som konstaterades av EU-domstolen i avgörandet från 2004.²¹⁵ Eftersom dubbelbeskattningsavtal som är utformade enligt modellavtalet inte begränsar Sveriges rätt att beskatta sina hemmahörande i dessa situationer, innebär en tillämpning av bulvanregeln en skattemässig belastning för gränsöverskridande blankningsaffärer, som skulle kunna jämföras med icke undanröjd ekonomisk dubbelbeskattning. Om skatten istället hade tagits ut hos den ”rätte” ägaren av utdelningen i missbrukssituationer (vilket tycks vara det egentliga syftet med bulvanregeln) hade Sveriges beskattningsanspråk troligtvis nedsatts i enlighet med tillämpliga bestämmelser i skatteavtal. En sådan nedsättning undgås genom att fel subjekt beskattas. Nyss nämnda beskattningseffekter innebär att gränsöverskridande blankningsaffärer blir mindre attraktiva att genomföra i jämförelse med liknande affärer mellan svenska bolag.

Ovan exempel tyder på att en tillämpning av bulvanregeln visserligen skulle kunna innebära en restriktion av en EU-rättslig fördragsfrihet. Bulvanregelns aktualisering i situationer som avser ett missbruksarrangemang, vilket inte ska beviljas fördelar genom moder- och dotterbolagsdirektivet, skulle dock utifrån EU-rättslig praxis inte kunna ifrågasättas med hjälp av fördragsfriheterna.²¹⁶ När bulvanregeln aktualiseras i andra fall, avseende transaktioner som vidtas mellan subjekt där ett betydande inflytande finns över det utdelande bolaget, tycks det dock utifrån EU-rättslig praxis kunna röra sig om ett hinder i etableringsfriheten. För transaktioner som vidtas mellan subjekt som äger ett mindre antal aktier, vilket exempelvis skulle kunna vara fallet vid gränsöverskridande blankningsaffärer, torde det snarare vara frågan om ett hinder i den fria rörligheten för kapital. Eftersom bulvanregeln inte uteslutande är tillämplig på situationer då ett bestämmande

²¹⁵ Jfr. avsnitt 4.2.2.

²¹⁶ Se avsnitt 4.2.3.3.

inflytande finns över bolagets beslut och verksamhet, tycks artikel 63 kunna tillämpas för en bedömning i dessa fall.

Att beskatta ”rätt” skattesubjekt (dvs. den ”verkliga” ägaren av utdelningen) och därmed undanröja dubbelbeskattningen vid tillämpning av bulvanregeln, skulle visserligen kunna vara ett sätt för Sverige att säkerställa iakttagandet av sina skyldigheter enligt funktionsfördraget.²¹⁷ Oberoende av om Sverige i ett sådant fall skulle anses källbeskatta *utdelningsersättningen* eller *utdelningen*, skulle ett skatteavtal normalt sett undanröja dubbelbeskattning. Det kan dock konstateras att det är tveksamt om Sverige, åtminstone utifrån modellavtalets nuvarande definition av begreppet utdelning, i dessa typer av transaktioner kan nå framgång med sitt beskattningsanspråk. Den beskattade transaktionen utgör en betalning av utdelningsersättning, vilken utifrån modellavtalets ordalydelse inte borde klassificeras som utdelning utan istället som en inkomst på vilken mottagares hemviststat erhåller ensam beskattningsrätt.²¹⁸ Det har, som redovisats, dock hävdats att nationell rätts klassificering av utdelning vid tillämpning av missbruksbestämmelser ska respekteras vid tillämpning av ett skatteavtal som refererar till nationella antimissbruksregler. Möjligen skulle Sverige på bilateral nivå kunna komma överens om att skatteavtalet ska anpassas till nationell rätts definition av begreppet utdelning.

7.3.3 Tillämpliga rättfärdigandegrunder

Som tidigare nämnt torde principen om förbud mot förfarandemissbruk i sig rättfärdiga själva nekandet av beviljade förmåner enligt direktivet, vilket skulle innebära att även en tillämpning av bulvanregeln är rättfärdigad i sådana situationer. Regeln har vidare i redovisad svensk rättspraxis ansetts kunna rättfärdigas genom nuvarande artikel 65 FEUF. Därutöver kan det utifrån redovisad rule of reason-doktrin konstateras att de inskränkningar i

²¹⁷ Se avsnitt 4.2.2.

²¹⁸ Jfr. avsnitt 5.2.1.

fördragsfriheterna som en tillämpning av bulvanregeln kan innebära, är möjlig att rättfärdiga genom exempelvis behovet av att förhindra skatteflykt, att upprätthålla skattesystemets inre sammanhang eller att skydda den skatterättsliga territorialitetsprincipen. Det krävs därtill att regeln anses effektiv och proportionerlig.²¹⁹

Med hänvisning till redogörelsen för bulvanregelns tillkomst och dess nuvarande utformning kan det konstateras att den syftar till att hindra kringgåenden, samt i sin utformning åtminstone av regeringen får anses kunna omfatta de kringgåendesituationer som exempelvis aktualiserar tillämpning av skatteflyktsbestämmelsen i moder- och dotterbolagsdirektivet. Möjligen skulle då behovet av att exempelvis förhindra skatteflykt kunna åberopas för att rättfärdiga den inskränkning i den fria rörligheten som en tillämpning av bulvanregeln tycks innebära. Utifrån ordalydelsen träffar bulvanregeln vidare endast situationer som innebär kringgående av skatt på utdelning och den torde således utgöra en åtgärd som inte går utöver vad som är nödvändigt med hänsyn till ändamålet. Visserligen kan det, bland annat med hänvisning till de fåtaliga tillämpningssituationerna i praxis, diskuteras huruvida regeln därtill kan anses vara effektiv nog. Å andra sidan torde de andra anti-missbruksregler som exemplifierats i denna uppsats uppställa en mängd rekvisit för tillämpbarhet, vilket talar för att en regel som träffar kringgående av skatt är möjlig att betrakta som effektiv trots att den kan vara svårtillämpad.

I likhet med vad Wiman och Hultqvist påtalade i sin utredning torde det visserligen behöva avgöras i varje enskilt fall om det föreligger en principiellt accepterad rättfärdigande grund för tillämpning av bulvanregeln.²²⁰ Regelns högt uppställda beviskrav talar emellertid för att en tillämpning inte blir aktuell om det inte finns ett behov av att hindra skatteflykt. Min bedömning är att bulvanregeln utifrån sin natur därtill får anses vara effektiv och

²¹⁹ Se avsnitt 4.2.3.1.

²²⁰ Jfr. avsnitt 3.2.1.

proportionerlig, samt att den därför torde kunna rättfärdigas som inskränkning i fördragsfriheterna utifrån rule of reason-doktrinen.

7.4 Bulvanregelns förenlighet med moder- och dotterbolagsdirektivet

7.4.1 Ändringsdirektivets förhållande till fördragsfriheter

Moder- och dotterbolagsdirektivet ålägger Sverige en skyldighet att undanta källskatt på utdelningar från svenska dotterbolag till moderbolag som hör hemma inom EU. Kraven på bulvanregelns utformning är på senare år sprungna ur skatteflyktsbestämmelsen i moder- och dotterbolagsdirektivet, vilken ålägger Sverige en skyldighet att under vissa uppställda förutsättningar inte bevilja förmånerna enligt direktivet, till missbruksarrangemang. Det skulle kunna hävdas att en svensk tillämpning av bulvanregeln på grundval av direktivets anti-missbruksbestämmelse kan anses strida mot exempelvis etableringsfriheten.²²¹ Som tidigare nämnt tycks dock principen om förbud mot förfarandemissbruk utgöra en rättfärdigande grund i sig. Med tanke på principens likhet med ändringsdirektivets utformning²²² torde en tillämpning av bulvanregeln inom ramen för artikel 1.2 i moder- och dotterbolagsdirektivet, på ett förfarande som omfattas av detsamma, vara förenlig med primärrätten.

7.4.2 Är direktivet korrekt implementerat?

För de fall skatteflyktsbestämmelsen skulle vara tillämplig på ett förfarande i kupongskattelagen uppkommer frågan om hur bulvanregeln i en sådan situation verkligen kan anses utgöra en korrekt implementering av moder- och dotterbolagsdirektivet. Regeringen har i propositionen för

²²¹ Jfr. avsnitt 7.3.

²²² Jfr. även följande avsnitt.

implementeringen visserligen konstaterat, om än inte mot bakgrund av en enig opinion, att bulvanregeln är tillräcklig i sin utformning för att omfatta anti-missbruksbestämmelsen. Med utgångspunkt i de få rättsfall som berört bulvanregelns tillämpningsområde kan det dock konstateras att endast ett specifikt och kortvarigt innehav av aktier under lån har aktualiserat en icke undanröjd tillämpning av bestämmelsen i praktiken. När bulvanregeln inte ansetts kunna tillämpas eller när ett förhandsavgörande undanröjts, har bl.a. det svåra bevisläget kommenterats. Möjligen är bulvanregelns utformning förenlig med EU-rätten på så vis att den inte går *längre* i sin tillämpning än vad som är tillåtet enligt artikel 1.2. Samtidigt kan det som Kleist hävdar vara möjligt att utifrån regeringens uttalande i propositionen få intrycket av att bulvanregeln endast träffar *vissa* typer av kringgåenden, till skillnad från ändringsdirektivets ordalydelse som är mer generell till sin natur. Det skulle på så vis kunna ifrågasättas huruvida bulvanregelns utformning är *tillräcklig* för att kunna omfatta alla de missbruksförfaranden som ska träffas av artikel 1.2 i moder- och dotterbolagsdirektivet. HFD:s uttalande i Malta-fallet torde emellertid kunna tolkas som att bulvanregeln, genom implementeringen av ändringsdirektivet, bekräftats kunna omfatta alla kringgåendesituationer som anti-missbruksklausulen ska träffa. Denna uppfattning har även redovisats i doktrin.²²³

Den generella principen om förbud mot förfarandemissbruk kan vidare, oaktat en korrekt implementerad antimissbruksbestämmelse i nationell rätt, åberopas för att neka beviljandet av förmåner enligt moder- och dotterbolagsdirektivet i missbrukssituationer. Likt anti-missbruksbestämmelsen i direktivet ska principen om förbud mot förfarandemissbruk tillämpas om transaktionen eller transaktionerna får till följd att en skattefördel uppnås som ligger i strid med direktivbestämmelsernas syfte, samt om det framgår av de objektiva omständigheterna att transaktionernas huvudsakliga syfte varit att uppnå en

²²³ Se avsnitt 3.2.3.1.

skattefördel. Att bedömningen ska beakta transaktionernas karaktär och huruvida de motiveras av ekonomiska eller affärsmässiga skäl stämmer vidare väl överens med vad som ska beaktas vid en bedömning av om ett arrangemang anses vara genuint enligt anti-missbruksbestämmelsen.

Med hänsyn till att anti-missbruksbestämmelsen i moder- och dotterbolagsdirektivet verkar ålägga medlemsstaterna ett ansvar som liknar det som följer av principen om förbud mot förfarandemissbruk, tycks en potentiell diskrepans mellan bulvanregelns tillämpningsområde och ändringsdirektivets tillämpningsområde inte kunna medföra några vidare problem för Sveriges möjlighet att neka bolag förmåner enligt moder- och dotterbolagsdirektivet i missbrukssituationer.

7.5 Bulvanregelns förhållande till skatteavtal

Vid bedömningen av om huruvida bulvanregeln är tillräcklig i sin utformning är det viktigt att inte enbart se till vilka förfaranden som träffas, utan även till dess möjlighet att aktualisera svensk beskattningsrätt vid kringgåenden av kupongskattelagen efter tillämpning av skatteavtal. I sin nuvarande utformning träffar bulvanregeln det av kupongskattelagen ansedda utdelningsberättigade subjektet. För de fall ett kringgående gjorts genom exempelvis utlåning av aktier till ett svenskt bolag, skulle detta medföra att det svenska bolaget beskattas enligt såväl inkomstskattelagen som kupongskattelagen för mottagen utdelning. Ett svenskt beskattningsanspråk är i sådana situationer fastställt, men kan inte i ett andra steg undantas från beskattning genom tillämpning av ett skatteavtal som följer modellavtalets utformning, eftersom beskattningen inte utgör ett gränsöverskridande moment. Samtidigt som inget svenskt beskattningsanspråk fastställs gentemot det subjekt som i ett senare led mottar utdelningsersättningen, beskattas rimligen detta subjekt för inkomsten i det land där det hör hemma.

Som tidigare nämnts innebär en tillämpning av bulvanregeln uppkomsten av ett dubbelt skatteanspråk på värdet, även om det i realiteten är det svenska subjektet i egenskap av utdelningsmottagare som får ta ”smällen”. Om ett moderbolags svenska aktieinnehav uppkommit för att befria annan från kupongskatt med tillämpning av moder- och dotterbolagsdirektivet, skulle ett svenskt beskattningsanspråk på mottagen utdelning enligt bulvanregeln sannolikt kvarstå även med tillämpning av ett ingånget skatteavtal som följer modellavtalets utformning, eftersom Sverige erhåller rätt att källbeskatta utdelning i dessa situationer.

7.6 Skälen för en förändring

Bulvanregeln tycks, utifrån de EU-rättsliga och skatteavtalsrättsliga krav som presenterats ovan, vara huvudsakligen tillräcklig i sin utformning. Det kan dock diskuteras om regeln på alla sätt kan anses utgöra en korrekt implementering av ändringsdirektivet. Framförallt tål det att uppmärksammas att regelns begrepp avviker från ändringsdirektivet, vilket även uppmärksammats i doktrin. En begreppsensligt mer överensstämmande implementering av ändringsdirektivet skulle utesluta risken för underimplementering.

Som tidigare nämnt verkar bulvanregeln, trots fåtaliga exempel i praxis, kunna träffa situationer då aktieinnehav genom olika arrangemang och transaktioner syftar till att undanta den ”verklige ägaren” från kupongskatt. Här ska emellertid anmärkas att det enligt ordalydelsen inte tycks finnas möjlighet att exempelvis komma åt kringgåendeförfaranden som baseras på överlåtelse av utdelningsrätter. En utvidgning av bulvanregelns tillämpningsområde eller en vagare utformning av regleringen skulle vara att föredra, för att säkerställa att regeln ska kunna tillämpas på sådana kringgåenden. Även andra typer av rättigheter än just utdelningsrätt, som även de erhållits på grund av aktieinnehav, är emellertid möjliga att överlåta

mot en ersättning som behandlas som kapitalvinst.²²⁴ Det kan utifrån detta exempel diskuteras var gränsen borde dras för bulvanregelns tillämpningsområde, om den väl ändras till sin ordalydelse. Med tanke på att bulvanregeln tillkommit för att hindra ett kringgående av kupongskattskyldighet, kan det samtidigt finnas skäl för att låta regeln ha en mer generell karaktär för att även säkerställa att regeln täcker ännu oidentifierade försök att kringgå kupongskatten.

Utifrån tidigare utredningar och förarbeten tycks bulvanregeln visserligen vara tillräcklig i sin preventiva funktion och det kan därav hävdas att en mer generell utformning inte är nödvändig. I en tid då EU i sin sekundärrätt lägger alltmer fokus på att komma tillrätta med skatteundandraganden och uppmanar sina medlemsstater att göra detsamma, och OECD samtidigt lanserat en plan för att på olika sätt komma till bukt med skatteflykt, kan det ändå vara aktuellt att omvärdera tidigare nationella överväganden och gränsdragningar. Det ligger således inte alltför långt bort att exempelvis återigen överväga en utvidgning av skatteflyktslagens tillämpningsområde för att kunna omfatta kringgåenden av kupongskatt.

Ett påtalat behov av en EU-konformt utformad lagstiftning såväl som framtida behov av en internationellt förankrad mer generell anti-missbrukslagstiftning, tycks sammanfattningsvis kunna utgöra skäl för en förändring av bulvanregeln. En sådan förändring bör däremot endast vidtas om utformningen av en ny regel är fortsatt förenlig med de internationella krav som presenterats i denna uppsats och samtidigt är mer EU-konform i sin utformning, än vad bulvanregelns uttryck kan anses vara.

²²⁴ Jfr. avsnitt 2.2.

7.7 Lämpligheten i att förändra innebörden av rätt till utdelningen

7.7.1 Inledande analys

Finansdepartementets förslag om en förändrad innebörd av det nya begreppet ”rätt till utdelningen” i förhållande till innebörden av motsvarigheten i nu gällande kupongskattelagen (begreppet ”utdelningsberättigad”) utgör ett sätt att minska risken för skattebortfall vid gränsöverskridande transaktioner. Det tycks utifrån detta behov finnas skäl för att låta innebörden av begreppet vara annorlunda än vad som gäller enligt inkomstskattelagen. Det kan emellertid ifrågasättas om innebörden istället behöver ligga närmre en internationell kontext, vilket hävdas i utredningen. Som redovisats skulle användningen av begreppet utdelningsberättigad visserligen kunna liknas vid hur begreppet ”beneficial owner” avses användas vid en tillämpning av modellavtalet. Exempelvis skulle en utdelningsmottagare inte klassificeras som ”beneficial owner” om det kan visas att denne uppenbarligen inte har rätt att använda utdelningen, utan istället på obligationsrättslig grund är skyldig att föra den vidare. Även om begreppet ”beneficial owner” syftar till att hindra ett utnyttjande av skatteavtalet för att erhålla förmåner såsom nedsättning av kupongskatten, har det i sin nuvarande funktion ingen betydelse för fördelningen av beskattning mellan länder. Det används istället endast för att bestämma huruvida en utdelningsmottagare har rätt till nedsättning av källskatten. En användning av begreppet ”utdelningsberättigad” eller det nya föreslagna begreppet ”rätt till utdelningen” i enlighet med modellavtalets motsvarighet tycks därför inte ha någon vidare betydelse för Sveriges möjlighet att driva igenom en nettobeskattning i gränsöverskridande situationer.

Vidare verkar det EU-rättsliga arbetet mot skatteflykt åtminstone med hänsyn till antagna anti-missbruksklausuler inte ta sikte på en harmoniserad innebörd av begreppet ”beneficial owner”. Istället ligger fokus på att harmonisera

ländernas anti-missbruksregler, som endast ska tillämpas i konstaterade missbrukssituationer. Frågan är då på vilken grund det kan anses nödvändigt att låta begreppet ”rätt till utdelningen” ligga närmre en internationell kontext. Eftersom skatteavtal som följer modellavtalets utformning vid fastställandet av ett lands beskattningsrätt utgår från en klassificering av inkomsten i fråga, skulle det i sådana fall snarare vara fördelaktigt att säkerställa en internationell överensstämmelse vad gäller innebörden av begreppet ”utdelning”.

7.7.2 Skatteavtalsrättsliga aspekter

En förändring av innebörden av begreppet ”rätt till utdelningen” eliminerar inte den risk som föreligger för ett förlorat svenskt beskattningsanspråk vid en tillämpning av ett implementerat skatteavtal. Ersättning som utgår på obligationsrättslig grund kan troligen inte falla inom begreppet ”utdelning” i artikel 10 i modellavtalet. Möjligen kan en utgiven ersättning för utdelning i missbrukssituationer vara mer eller mindre hänförlig till rättigheter i företag, beroende på mottagarens position. Ett vidtaget aktielån utgör emellertid ett tydligt exempel på då en civilrättslig äganderättsövergång skett och aktierna i det utdelande bolaget således inte längre innehas av mottagaren av utdelningsersättningen.

Det har visserligen hävdats att nationell rätts klassificering av utdelning ska respekteras i missbrukssituationer. Beskattningen av utdelningsersättning som utdelning med hjälp av den nya innebörden av begreppet ”rätt till utdelningen” i lagen, tycks dock inte endast vara kopplad till missbrukssituationer enligt det nya förslaget. Det kan dessutom diskuteras om en förändring av skatteavtalets definition av utdelning i missbrukssituationer är motiverat på denna grund, så länge utdelande bolag och mottagaren av utdelningen skulle befinna sig i Sverige och Sverige därmed lika gärna kan beskatta mottagen utdelning i ett tidigare led. Oaktat en svensk förändring av innebörden av begreppet utdelning, skulle en inkomst i form av

utdelningsersättning troligen falla in under artikel 7 eller artikel 21 i ingångna skatteavtal som bygger på modellavtalet, vilket innebär att mottagande bolags hemviststat erhåller en ensam beskattningsrätt på inkomsten. Möjligen skulle PPT-regeln kunna användas i ett skatteavtal för att bibehålla ett svenskt beskattningsanspråk vid beskattning av den ”verkliga ägaren”. Detta kräver emellertid bl.a. att tillgången till en förmån enligt skatteavtalet varit ett av de huvudsakliga syftena med arrangemanget i fråga. Förutom att det även här tycks krävas att det är frågan om en missbrukssituation, skulle PPT-regeln behöva vara införd i det aktuella skatteavtalet. Så torde ännu inte vara fallet i många av de svenska skatteavtalen, även om införandearbetet i någon mån påbörjats genom antagandet av den multilaterala konventionen.

Det tycks även mindre troligt att den grundläggande bestämmelsen för skattskyldighet anses vara en specifik regel mot skatteflykt som explicit syftar att träffa situationer med hög risk för skattebaserosion, vilken möjligen kan ges företräde vid en regelkonkurrens med skatteavtal enligt HFD:s praxis. Nuvarande utredning kan inte heller anses ha klargjort att regeln ska ha företräde framför ingångna skatteavtal, för de fall skattskyldighet åläggs en mottagare av utdelningsersättning. Det torde av denna anledning inte bli aktuellt att göra en regel-konkurrensbedömning. Sveriges möjligen förlorade skatteanspråk i nu angivna situationer föreslås emellertid hanteras av en regel om särskild skattskyldighet, vilken diskuteras i följande avsnitt.

7.7.3 EU-rättsliga aspekter

Med utgångspunkt i vad som tidigare nämnts om bulvanregelns förenlighet med EU-rätt, finns skäl att utreda huruvida en ny definition av begreppet ”rätt till utdelningen” kan innebära ett hinder i den fria rörligheten. Att överföra skattskyldigheten på mottagaren av utdelningsersättningen skulle i sig tänkas kunna vara förenlig med den fria rörligheten, under förutsättning att Sveriges tillämpning av ett dubbelbeskattningsavtal medför att dubbelbeskattningen undanröjs i dessa situationer. Emellertid innehåller utredningen ett ytterligare

förslag om en särskilt uppkommen skattskyldighet för de fall ett dubbelbeskattningsavtal skulle undanröja det svenska beskattningsanspråket. Den särskilda skattskyldigheten innebär en skattemässig belastning som går att jämföra med en tillämpning av nuvarande bulvanregeln. I de fall skattskyldigheten inte är undantagen enligt de föreslagna bestämmelserna om exempelvis skattefrihet för utdelning på näringsbetingade andelar eller för utdelning som omfattas av skattefriheten enligt moder- och dotterbolagsdirektivet, föreligger således en risk för att skattskyldigheten med utgångspunkt i den nya definitionen av begreppet ”rätt till utdelningen” innebär en restriktion i en fördragsfrihet.²²⁵

Även om utredningen föreslår en sådan särskild skattskyldighet utifrån det övergripande intresset av att motverka skatteundandraganden, är denna beskattning till skillnad från bulvanregeln inte längre endast begränsad till fall då det kunnat konstateras att långgivaren såsom ”annan” obehörigen vunnit befrielse från kupongskatt. Den särskilda skattskyldighetens tillämpning verkar istället grunda sig på det objektiva rekvisitet att svensk nettobeskattning undantas vid en tillämpning av skatteavtal. Det är tveksamt om en praktisk tillämpning av den särskilda skattskyldigheten kan rättfärdigas utifrån de grunder som anges i EU-domstolens rule of reason-doktrin. Vidtagandet av aktielånetransaktioner och liknande investeringsförfaranden, vilka sannolikt kan bli föremål för sådan särskild skattskyldighet, skulle kunna vara motiverade av andra affärsmässiga skäl än att undgå skatt på utdelning. I dessa situationer tycks inte restriktionen i en fördragsfrihet vara proportionerlig i förhållande till exempelvis behovet av att förhindra skatteflykt eller uppnåendet av en effektiv skattekontroll.

²²⁵ Jfr. avsnitt 7.3.2.

7.8 Lämpligheten i att låta lagen omfattas av skatteflyktslagen

7.8.1 Inledande analys

Finansdepartementets förslag om att låta den nya lagen om källskatt på utdelning omfattas av skatteflyktslagen, kan utifrån bulvanregelns möjliga förändringsbehov emellertid utgöra ett godtagbart alternativ. Skatteflyktslagen kan i sin utformning till viss del efterliknas vid EU-rättsliga antimissbruksbestämmelser, och den särskilda ordningen för prövning kan medföra en utökad kontroll över dess användning. Lagen torde samtidigt vara mer vag till sin utformning, vilket kan medföra att de skattskyldiga lämnas med en större osäkerhet än tidigare kring missbruksbestämmelsens tillämplighet. En viss osäkerhet i anti-missbrukslagstiftningen tycks samtidigt enligt doktrinen vara nödvändig för att förhindra framtida uppkomster av luckor i lagstiftningen. På så sätt tycks det finnas en utökad möjlighet att komma åt förfaranden som är hittills oupptäckta men som i framtiden kan konstrueras för att kringgå kupongskatt.

7.8.2 EU-rättsliga aspekter

Skatteflyktsbestämmelsen i ändringsdirektivet träffar arrangemang som skapats med huvudsakliga syftet att erhålla en skattefördel, som samtidigt motverkar syftet med direktivet och inte kan anses vara genuina. Kraven som ställs på arrangemanget eller arrangemangen kan jämföras med de krav som ställs upp enligt skatteflyktslagen. I denna lag ska det vara frågan om dels att skatteförmånen utgjort ett övervägande skäl för förfarandet, dels att fastställandet av underlaget på grundval av rättshandlingarna skulle stå i strid med lagstiftningens syfte. Utformningen har även jämförts med den EU-rättsliga principen om förbud mot förfarandemissbruk i svensk rättspraxis. Då skatteflyktslagen har en struktur som kan liknas vid skatteflyktsbestämmelsen i ändringsdirektivet, skulle Sverige möjligen genom att låta lagen om källskatt

på utdelning omfattas av skatteflyktslagen anses ha införlivat ändringsdirektivet på ett mer begreppsenligt sätt. Skatteflyktslagens bestämmelser kan således utifrån tidigare redovisade förändringsskäl vara att föredra framför bulvanregelns nuvarande utformning.

7.8.3 Skatteavtalsrättsliga aspekter

Innebörden av skatteflyktslagen är att ett beskattningsanspråk ska fastställas som om en missbrukande rättshandling inte företagits. Genom att ett beskattningsanspråk i sådana fall åläggs begränsat skattskyldiga subjekt finns, precis som nämnts i föregående avsnitt, en påtalad risk för att Sveriges beskattningsrätt undantas vid tillämpning av skatteavtal. Något resonemang innebärande att den ”verkliga mottagaren” av utdelningen ska beskattas för utdelning, verkar inte i nuläget kunna föras vid tillämpning av skatteavtal som bygger på modellavtalet. Ett sådant infört resonemang i skatteavtal skulle dock vara ett sätt att säkerställa källstatens skatteanspråk i missbrukssituationer.

Kommentarerna till modellavtalet bekräftar, som tidigare nämnt, existensen av en princip om att skatteavtalsförmåner inte ska beviljas för missbruksarrangemang. PPT-regeln avses även implementeras i många av Sveriges ingångna skatteavtal genom den multilaterala konventionen. De krav som ställs för en tillämpning av PPT-regeln torde i viss mån kunna liknas vid de krav som ställs för en tillämpning av skatteflyktslagen. Om ett arrangemang innebärande befrielse från svensk skatt på utdelning kunnat konstateras utgöra ett missbruk av såväl nationell rätt som av ett skatteavtal i enlighet med skatteflyktslagen och PPT-regeln, skulle ett svenskt skatteanspråk därmed kunna bibehållas i dessa situationer. Det framtida införandet av PPT-regeln i fler ingångna skatteavtal ökar möjligheten till en användning av skatteflyktslagen i harmoni med internationell rätt.

Det skulle i nuläget även kunna hävdas att den svenska skatteflyktslagen ska äga företräde framför nuvarande utformning av ett skatteavtal vid en regelkonkurrens, utifrån HFD:s praxis. Att istället föreslå att särskild skattskyldighet åläggs utdelningsmottagaren i första ledet i sådana regelkonkurrerande situationer, kan emellertid anses vara ett sätt att undvika frågan om konflikthantering mellan nationell rätt och skatteavtal. Detta tycks innebära att Sverige tillvaratar sin möjlighet att tillämpa nationell skatteflyktslagstiftning på personer som är hemmahörande i den avtalslutande staten, vilket huvudsakligen anses vara tillåtet enligt ingångna avtal som bygger på modellavtalet. En sådan åtgärd är lämplig i väntan på att det internationella arbetet mot skatteflykt harmoniserar länders anti-missbruksregler och inför en mer gemensam hantering av missbruk.

7.9 Sammanfattande slutsatser och avslutande reflektioner

Sverige måste, förutom att ta hänsyn till sitt egna behov av att motverka skatteundandraganden, beakta de EU-rättsliga krav som ställs på anti-missbruksregeln genom såväl fördrag som direktiv. Risken för att det svenska skatteanspråket inte kan bibehållas vid tillämpning av skatteavtal måste även tillmätas betydelse vid utformningen, för att säkerställa att missbruksreglerna kan ta tillbaka förlorade skatteintäkter i praktiken. Bulvanregeln säkerställer visserligen att Sverige bibehåller sitt skatteanspråk i förhållande till ingångna skatteavtal, och den tycks även i sin nuvarande utformning vara huvudsakligen förenlig med Sveriges åtaganden enligt EU-rätt. Även om regeln tycks begränsas i sitt tillämpningsområde till följd av högt uppsatta beviskrav, skulle den i teoretisk mening kunna omfatta flertalet typer av arrangemang och transaktioner som konstruerats för att kringgå kupongskatt. En förändring av regeln skulle dock kunna vara motiverad av framtida intressen av att förhindra skatteflykt, samt ett intresse av att låta lagstiftningen spegla EU-rättsliga åtaganden på ett mer begreppsrent sätt.

Finansdepartementets förslag om en förändring av innebörden av begreppet ”rätt till utdelningen” i en ny lag om källskatt på utdelning tycks, utifrån de internationella krav på svensk lagstiftning som presenterats i denna uppsats, utgöra en överflödigt åtgärd, som dessutom riskerar att strida mot EU-rätten främst på grund av bristande proportionalitet. Sverige behöver säkerställa att en regel som avser ersätta bulvanregeln endast träffar de transaktioner som inte har andra skäl än att kringgå svensk skatt på utdelning. Att låta en ny lag om källskatt på utdelning omfattas av skatteflyktslagen torde vara en tillräcklig åtgärd ur detta perspektiv och är således det presenterade förslag som får anses vara lämpligt att genomföra vid en förändring.

Förändringsförslagen i denna uppsats har analyserats utifrån EU-rättsliga och skatteavtalsrättsliga överväganden. Förslagen som presenterats av Finansdepartementet är dock möjliga att granska ur ytterligare perspektiv, bl.a. med fokus på rättsekonomiska och rättspolitiska intressen. Skatteflyktslagens vaga utformning kan exempelvis anses ge rättstillämparen ett utökat ansvar att utforma gällande rätt. Lämpligheten i förslaget om en ny situation, där en lag om källskatt på utdelning omfattas av skatteflyktslagen, tål därför diskuteras utifrån intressen av en rättssäkerhet och förutsebarhet. Det kan vidare uppmärksammas att det i den publicerade utredningen ansågs tillräckligt att låta den föreslagna innebörden av begreppet ”rätt till utdelningen” framgå av förarbeten. På flera ställen i nuvarande kupongskattelag, i dess förarbeten samt i praxis, refereras emellertid till motsvarande bestämmelser i inkomstskattelagen.²²⁶ En intressant diskussionspunkt är vad en förändring av begreppet och dess innebörd utan förtydligande i den direkta lagstiftningen kan få för rättsekonomiska effekter, kopplat till en ökning av antalet felaktiga beslut om skatt och en minskad utländsk investeringsvilja. Ovan nämnda överväganden kan med fördel diskuteras inom ramen för ytterligare forskning kring förändringsförslagets lämplighet.

²²⁶ Se bl.a. 4 § 1, 4, 6, 7 st. KupL; jfr. prop. 1989/90:47 s. 19; jfr. prop. 1986/87:30 s. 52.

Käll- och litteraturförteckning

Tryckt skrift

Offentligt tryck

Utredningsbetänkanden

| | |
|-------------|--|
| SOU 1999:79 | Källskatt på utdelning och royalty till begränsat skattskyldiga. |
| Ds. 2020:10 | Ny lag om källskatt på utdelning. |

Propositioner

| | |
|-------------------|---|
| Prop. 1970:134 | Förslag till kupongskatteförordning, m.m. |
| Prop. 1980/81:17 | med förslag mot lag mot skatteflykt, m.m. |
| Prop. 1986/87:30 | om följdändringar till slopandet av den kommunala garanti- och utbokeskattningen m.m. |
| Prop. 1989/90:47 | om vissa internationella skattefrågor. |
| Prop. 1989/90:110 | om reformerad inkomst- och företagsbeskattning. |
| Prop. 1990/91:107 | om beskattning av inkomst av tjänst från Sverige m.m. |
| Prop. 1994/95:52 | Beskattningen vid gränsöverskridande omstruktureringar inom EG, m.m. |
| Prop. 1996/97:170 | Reformerad skatteflyktslag. |
| Prop. 2015/16:14 | Begränsad skattefrihet för utdelning och nya bestämmelser mot skatteflykt i fråga om kupongskatt. |
| Prop. 2017/18:61 | Multilateral konvention för att genomföra skatteavtalsrelaterade åtgärder. |

Litteratur

Almudi Cid, José Manuel; Gutiérrez, Jorge A. Ferreras; González-Barreda, Pablo A. Hernández, *Combating Tax Avoidance in the EU – Harmonization and Cooperation in Direct Taxation*, 2019, Kluwer Law International B.V., Nederländerna.

Dahlberg, Mattias, *Internationell Beskattning*, 5 uppl., 2020, Studentlitteratur AB, Lund.

De Broe, Luc; Gommers, Sam, *Danish Dynamite: The 26 February 2019 CJEU Judgments in the Danish Beneficial Ownership Cases*, 2019, *EC tax review* 2019:6.

Jilkén, Daniel; Grip, Ulrika och Dufva, Johanna, *Kupongskattelagen – en kommentar*, 1 uppl., 2013, Norstedts juridik, Mölnlycke.

Fritz, Maria, *Förbudet mot rättsmissbruk i EU-rätten – En förändrad avvägning mellan rättssäkerhet och rättvisa i den svenska skatterätten?* 2020, Lunds Universitet, Lund.

Hariton, David P., *Withholding on Cross-Border Stock Loans and Other Equity Derivatives*, 1994, *Taxes – The Tax Magazine*, Issue 12.

Helminen, Marjaana, *The international Tax Law Concept of Dividend*, 2 uppl. 2017, *Series on International Taxation*, Wolters Kluwer.

Helminen, Marjaana, *EU Tax Law – Direct Taxation 2020 Edition (Last Reviewed 4 June 2020)*, 2020, IBFD, Books.

Hilling, Maria, *Skatteavtal och generalklausuler: ett komparativt perspektiv*, 1 uppl., 2016, Wolters Kluwer, Stockholm.

Moreno, Andrés Báez, GAARs and Treaties: From the Guiding Principle to the Principal Purpose Test. What Have We Gained from BEPS Action 6? 2017, Intertax vol. 45, issue 6/7.

Kleineman, Jan, 'Rättsdogmatisk metod', i Nääv, Maria och Zamboni, Mauro (red.), Juridisk metodlära, 2 uppl., 2018, Studentlitteratur AB, Lund.

Reichel, Jane, 'EU-rättslig metod', i Nääv, Maria och Zamboni, Mauro (red.), Juridisk metodlära, 2 uppl., 2018, Studentlitteratur AB, Lund.

Rust, Alexander, Klaus Vogel on Double Taxation Conventions, Volume 2, 4 uppl., 2015, Wolters Kluwer, Nederländerna.

Tivéus, Ulf och Jacobsson, Sara, Skatt på finansiella instrument, 2 uppl., 2019, Norstedts Juridik, Stockholm.

Tjernberg, Mats, Skatterättslig tolkning, 1 uppl., 2018, Iustus förlag, Uppsala.

Uggla, Carl-Magnus och Carneborn, Christian, Tolkning och tillämpning av skatteflyktslagen, 1 uppl., 2015, Wolters Kluwer, Stockholm.

Tidskrifter

Davéus, Maria och Gunne, Cecilia, Värdepapperslån och blankningsaffärer, Svensk skattetidning 2017:8 s. 619.

Kleist, David, Allokering av utdelningsinkomster i samband med aktielån och överlåtelse av rätt till framtida utdelning, Skattenytt 2015 s. 603.

Kleist, David, Implementering av nya skatteflyktsbestämmelser i moder-dotterbolagsdirektivet – regeringen lägger fram reviderat förslag, Svensk skattetidning 2015:8 s. 665.

Kleist, David, Begreppet beneficial owner och dess relevans i svensk skatterätt, Svensk Skattetidning 2013:1 s. 34.

Tjernberg, Mats, Högsta förvaltningsdomstolen och principföljsam prejudikatbildning i skattemål, Skattenytt 2016 s. 42.

Övrigt

Avanza, Aktielån – extra avkastning helt automatiskt, Så här funkar aktielån, <www.avanza.se/konton-lan-prislista/konton/kapitalforsakring/aktielan.html> (besökt 2021-04-11).

Finansdepartementet, Förslag om en ny lag om källskatt på utdelning på remiss, 2020-04-29,
<www.regeringen.se/pressmeddelanden/2020/04/forslag-om-en-ny-lag-om-kallskatt-pa-utdelning-pa-remiss/> (besökt 2021-04-11).

Betsson AB, Information om automatiskt inlösenförfarande av aktier i Betsson AB, 2020,
<[www.betssonab.com/sites/default/files/IR/Broschyr%20Inlösenprogram%20-%20Betsson%20AB%20\(publ\)%202020.pdf](http://www.betssonab.com/sites/default/files/IR/Broschyr%20Inlösenprogram%20-%20Betsson%20AB%20(publ)%202020.pdf)> (besökt 2021-05-13).

Boliden AB, Information till aktieägare i Boliden AB, 2021,
<www.boliden.com/globalassets/about-boliden/corporate-governance/general-meetings/2021/inlosen-av-aktier---informationsbroschyr_final.pdf> (besökt 2021-05-13).

OECD, Commentary on Article 1, 2019 <read.oecd-ilibrary.org/taxation/model-tax-convention-on-income-and-on-capital-condensed-version-2017/commentary-on-article-1_mtc_cond-2017-4-en#page1> (besökt 2021-03-26).

OECD, Commentary on Article 10, 2019 <read.oecd-ilibrary.org/taxation/model-tax-convention-on-income-and-on-capital-condensed-version-2017/commentary-on-article-10_mtc_cond-2017-13-en#page1> (besökt 2021-03-26).

OECD, Model Tax Convention on Income and on Capital: Condensed Version 2017 <read.oecd-ilibrary.org/taxation/model-tax-convention-on-income-and-on-capital-condensed-version-2017_mtc_cond-2017-en#page32> (besökt 2021-05-03).

OECD, Multilateral convention to implement tax treaty related measures to prevent base erosion and profit shifting <www.oecd.org/tax/treaties/multilateral-convention-to-implement-tax-treaty-related-measures-to-prevent-BEPS.pdf> (besökt 2021-05-02).

OECD, Preventing the Granting of Treaty Benefits in Inappropriate Circumstances, 2015 <read.oecd-ilibrary.org/taxation/preventing-the-granting-of-treaty-benefits-in-inappropriate-circumstances-action-6-2015-final-report_9789264241695-en#page5> (besökt 2021-04-30).

OECD, Signatories and parties to the multilateral convention to implement tax treaty related measures to prevent base erosion and profit shifting, Status as of 20 April 2021 <www.oecd.org/tax/treaties/beps-mli-signatories-and-parties.pdf> (besökt 2021-05-02).

Sectra AB, Inlösenprogram 2020, 2020, <sectraprodstorage01.blob.core.windows.net/investor-uploads/sites/2/2020/08/sectra-agm-20200908-broschyr-inlosenprogram-final.pdf> (besökt 2021-05-13).

Skatterättsnämnden, Publicerade förhandsbesked, kupongskatt
<www.skatterattsnamnden.se/publiceradeforhandsbesked.4.7f2824581614cb1665120d.html?query=&category=Kupongskatt> (besökt 2021-04-11).

Skatteverket, Rättslig vägledning, Tolkning av skatteavtal, 2021
<www4.skatteverket.se/rattsligvagledning/edition/2021.6/2962.html>
(besökt 2021-04-17).

Skatteverket, Rättslig vägledning, Truster, 2021,
<www4.skatteverket.se/rattsligvagledning/339878.html> (besökt 2021-04-23).

Skatteverkets ställningstagande, Avdrag för blankningspremie och utdelningsersättning, 2014-02-25, Dnr. 131 773436-13/111.

Skatteverkets ställningstagande, Näringsbetingade andelar som lånas ut för blankning, 2019-05-06, Dnr. 202 210326-19/111.

Rättsfallsförteckning

Sverige

Förvaltningsrätter

Länsrätten i Dalarnas län dom 2005-01-20 i mål 2812-03.

Förvaltningsrätten i Falun, dom 2014-12-01 i mål 307-13.

Kammarrätter

Kammarrätten i Sundsvall, dom 2007-05-15 i mål 575-05.

Kammarrätten i Sundsvall, dom 2015-12-15 i mål 247-15.

Skatterättsnämnden

Skatterättsnämnden, förhandsbesked 2017-03-16, dnr. 36-16/D.

Skatterättsnämnden, förhandsbesked 2018-06-19, dnr. 64-17/D.

Högsta Förvaltningsdomstolen

RÅ 1965 ref. 19.

RÅ 1987 ref. 119.

RÅ 1987 ref. 158.

RÅ 1995 not. 68.

RÅ 1997 ref. 43 II.

RÅ 2006 ref. 45.

HFD mål nr. 4638–07.

RÅ 2008 ref. 24.

RÅ 2009 ref. 68.

RÅ 2010 ref. 112.

HFD 2012 ref. 18.

HFD 2012 ref. 20.

HFD 2012 not. 32.

HFD 2013 ref. 12.

HFD mål nr. 867–16.

HFD 2017 not. 32.

HFD 2018 ref. 11.

HFD 2019 not. 7.

HFD 2019 ref. 36.

EU-domstolen

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

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

C-251/98, *C. Baars*, EU:C:2000:205.

C-255/02, *Halifax* EU:C:2006:121.

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

C-265/04, *Margaretha Bouanich*, EU:C:2006:51.

C-170/05, *Denkavit*, EU:C:2006:783.

C-321/05 *Kofoed*, EU:C:2007:408.

C-379/05, *Amurta*, EU:C:2007:655.

C-303/07, *Aberdeen*, EU:C:2009:377.

C-284/09, *Kommissionen mot Tyskland*, EU:C:2011:670.

C-35/11, *FII Group Litigation 2*, EU:C:2012:707.

C-66/14, *Finanzamt Linz*, EU:C:2015:661.

C-116/16 och C-117/16, *T Danmark och Y Denmark Aps*, EU:C:2019:135.

C-115/16, C-118/16, C-119/16 och C-299/16, *N Luxembourg I m.fl.*,

EU:C:2018:143.