JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Emily Strömbeck

Att vara och att inte vara ett skalbolag?

- En analys av ett framtida införlivande av skalbolagsdirektivet i svensk rätt med fokus på skalbolagsdefinitionen

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Richard Croneberg

Termin för examen: period 1 VT2022

Innehåll

SUMMARY 1

SAMMANFATTNING 2

FÖRORD 3

FÖRKORTNINGAR 4

1 INLEDNING 5

1.1 Bakgrund 5

1.2 Syfte och frågeställning 6

1.3 Metod och material 7

1.4 Avgränsningar 9

1.5 Forskningsläget 10

1.6 Disposition 10

2 DE SVENSKA SKALBOLAGSREGLERNA 12

2.1 Inledning 12

2.2 Den rättsliga regleringen 13

2.2.1 Definition av skalbolag 13
2.2.2 Undantagen vid minoritetsavyttringar och särskilda skäl 14
2.2.3 Skattemässiga konsekvenser vid skalbolagsbeskattning 15

2.3 Kritik mot skalbolagsreglerna 16

2.4 Sammanfattning 17

3 SKALBOLAGSDIREKTIVET OCH POSITIV INTEGRATION 18

3.1 Inledning 18

3.2 Skalbolagsdirektivet 19

3.2.1 Bakgrunden till direktivförslaget 19
3.2.2 Den rättsliga regleringen 21
3.2.2.1 Definition av skalbolag 21
3.2.2.2 Undantag och möjligheten att motbevisa presumtionen 22
3.2.2.3 Skattemässiga konsekvenser av förslaget 23
3.2.3 Mottagandet av förslaget 23

3.3 Positiv integration på det direkta beskattningsområdet 26

3.3.1 Den rättsliga grunden för att anta direktiv 26

3.3.2 Införlivning av direktiv 27
3.3.3 Konsekvensen av att inte införliva ett direktiv 28

3.4 Sammanfattning 30

4 PRINCIPEN OM FÖRFARANDEMISSBRUK SOM TOLKNINGSVERKTYG 32

4.1 Inledning 32

4.2 Beneficial ownership-målen 33

4.2.1 Skattefrihet på utdelning 33
4.2.2 Skattefrihet på räntor och royalty 34
4.2.3 EU-domstolens bedömning 36

4.3 Sammanfattning 39

5 ANALYS 40

5.1 Skalbolagsdefinitionerna 40

5.2 Införlivande av skalbolagsdirektivet 42

5.3 Skalbolagsdirektivet och principen om förfarandemissbruk 45

6 AVSLUTANDE KOMMENTARER OCH SYNPUNKTER 48

KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING 51

RÄTTSFALLSFÖRTECKNING 54

Summary

In 2002 and 2003 special tax regulation regarding divestment of shares in shell entities was introduced in Sweden. This regulation seeks to ensure that the corporate tax due by the company is paid after the ownership has been transferred. Recently, the matter of tax evasion has been brought up on the EU-agenda. Several directives have been introduced on the matter and in 2019 the Court of Justice of the European Union interpreted the question regarding tax evasion via the use of shell entities in relation to the principle of prohibition of abuse of rights. In December 2021, the European Commission published a proposal for a new directive. The purpose of the directive is to overcome the use of shell entities within the EU in order to obtain unjustified tax advantages.

The purpose of the essay is to examine and compare the current Swedish definition of a shell entity with the definition proposed by the European Commission. In addition, the essay investigates how the incorporation of the proposed directive will impact the current definition and tax regulation of shell entities in Sweden. Furthermore, the petition analyzes which function the proposed directive will obtain in the light of the statements made by the Court of Justice of the European Union in its judgments from 2019.

In the analysis it is stated that the two definitions of shell entities essentially differs. Mainly differences can be observed both regarding which circumstances the definitions take into consideration and with respect to their tax consequences. However, the regulations share a mutual purpose. When it comes to the incorporation of the directive it is likely that the current definition and taxation of shell entities needs to be abolished in favor of the directive. This is due to the demand of incorporation being clear and precise in a way which allows individuals to enjoy the rights and duties deriving from the directive, makes individuals fully aware of the content of their rights and duties and are able to rely on them in court. A scenario where two different definitions of shell entities apply within the same tax scheme appears unpredictable and legally uncertain. The criteria and circumstances which are included in the definition proposed by the European Commission mainly overlaps with the indications as was put forward in the judgments from the Court of Justice of the European Union. Therefore, the directive could be considered a codification and quantification of these judgments. Regulating the issue of shell entities by means of a directive will ensure the rulings of the court a greater effectiveness. The judgment of the court will come to a systematic application because of the proposed directive. Moreover, in contrast to the principle of prohibition of abuse of rights, the directive is applicable in advance. This enables national authorities to assess whether or not a company is a shell before a specific transaction has been executed.

Sammanfattning

År 2002 och 2003 införde Sverige särskilda skatteregler för avyttring av andelar i skalbolag. Reglerna syftar till att säkerställa att den skatt som belöper på bolagets verksamhet betalas in i samband med en ägarövergång. På senare år har frågan om skatteflykt varit föremål för reglering inom EU. Ett antal EU-direktiv har tillkommit på området och EU-domstolen tolkade 2019 frågan om skatteflykt genom användande av mellanliggande bolag under principen om förfarandemissbruk. I december 2021 offentliggjorde EU-kommissionen sitt förslag till skalbolagsdirektiv. Syftet med direktivet är att bekämpa användandet av skalbolag inom EU i avsikt att uppnå otillbörliga skatteförmåner.

Uppsatsens syfte är att undersöka och jämföra den nuvarande svenska skalbolagsdefinitionen med den som EU-kommissionen presenterat i sitt förslag till skalbolagsdirektiv. Vidare utreds hur ett införlivande av skalbolagsdirektivet kommer påverka den befintliga skalbolagsdefinitionen och skalbolagsbeskattningen. Slutligen studeras vilken funktion den av EU-kommissionen föreslagna skalbolagsdefinitionen kommer att få sett i ljuset av de uttalande som EU-domstolen gjort i sina avgöranden från 2019 avseende användandet av mellanliggande bolag.

I analysen konstateras att skalbolagsdefinitionerna skiljer sig åt väsentligen. Huvudsakligen kan skillnader observeras såväl vad gäller vilka omständigheter definitionerna beaktar, som regelverkens beskattningskonsekvenser. Det finns emellertid likheter vad gäller regelverkens syften. Vid ett införlivande av skalbolagsdirektivet är det sannolikt att nuvarande skalbolagsdefinition och skalbolagsbeskattning behöver avskaffas till förmån för den definition och beskattning som direktivet påbjuder. EU-rätten ställer krav på att införlivning av direktiv ska ske på ett klart och precist sätt såtillvida att enskilda tillgodoses de rättigheter och skyldigheter som EU-rätten ger dem samt att enskilda är fullt införstådda med dessa rättigheter och skyldigheter och kan förlita sig på dem i en domstol. Att tillämpa två olika skalbolagsdefinitioner parallellt förefaller oförutsägbart och rättsosäkert för den enskilde. De kriterier och omständigheter som skalbolagsdefinitionen i direktivet innefattar stämmer i huvudsak överens med de indikatorer som EU-domstolen pekat på i sina avgöranden från 2019. Direktivet kan således betraktas som en kodifiering och kvantifiering av dessa domar. Regleringen som sker genom direktivet medför att EU-domstolens uttalanden får större genomslag i praktiken och kommer kunna tillämpas systematiskt av de nationella skattemyndigheterna. Dessutom innebär direktivet att bedömningen av om ett bolag är ett skalbolag kommer kunna ske på förhand, istället för i efterhand så som tidigare varit fallet när bedömningen gjorts under principen om förfarandemissbruk.

Förord

Denna uppsats markerar slutet på mina sex år som student i Lund, varav fyra och ett halvt som juriststudent. Innan det är dags att lägga studietiden bakom sig finns det dock några personer jag särskilt vill tacka.

Först och främst vill jag rikta ett stort tack till min handledare Richard Croneberg för ditt ovärderliga engagemang, dina goda råd och alla intressanta diskussioner under författandet av denna uppsats.

Jag vill även rikta ett tack till mamma, pappa och faster Anita för välbehövligt stöd och uppmuntran i de många utmaningar och svåra stunder som juristprogrammet ibland har fört med sig.

Slutligen vill jag tacka Matilda Brunestam för korrekturläsning av denna uppsats. Till Matilda vill jag även rikta ett tack för de studieår vi delat. Tiden på juristprogrammet hade inte varit densamma utan dig.

Emily Strömbeck,
Lund, maj 2022

Förkortningar

ATAD	Anti-tax Avoidance Directive
BEPS	Base Erosion and Profit Shifting
EU	Europeiska unionen
EU-domstolen	Europeiska unionens domstol
EU-kommissionen	Europeiska kommissionen
FEU	Fördraget om Europeiska unionen
FEUF	Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt
IL	Inkomstskattelag (1999:1229)
Moder-/ dotterbolagsdirektivet	Rådets direktiv 2011/96/EU av den 30 november 2011 om ett gemensamt beskattningssystem för moderbolag och dotterbolag hemmahörande i olika medlemsstater
OECD	Organisation for Economic Co-operation and Development
Prop.	Proposition
Ränte-/royaltydirektivet	Rådets direktiv 2003/49/EG av den 3 juni 2003 om ett gemensamt system för beskattning av räntor och royalties som betalas mellan närstående bolag i olika medlemsstater
Skalbolagsdirektivet	Proposal for a council directive laying down rules to prevent the misuse of shell entities for tax purposes and amending Directive 2011/16/EU, COM(2021) 565 final

1 Inledning

1.1 Bakgrund

När man talar om skalbolag är det lätt att tankarna förs till något exotiskt land långt borta där skattesatsen är låg och villigheten att samarbeta med utländska myndigheter obefintlig. Genom avslöjanden som gjordes nu senast år 2021 i Pandora-läckan framkom det att såväl kända svenskar som europeiska makthavare använder sig av företagsetableringar i skatteparadis för att undgå skatt.[1] Men att etablering av skalbolag i Sverige eller inom EU skulle vara ett särskilt omfattande problem kanske framstår som mindre troligt. Skalbolagsproblematiken har emellertid varit föremål för debatt och reglering även på hemmafront under en längre tid.

Sverige har sedan år 2002 respektive 2003 särskilda bestämmelser om skalbolagsbeskattning vid avyttring av andelar i skalbolag för fysiska respektive juridiska personer. Dessa regler aktualiseras vid en försäljning av andelar hänförliga till ett skalbolag och syftar till att säkerställa att bolagsskatten betalas. Reglerna föranleddes av att handel med skalbolag i många fall ledde till att bolagsskatten inte betalades. Bolag med obeskattade vinstmedel såldes till bolagsplundrare för ett tämligen högt pris. Den nya ägaren plundrade därefter bolaget eller tillförde en förlustbringande verksamhet, vilket resulterade i att bolagsskatten aldrig betalades. Reglerna träffar bolag i vilka de likvida tillgångarnas marknadsvärde överstiger hälften av ersättningen för samtliga andelar i bolaget.[2]

På senare år har olika skatteflyktsrelaterade problem varit föremål för reglering inom EU. Det finns två huvudsakliga direktiv på området. Skattflyktsdirektivet (även känt som ATAD I) antogs den 20 juni 2016. Direktivet innehåller fem åtgärder mot missbruk som alla medlemsstater ska ha implementerat senast den 1 januari 2019. Direktivet har senare kompletterats med regler om hybrida missmatchningar med tredjeländer(även känt som ATAD II).[3] Sedan tidigare finns det även ett direktiv som syftar till att underlätta det gemensamma arbetet medlemsstaterna emellan. Den 15 februari 2011 antogs ett direktiv för att utstaka ett administrativt samarbete mellan medlemsstaternas myndigheter i syfte att bekämpa skatteflykt. Det ursprungliga direktivet ska vara implementerat senast den 1 januari 2013, men har i efterhand försetts med ett antal tillägg.[4]

EU-domstolen har också tolkat frågor om skatteflykt utifrån principen om förfarandemissbruk när mellanliggande bolag används för att uppnå olika

[1] Heimersson – Ronge, ”Drygt 200 svenskar med i läckan ’Pandora papers’”.
[2] Lodin m.fl., *Inkomstskatt – en lärobok i skatterätt del II*, s. 465-466.
[3] EU-kommissionen, *The Anti Tax Avoidance Directive*.
[4] EU-kommissionen, *Administrative cooperation in (direct) taxation in the EU.*

typer av skatteförmåner. 2019 avgjorde EU-domstolen sex mål i två domar som avsåg skatteförmåner enligt moder-/dotterbolagsdirektivet och ränte-/royaltydirektivet. Målen gällde vilka möjligheter och skyldigheter som medlemsstaterna har att neka dessa skatteförmåner när mellanliggande bolag använts enbart i syfte ett erhålla dem. EU-domstolen konstaterade att medlemsstaterna är skyldiga att neka skatteförmåner som följer av EU-rätten när dessa missbrukas genom att de formella kraven för att åtnjuta förmånerna är uppfyllda, men då ändamålet med skatteundantaget inte är det. Domstolens avgörande har betraktats som banbrytande och avgjordes i stor avdelning.[5]

Den 22 december 2021 presenterade EU-kommissionen sitt förslag till ett nytt EU-direktiv med syfte att bekämpa missbruket av skalbolag för att uppnå otillbörliga skattefördelar inom EU. Skalbolagsproblematiken som man genom direktivet vill komma till rätta med består av att bolag som saknar eller bedriver en ytterst begränsad ekonomisk aktivitet används för att skydda tillgångar från skatt eller för att uppnå andra skatteförmåner på bekostnad av andra skattebetalare. Kommissionens förslag innebär att en ny definition av skalbolag föreslås. Genom att titta på en rad faktorer så som bolagets inkomst, personal och administration avser förslaget att underlätta för medlemsstaternas myndigheter att avgöra om ett bolag är ett skalbolag. Förslaget ska, om det antas av medlemsstaterna, börja tillämpas den 1 januari 2024.[6]

Den nuvarande skalbolagsbeskattningen har både likheter och skillnader med det förslag till skalbolagsdirektiv som EU-kommissionen lagt fram. Bedömningen av vad som är ett skalbolag sker på olika vis och definitionerna beaktar olika omständigheter. Båda regelverken syftar dock till att säkerställa att olika typer av förfaranden genom användande av skalbolag inte ska kunna komma att resultera i skattefördelar. För de bolag som träffas av någon av de båda definitionerna innebär det ett frånkännande av vissa typer av skatteförmåner som bolagen annars skulle fått ta del av.

1.2 Syfte och frågeställning

Syftet med denna uppsats är att jämföra nuvarande skalbolagsdefinition enligt 25 a kap. 9 § IL samt 49 a kap. 6 § IL med det förslag till skalbolagsdirektiv som EU-kommissionen lade fram den 22 december 2021. Uppsatsen belyser likheter och skillnader mellan de båda definitionerna, men avser också åskådliggöra de olika regelverkens beskattningskonsekvens och syfte. Om direktivet antas ska detsamma införlivas i svensk nationell rätt. Därför finns det anledning att även undersöka hur den svenska definitionen eventuellt skulle behöva ändras för att leva upp till direktivets krav. Vidare tolkar uppsatsen den skalbolagsdefinition som EU-kommissionen föreslagit i ljuset av de uttalanden som EU-domstolen gjort i

[5] Kleist, *Användning av mellanliggande bolag och principen om förfarandemissbruk – en kommentar till banbrytande domar från EU-domstolen.*
[6] EU-kommissionen, *Unshell.*

sina avgöranden i beneficial ownership-målen. Syftet med denna tolkning är att undersöka vilken funktion skalbolagsdefinitionen kan komma att få.

Följande frågeställningar besvaras:

- På vilket sätt skiljer sig nuvarande skalbolagsdefinition från den definition som EU-kommissionen har lagt fram i sitt förslag till skalbolagsdirektiv?
- På vilket sätt kan den nuvarande skalbolagsdefinitionen komma att behöva ändras vid ett införlivande av skalbolagsdirektivet i svensk nationell rätt?
- Vilken funktion kommer den nya skalbolagsdefinitionen att få sett i ljuset av de uttalanden som EU-domstolen gjort i beneficial ownership-målen?

1.3 Metod och material

Uppsatsen tar sin utgångspunkt i en rättsdogmatisk metod. Metoden kan beskrivas som en analys av de olika elementen i rättskälleläran i syfte att utröna gällande rätt.[7] Rent praktiskt handlar det om att söka svaren på en juridisk frågeställning i de allmänt accepterade rättskällorna lagtext, förarbeten, praxis och doktrin.[8] Inom just skatterätten intar lagtext en särskilt stark ställning på grund av det grundlagsstadgade föreskriftskravet. Detta innebär att all tolkning och tillämpning av skatterättsliga normer måste rymmas inom lagtextens lydelse.[9]

Inom rättsdogmatisk metod är det vanligt att skilja på analyser *de lege lata* och *de lege feranda*. Den förra går ut på att beskriva gällande rätt så som den är, och den senare har för avsikt att beskriva rätten så som den borde vara.[10] Uppsatsen har inslag av de båda typerna av argumentation. För att konstatera vilka skillnader som föreligger i de olika skalbolagsdefinitionerna måste först de båda definitionerna undersökas så som de är. Därefter undersöks hur den nationella lagstiftningen bör förändras för att uppnå de krav som den EU-rättsliga definitionen ställer, givet att direktivet antas så som det är nu är formulerat.

Vilken betydelse som ska tillmätas doktrin är en omtvistad fråga inom rättsdogmatiken. Medan somliga är av åsikten att bidragen från vissa stora auktoriteter inom den juridiska litteraturen ska tillmätas viss gångbarhet enbart på grund av att det framförts av en särskilt betydelsefull professor, hävdar andra att doktrin får sin betydelse genom dess inre tyngd och starka logiska struktur. Doktrin fyller emellertid även ett syfte som en sammanhållande rättskälla, vilken kombinerar de övriga tre. Till skillnad från lagtext, förarbeten och rättspraxis erbjuder doktrin en möjlighet att få

[7] Kleinman, ”Rättsdogmatisk metod”, s. 26.
[8] Ibid. s. 21.
[9] Tjernberg, *Skatterättslig tolkning*, s. 23.
[10] Kleinman, ”Rättsdogmatisk metod”, s. 36.

en överskådlig bild av samtliga rättskällor och rättsläget som dessa skapar.[11] Det är med utgångspunkt i sistnämnda förhållningssätt som doktrin huvudsakligen används i denna uppsats.

I doktrin förekommer även kritik mot rättsläget eller tolkningar av rättsläget i exempelvis rättspraxis. Vid användning av kritiskt inriktad doktrin är det av stor vikt att iaktta att denna inte återskapar eller speglar rättsläget, så som den rättsdogmatiska metoden annars avser göra.[12] Den kritiskt inriktade doktrin som lyfts fram i denna framställning syftar till att påvisa den praktiska tillämpningen av reglerna, hur väl denna står sig mot förarbeten och syftet med reglerna samt att bidra med en förståelse för reglernas baksida.

Med anledning av de tydliga EU-rättsliga inslagen i uppsatsens syfte och frågeställningar tillämpas även en EU-rättslig metod. Detta sker utifrån ett svenskt perspektiv med fokus på hur EU-rättens källor ska tolkas och tillämpas i den nationella kontexten.[13] Härvid är det av stor relevans vilken vikt som bör tillmätas olika typer av EU-rättsliga källor. Historiskt sett har de förarbeten och förslag till direktiv som tagits fram av EU-kommissionen i samband med antagandet av nya lagstiftningsakter inte haft en särskilt stark ställning. En viss uppluckring har emellertid noterats på sistone då EU-domstolen hänvisat till denna typ av material i sina avgöranden.[14] Det ska också sägas att det förslag till direktiv som uppsatsen i stor utsträckning handlar om kommer resultera i en bindande rättsakt när det antas. Uppsatsen har således en framåtblickande avsikt och behandlar förslaget som om det vore gällande rätt.

Något bör även sägas om den starka påverkan EU-domstolens avgöranden har på tolkning och tillämpning av EU-rätten i den nationella kontexten. EU-domstolen har intagit en drivande roll i frågor som gäller förhållandet mellan EU-rättsliga principer och de nationella rättsordningarna samt tolkning av materiella EU-rättsliga regler.[15] Genom sin rättspraxis sätter EU-domstolen gränser för medlemsländernas handlingsutrymme.[16] Även om en EU-rättslig bestämmelse införlivas i svensk rätt är det i slutändan de källor som inom EU-rätten innehar en auktoritär ställning som styr hur regeln ska tolkas, exempelvis EU-domstolens praxis.[17] Därför är praxis från EU-domstolen i allra högsta grad av intresse i frågor som berör införlivning av direktiv.

Givet uppsatsens metodologiska val baseras framställningen i avsnitt 2 på lagtexten i 25 a kap och 49 a kap IL tillsammans med tillhörande

[11] Ibid. s. 33-35.
[12] Ibid. s. 33-35.
[13] Reichel, ”EU-rättslig metod”, s. 109.
[14] Ibid. s. 128.
[15] Ibid. s. 115.
[16] Ibid. s. 120.
[17] Ibid. s. 125

propositioner. Redogörelsen utökas också med hjälp av lagkommentarer och annan doktrin, både rent deskriptiv och kritisk.

Redogörelsen i avsnitt 3 utgår från direktivförslaget med tillhörande *impact assessment report* framtagen av EU-kommissionen. Ett urval av remissyttranden lyfts fram i avsnittet för att belysa de införlivningsproblem som uppmärksammats hitintills. De remissinstanserna som givits utrymme har valts för att åskådliggöra förslaget utifrån dels lagstiftarens och rättstillämparens perspektiv, dels näringslivets och företagarnas perspektiv.

Vidare behandlar avsnitt 3 de EU-rättsliga fördragsbestämmelserna som är av relevans vid antagande och införlivning av skalbolagsdirektivet. Bestämmelserna i sig är emellertid inte tillräckliga för att förmedla tillkomsten av direktivet och dess införlivande. Framställningen kompletteras således med litteratur avseende de olika principer och ålägganden som ska iakttas vid antagande och införlivande av direktiv. Den litteratur som främst används består av en omfattande sammanställning i fråga om EU-domstolens rättspraxis och doktrin inom, för uppsatsen, relevanta aspekter av införlivningsfrågor.

I avsnitt 4 grundar sig redogörelsen helt på EU-domstolens avgörande i beneficial ownership-målen.

1.4 Avgränsningar

I centrum för uppsatsen står skalbolagsdefinitionen enligt svensk nationell rätt och enligt EU-kommissionens förslag till skalbolagsdirektiv. Även om bakgrund, syfte och beskattningskonsekvens i förhållande till de olika regelverken berörs, är detta till för att bidra med en helhetsförståelse för regelverken. Med uppsatsen avses inte att göra någon utvärdering av den valda definitionen i förhållande till syftet med regelverket eller hur väl den kommer till rätta med det bakomliggande problemet.

EU-kommissionens förslag till skalbolagsdirektiv innehåller en hel del administrativa bestämmelser, exempelvis bestämmelser om informationsutbyte och samarbete mellan medlemsstaterna. Dessa bestämmelser är givetvis relevanta för tillämpningen av direktivets bestämmelser i praktiken men lämnas i allt väsentligt utanför uppsatsen av utrymmesskäl. Bland de remissyttranden som behandlas under avsnitt 3.2.3 har det efterfrågats förtydligande kring hur regelverket är tänk att samspela med andra skatteflyktsregler, så som CFC-regler, befintligt skatteflyktsdirektiv och dubbelbeskattningsavtal med tredje land. Uppsatsen går inte närmre in på dessa frågor utan stannar vid att behandla samspelet med befintlig skalbolagsbeskattning i Sverige.

Läsaren förväntas besitta grundläggande kunskaper inom EU-rättslig normhierarki, EU-rättsliga principer och EU-rättens inverkan på nationell rätt. Ett kort avsnitt ägnas emellertid åt en repetition av relevanta

bestämmelser vid antagande och införlivande av EU-direktiv och hur detta påverkar den nationella skatterätten.

1.5 Forskningsläget

Det direktivförslag som uppsatsen behandlar publicerades i december 2021. Någon nämnvärd litteratur förefaller således inte finnas avseende direktivförslaget. Både de svenska skalbolagsreglerna och utgången i beneficial ownership-målen har dock diskuterats flitigt i doktrin.

Under början på 2000-talet, i samband med att skalbolagsreglerna introducerade, skrevs flera artiklar på området. Bland annat har Leif Gäverth gjort en genomsyn år 2002 av skalbolagsproblematiken och regelverket. Gäverth pekar på att den valda utformningen av skalbolagsreglerna vid dess tillkomst var det mest lämpliga tillvägagångssättet utifrån rättssäkerhet- och förutsägbarhetsaspekter. De andra alternativen som var förhanden medförde problem utifrån rättssäkerhetssynpunkter, föreföll alltför krångliga eller påvisade betydande svagheter i fråga om kontroll- och efterlevnadsaspekter.[18]

Beneficial ownership-målen har tidigare analyserats av Susi Baerentzen. I artikeln undersöks de indikatorer som EU-domstolen uppställt i ljuset av ekonomisk teori med syfte att klarlägga indikatorernas betydelse och träffsäkerhet i att skilja på ekonomiskt förankrad verksamhet och förfaranden som företagits i missbrukssyfte. Baerentzens slutsats är att bedömningen av det subjektiva kriteriet enligt principen om förfarandemissbruk har genom EU-domstolens praxis rört sig mot en bedömning baserad på ekonomiska kriterier, istället för juridiska.[19]

Även Stig von Bahr har analyserat utgången i beneficial ownership-målen. I hans bidrag diskuteras utgången mot bakgrund av EU-domstolens tidigare avgöranden i vilka principen om förfarandemissbruk varit aktuell. von Bahr konstaterar bland annat att EU-domstolens avgörande råder bot på den osäkerhet som tidigare existerat avseende det rättsliga stödet för principen om förfarandemissbruk och dess genomslagskraft.[20]

1.6 Disposition

Uppsatsen inleds med en redogörelse av de nu gällande skalbolagsreglerna och den kritik som framförts sedan reglerna infördes. I det kapitlet behandlas reglerna för fysiska och juridiska personer gemensamt eftersom regelverken i stor utsträckning överensstämmer med varandra. Därefter följer en framställning av EU-kommissionens förslag till skalbolagsdirektiv.

---

[18] Gäverth, ”Skatteregler mot handel med skalbolag”, s. 381-403.
[19] Baerentzen, ”Danish Cases on the Use of Holding Companies for Cross-Border Dividends and Interest – A New Test to Disentangle Abuse from Real Economic Activity?”, s. 3-52.
[20] von Bahr, ”Klargörande avgörande från EU-domstolen om rättsmissbruk”, s. 771-783.

Tyngdpunkten här ligger på den nya skalbolagsdefinitionen som föreslås i direktivet. Kapitlet ger också en kort redogörelse för samspelet mellan EU-rätten och den nationella skatterätten med fokus på antagande och införlivande av direktiv. Därpå avhandlas den EU-rättsliga principen om förfarandemissbruk och EU-domstolens avgöranden i beneficial ownership-målen.

I analysen jämförs nuvarande skalbolagsdefinition med den EU-kommissionen föreslår i sitt förslag till skalbolagsdirektiv. Analysen undersöker vidare hur förslaget kan komma att påverka den svenska skalbolagsbeskattningen och framförallt den svenska skalbolagsdefinitionen. Den nya skalbolagsdefinitionen diskuteras också i ljuset av den EU-rättsliga principen om förfarandemissbruk och EU-domstolens avgöranden i beneficial ownership-målen. Bland annat undersöks vilken funktion den nya skalbolagsdefinitionen kan komma att få i förhållande till de uttalanden som EU-domstolen gjort i beneficial ownership-målen.

Uppsatsen avrundas med några avslutande kommentarer och synpunkter.

2 De svenska skalbolagsreglerna

2.1 Inledning

Skalbolagsreglerna syftar till att säkerställa inbetalningen av den bolagsskatt som belöper på bolagets vinst vid en försäljning. Skalbolagsbeskattningen avseende fysiska personer infördes 2002. Skatteverket hade redan 1998 noterat ett problem med den ökande handeln med skalbolag och begärt lagstiftningsåtgärder av regeringen.[21] De förfaranden man genom lagstiftningen ville komma till rätta med bestod av att bolag som huvudsakligen innehöll obeskattade likvida medel såldes till en ny ägare som därefter antingen plundrade bolaget på dess tillgångar alternativt eliminerade den obeskattade vinsten genom kostnadsposter. I båda scenarion blev resultatet att den bolagsskatt som belöpt på verksamheten inte betalades.[22] Kännetecknande för en sådan affär var att priset för de obeskattade vinstmedlen var mycket högt. Detta torde berott på att den nya ägaren inte avsåg betala bolagsskatten efter ägarövergången, den vinsten skulle istället delas mellan köpare och säljare.[23]

I samband med avskaffandet av beskattning på kapitalvinster på näringsbetingade andelar 2003 ansågs en skalbolagsregel nödvändig även avseende juridiska personer.[24] Tidigare hade det inte varit motiverat att handla med skalbolag inom bolagssektorn då kapitalvinster var skattepliktiga medan utdelning var skattefri. Eftersom kapitalvinster föreslogs bli skattefria uppstod ett incitament även för bolag att sälja dotterbolag till en bolagsplundrare.[25] Reglerna som införts för fysiska personer tjänade som förebild vid införandet av skalbolagsregler för juridiska personer.[26]

Redogörelsen nedan innefattar en beskrivning av nuvarande skalbolagsdefinition, undantagen till denna och beskattningskonsekvensen som inträder när definitionen uppfyllts. Därefter uppmärksammas den kritik som skalbolagsreglerna fått utstå genom åren.

---

[21] Skatteverket, *Vad är ett skalbolag?*
[22] Prop. 2001/02:165 s. 22.
[23] Ibid.
[24] Prop. 2002/03:96 s. 114-115.
[25] Skatteverket, *Vad är ett skalbolag?*
[26] Prop. 2002/03:96 s. 115.

2.2 Den rättsliga regleringen

2.2.1 Definition av skalbolag

Definitionen av ett skalbolag är ett bolag vars likvida tillgångars marknadsvärde överstiger ett jämförelsebelopp vid tidpunkten för avyttringen av andelarna i bolaget.[27] Det är alltså först vid en avyttring som ett bolag blir ett skalbolag. Vid det första införandet av skalbolagsreglerna påtalades det att definitionen inte bör göras beroende av bedömningar som är svåra att göra i enskilda fall. Att fästa bedömningen vid summan av likvida medel i det avyttrade bolaget ansågs därför lämpligt.[28]

Skalbolagsreglerna tillämpas även vid återköp av andra tillgångar än likvida tillgångar.[29] Med återköp avses situationer då bolaget säljs med till verksamheten tillhörande tillgångar och därmed inte uppfyller skalbolagsdefinitionen. Efter ägarövergången köper säljaren direkt eller indirekt tillbaka inkråmet. Tanken bakom transaktionen kan således antas vara att säljaren aldrig har haft för avsikt att överlåta verksamheten. Skalbolagsreglerna kan alltså komma att tillämpas även efter att avyttringen har skett.[30]

Med likvida tillgångar avses kontanter, värdepapper och liknande tillgångar.[31] De värdepapper som omfattas är huvudsakligen marknadsnoterade värdepapper. Detta eftersom andelar i företag i intressegemenskap är undantagna. Likvida medel i ett dotterbolag ska emellertid räknas med så som likvida tillgångar hos ägarbolaget när ägarbolaget avyttras. Med liknande tillgångar avses andra lättrealiserade tillgångar.[32] Även fordringar ska generellt klassas som likvida tillgångar. Viss hänsyn måste dock tas till vad det är för typ av fordring. Kundfordringar hänförliga till försäljning av varor och tjänster ska vanligtvis inte inkluderas. Om fordringen istället hänför sig till avveckling av verksamheten finns det anledning att räkna med den. I vissa fall kan också en fordran på återbetalning av skatt beaktas, till exempel om det gäller en onormalt stor inbetalning på bolagets skattekonto.[33]

För att undvika att reglerna kringgås genom att bolaget köper upp andra tillgångar i syfte att minska sina likvida medel har det införts en bestämmelse som medför att även andra tillgångar kan räknas som likvida tillgångar. Denna bestämmelse träffar tillgångar som anskaffats tidigast två år före avyttringen, saknar affärsmässigt samband med den verksamhet som bedrevs fram till två år före avyttringen samt om det inte framgår att tillgångarna anskaffats av annan anledning än att de skulle kunna avyttras

---

[27] 25 a kap. 9 § 2 st. IL och 49 a kap. 6 § IL.
[28] Prop. 2001/02:165 s. 49.
[29] 25 a kap. 18 § IL och 49 a kap. 10 § IL.
[30] Andersson m.fl., *Inkomstskattelagen: En kommentar. Del I*, s. 970-971.
[31] 25 a kap. 14 § IL och 49 a kap. 7 § IL.
[32] Andersson m.fl., *Inkomstskattelagen: En kommentar. Del I*, s. 965-966.
[33] Prop. 2002/03:96 s. 117.

efter ägarövergången.[34] Det kan till exempel röra sig om lagerbevis avseende metallager som saknar koppling till verksamheten eller tillgångar som redan sålts på termin.[35]

Jämförelsebeloppet beräknas till halva ersättningen för andelarna om samtliga andelar i bolaget avyttras. Om inte samtliga andelar avyttras beräknas istället jämförelsebeloppet som hälften av det sammanlagda värdet av samtliga andelar, beräknat utifrån ersättningen för de avyttrade andelarna.[36]

2.2.2 Undantagen vid minoritetsavyttringar och särskilda skäl

Skalbolagsdefinitionen har försetts med ett antal undantag. Vissa typer av bolag är direkt undantagna från definitionens tillämpningsområde och i vissa fall finns det möjlighet till undantag trots att bolaget träffats av definitionen. Skalbolagsbeskattning ska inte ske om det någon andel i det avyttrade bolaget är marknadsnoterat. Anledningen till detta undantag är att de omotiverade skattefördelar som man velat komma till rätta med genom skalbolagsreglerna ändå inte tycks vara möjliga att uppnå.[37] Även när avyttring anses ske genom likvidation, förenklad avveckling eller konkurs ska reglerna inte tillämpas. Detsamma gäller vid upplösning av handelsbolag eller utländsk delägarbeskattad juridisk person hemmahörande inom EU eller EES.[38]

Andelar i utländska juridiska personer omfattas som huvudregel inte av skalbolagsreglerna men kan bli föremål för skalbolagsbeskattning om ett av två krav är uppfyllda. Antingen om den utländska juridiska personen är skattskyldig i Sverige vid tidpunkten för försäljningen eller om inkomsten beskattas hos en delägare som är skattskyldig i Sverige vid tidpunkten för försäljningen. Alternativt om den juridiska personen direkt eller indirekt äger eller har ägt andelar de senaste tre åren i vissa svenska eller utländska juridiska personer som varit skattskyldiga i Sverige någon gång under samma period.[39]

Vid införandet av skalbolagsreglerna för juridiska personer anfördes även i propositionen att skalbolagsbeskattning inte skulle komma ifråga för de bolag vars affärsverksamhet går ut på att tillhandahålla nybildade aktiebolag. I dessa fall anses aktiebolagen vara lagertillgångar hos det säljande bolaget och någon kapitalvinst uppstår således inte vid försäljning.[40]

---

[34] 25 a kap. 14 § 2 st. IL och 49 a kap. 7 § IL.
[35] Andersson m.fl., *Inkomstskattelagen: En kommentar. Del I*, s. 965-966.
[36] 25 a kap. 17 § Il och 49 a kap. 9 § IL.
[37] Andersson m.fl., *Inkomstskattelagen: En kommentar. Del I*, s. 958.
[38] 25 a kap. 10 § IL och 49 a kap. 3 § IL.
[39] 25 a kap. 10 § 2 st. IL och 49 a kap. 4 § 3 st. IL.
[40] Prop. 2002/03:96 s. 118.

Även minoritetsägare är undantagna från skalbolagsbeskattning. Vid avyttringar som inte innebär att ett väsentligt inflytande övergår till någon annan ska skalbolagsbeskattning endast ske om det föreligger särskilda skäl.[41] Särskilda skäl kan exempelvis anses vara för handen om flera minoritetsägare samtidigt avyttrar sina andelar till en och samma person. Undantaget kan även vara tillämpligt när andelar säljs koncerninternt eller om en fysisk person överlåter sina andelar i ett bolag till ett annat av honom ägt bolag. I dessa fall anses inte heller ett väsentligt inflytande ha övergått.[42] Någon procentuell riktlinje avseende när ett väsentligt inflytande kan anses ha övergått tycks inte vara fastställt.

Utöver dessa undantag kan bolaget om särskilda skäl föreligger begära och beviljas att skalbolagsbeskattning inte ska ske. Härvid ska det beaktas vad som föranlett avyttringen och hur ersättningen har bestämts.[43] Undantaget, som även benämnts ventilen, ansågs nödvändig som en konsekvens av att man valt en mer mekaniskt utformad definition kopplad till bolagets likvida tillgångar. Syftet med ventilen var att göra det möjligt att undanta situationer då en skalbolagsbeskattning riskerade att drabba den skattskyldiga omotiverat hårt. De situationer som särskilt nämnts i förarbetena då ventilen skulle kunna komma att bli tillämplig är exempelvis vid generationsskiften, utlösen av delägare, konjunktursrelaterad avveckling eller omstruktureringar. Vid tillämpning av ventilen ansågs det även möjligt att beakta bolagets skulder. Det påtalades emellertid att ventilen skulle vara utesluten att tillämpa i situationer då det skulle leda till en obehörig skatteförmån. I samtliga fall måste fortsatt prissättningen övervägas, ett pris på uppemot 75 % av de obeskattade vinstmedlen ansågs lämpligt som riktvärde då ventilen inte skulle kunna tillämpas. Även försäljning till ett bolag vars verksamhet går ut på att likvidera bolag när ägaren vill dra sig tillbaka ansågs i regel kunna undantas.[44]

2.2.3 Skattemässiga konsekvenser vid skalbolagsbeskattning

När ett skalbolag säljs av en juridisk person ska hela ersättningen tas upp som kapitalvinst till beskattning.[45] Avdrag för omkostnadsbelopp får inte göras. När en förlust uppstår ska ersättningen likväl tas upp till beskattning.[46] Konsekvensen av att en fysisk person säljer andelar i ett skalbolag är istället att kapitalvinsten ska tas upp som överskott av passiv näringsverksamhet.[47] I båda fallen kan emellertid den skattskyldige undvika skalbolagsbeskattning genom att lämna in en skalbolagsdeklaration och, om Skatteverket begär så, ställa säkerhet för den obetalda bolagsskatten.[48]

---

[41] 25 a kap. 12 § IL och 49 a kap. 12 2 st. § IL.
[42] Andersson m.fl., *Inkomstskattelagen: En kommentar. Del I*, s. 962.
[43] 25 a kap. 13 § IL och 49 a kap. 12 § IL.
[44] Prop. 2001/02:165, s. 59-61.
[45] 25 a kap. 9 § 1 st. IL.
[46] Andersson m.fl., *Inkomstskattelagen: En kommentar. Del I*, s. 955.
[47] 49 a kap. 11 § IL.
[48] 25 a kap. 11 § IL och 49 a kap. 13 § IL.

2.3 Kritik mot skalbolagsreglerna

Redan vid införandet av skalbolagsreglerna framfördes en del kritik från remissinstanserna. Den kritik som lyftes fram gällde bland annat att det var rättsosäkert att säljaren skulle drabbas av skattekonsekvenser på grund av köparens åtgärder. Även möjligheterna till att undgå en skalbolagsbeskattning ansågs otillräckliga och man befarande att reglerna skulle komma att försvåra eller omintetgöra seriösa affärer. Vidare påtalades att vissa företag, exempelvis tjänsteföretag eller tillväxtföretag, riskerade att träffas av regelverket i alltför stor omfattning då de ofta saknar traditionella anläggningstillgångar.[49] Några remissinstanser anförde att problemet med skalbolagshandeln istället borde åtgärdas med straffrättsliga eller associationsrättsliga konsekvenser, snarare än skatterättsliga.[50] Att seriösa transaktioner riskerade att väsentligen försvåras på grund av att en liten grupp kriminella ägnade sig åt bolagsplundring ansågs allt för långtgående.[51]

Vissa har även hävdat att skalbolagsreglerna inte uppfyller grundläggande krav på förutsägbarhet. Skalbolagsreglerna har utformats som en stopplagstiftning och medför därför en särskilt hård beskattningskonsekvens. Sådan lagstiftning riktar sig till en specifik typ av transaktioner med syftet att förhindra dessa transaktioner oavsett om transaktionen genomförs med målet att uppnå en skattefördel eller ej. På grund av beskattningskonsekvensen och det vida tillämpningsområdet måste lagstiftningen leva upp till en stor förutsägbarhet och vara enkel att tillämpa. Förvisso innebär den mekaniska utformningen av skalbolagsdefinitionen att regelverket till mångt och mycket är förutsägbart. Definitionen riskerar emellertid att träffa en viss typ av bolag med en viss typ av tillgångssammansättning i allt för stor utsträckning. Genom att reglerna har försetts med undantag har det uppenbarligen varit lagstiftarens mening att i vissa fall tillåta legitim handel med skalbolag. I dessa fall hänvisas man till en undantagsregel som är allt annat än förutsägbar. Detta leder till att säljaren får anta att bolaget är ett skalbolag och vidta nödvändiga åtgärder för att undvika skalbolagsbeskattning. Även om undantaget för minoritetsavyttringar är något mer förutsägbart hade det varit önskvärt med ett förtydligande om hur stor en post kan vara för att klassas som en minoritetspost.[52]

I efterhand har det pekats på ett antal praktiska brister i reglerna. Den administrativa bördan som företagen åläggs genom regelverket har kritiserats. Att upprätta en skalbolagsdeklaration kräver normalt en stor arbetsinsats, vilket är kostsamt. Dessutom ska skalbolagsdeklarationen lämnas in inom 30 dagar från avyttringen. Det finns ingen möjlighet att få anstånd med inlämnandet av deklarationen. Som nämnt ovan, är det mycket

[49] Prop. 2001/02:165 s. 47-48.
[50] Ibid. s. 37-38.
[51] Prop. 2002/03:96 s. 113.
[52] Larsson, ”Utvärdering av skattereglerna mot handel med skalbolag”, s. 631-641.

svårt att på förhand veta om något av undantagen är aktuella för en given transaktion. Att yrka på tillämpning av undantagen för att sedan lämna in en skalbolagsdeklaration om undantagen inte skulle vara tillämpliga är alltså inte möjligt. Eftersom de skattemässiga konsekvenserna vid skalbolagsbeskattning är mycket betungande väljer därför många företag att föregå osäkerheten och upprätta en skalbolagsdeklaration för det fall minsta osäkerhet föreligger. I återköpssituationer är möjligheten att lämna in en skalbolagsdeklaration utesluten. Även i dessa fall ska deklarationen ha inkommit 30 dagar efter avyttringen av andelarna i bolaget. Vid återköp kan man således endast förlita sig på undantagen för att undgå skalbolagsbeskattning.[53]

2.4 Sammanfattning

Syftet med skalbolagsreglerna är att säkerställa att den skatt som belöper på ett avyttrat bolags verksamhet betalas in efter ägarövergången. Ett skalbolag är ett bolag vars likvida tillgångars marknadsvärde överstiger ett jämförelsebelopp vid tidpunkten för avyttringen. Jämförelsebeloppet utgörs av halva ersättningen för samtliga andelar i bolaget. Från reglernas tillämpningsområde har vissa typer av avyttringar undantagits. Reglerna ska endast tillämpas vid minoritetsavyttringar om det föreligger särskilda skäl. Även i andra fall kan bolag begära att skalbolagsbeskattning inte ska ske om särskilda skäl föreligger, då beaktas vad som föranlett avyttringen och hur ersättningen har bestämts.

Skalbolagsreglerna har kritiserats för att vara allt för långtgående och träffa företag med en viss typ av tillgångssammansättning i allt för stor grad. De undantag som reglerna har försetts med har i doktrin ansetts vara otillräckliga för att undanta legitima fall av skalbolagsaffärer. Även den administrativa bördan som företag åläggs för att lämna in skalbolagsdeklaration och den mycket korta tidsfristen för att göra det har kritiserats.

[53] Melbi, ”Skalbolagsreglerna – behövs de?”, s. 237-243.

3 Skalbolagsdirektivet och positiv integration

3.1 Inledning

Sedan Sverige blev medlem i EU 1995 har det tillkommit EU-rättslig lagstiftning som måste beaktas även på den nationella skatterättens område. De skatterättsliga bestämmelserna i funktionsfördraget gäller endast indirekt beskattning. På den direkta beskattningens område påverkas den nationella rätten istället genom sekundärrätt i form av direktiv eller genom den praxis som EU-domstolen utvecklat i fråga om tolkning av fördragen.[54]

Tidigare EU-rättslig reglering på skatteflyktsområdet har skett genom direktiv. Skattflyktsdirektivet antogs den 20 juni 2016 och innehåller fem åtgärder mot missbruk som alla medlemsstater ska ha implementerat senast den 1 januari 2019. Detta direktiv är även känt som ATAD och kompletterades senare med ett tillägg för att motverka hybrida missmatchningar, även känt som ATAD II.[55]

Skalbolagsdirektivet utgör ett nytt tillskott inom EU:s arbete för att bekämpa skatteflykt och skatteundandragande. Den föreslagna definitionen syftar till att etablera en gemensam europeisk skalbolagsdefinition och på så vis förenkla för de europeiska myndigheterna att identifiera bolag som endast existerar på pappret inom unionen. Bolag som faller in under definitionen kommer fråntas de skatteförmåner som bolag inom unionen annars åtnjuter. Genom förslaget avser man säkerställa att lika konkurrensvillkor råder på den inre marknaden.[56]

Kapitlet behandlar inledningsvis skalbolagsdirektivet, inkluderat de överväganden som ligger till grund för direktivförslaget, den föreslagna skalbolagsdefinitionen och ett antal svenska remissinstansers yttranden över förslaget. Därefter följer en framställning som tar sikte på direktivformen som sådan. I redogörelsen förmedlas vilka kriterier som ska vara uppfyllda för att rådet ska kunna anta ett direktiv, vad som sedan gäller när medlemsländerna ska införliva direktivet och vilka konsekvenser som kan uppstå om införlivningen inte sker på ett korrekt sätt.

[54] Lodin m.fl., *Inkomstskatt – en lärobok i skatterätt del I,* s. 20-23.
[55] EU-kommissionen, *The Anti Tax Avoidance Directive*.
[56] EU-kommissionen, *Unshell*.

3.2 Skalbolagsdirektivet

3.2.1 Bakgrunden till direktivförslaget

Den 22 december 2021 presenterade EU-kommissionen sitt förslag till ett skalbolagsdirektiv med syfte att bekämpa skatteflykt genom användandet av skalbolag.[57] Arbetet med förslaget inleddes samma år i maj genom att EU-kommissionen deklarerade sin avsikt att skärpa åtgärderna mot skalbolag som används i syfte att undvika skatt.[58] Problemet med skatteflykt genom användandet av skalbolag har emellertid uppmärksammats såväl inom EU som internationellt sedan tidigare. Europaparlamentet efterfrågade åtgärder mot transaktioner med skalbolag i en resolution redan 2019. Bland annat efterfrågades en gemensam skalbolagsdefinition baserad på ekonomisk aktivitet.[59] Som nämnts ovan(avsnitt 3.1), har även andra direktiv antagits på skatteflyktområdet de senaste åren. Inom OECD-samarbetet har också skalbolagsproblematiken uppmärksammats. De riktlinjer som OECD utgivit inom sitt BEPS-projekt innehåller bland annat krav på att de medverkande parterna måste uppställa villkor avseende betydande ekonomisk aktivitet för att erhålla skattesystemets förmåner samt åtgärder för att undvika att dubbelbeskattningsavtal utnyttjas i syfte att uppnå skattefördelar.[60]

De företag som kommissionen avser träffa med sitt förslag är företag vars ekonomiska närvaro i en medlemsstat är minimal eller helt frånvarande. De senaste åren har det uppmärksammats i media hur transaktioner med skalbolag bidrar till undanhållande av skatt. Bland annat uppdagade journalister i OpenLux-utredningen att stora tillgångar placerats i holdingbolag i Luxemburg. Ägarna var inte själva skattskyldiga i Luxemburg och företagen, i vilka tillgångarna hade placerats, bedrev ingen ekonomisk aktivitet, hade inga anställda och inte heller något driftställe i landet. Genom att placera sina tillgångar på detta vis påvisades det att stora skattefördelar hade kunnat uppnås. Även i Pandoraläckan avslöjades det i media hur flera förmögna individer använt sig av skalbolag i komplexa bolagsstrukturer i syfte att undgå skatt.[61] Uppskattningsvis uppgår skatteundandragandet inom EU till mellan 35 och 70 miljarder euro årligen. Internationellt uppskattas siffran till mellan 90 och 240 miljarder dollar.[62]

Anledningen till att det anses fördelaktigt att använda skalbolag inom EU grundar sig i de fördragsstadgade fria rörligheterna. De fria rörligheterna medför att kapital kan flöda fritt mellan de europeiska medlemsstaterna. I samband med antagandet av moder-/dotterbolagsdirektivet och ränte-/royaltydirektivet avskaffades skattehinder för utdelningar, räntor och

---

[57] EU-kommissionen, *Unshell*.
[58] Commission staff working document, Impact assessment report, accompanying the document: Proposal for a council directive laying down rules to prevent the misuse of shell entities for tax purposes and amending Directive 2011/16/EU, COM(2021) 565 final. s. 1
[59] Ibid. s. 2.
[60] Ibid. s. 3
[61] Ibid. s. 1
[62] Ibid. s. 4.

royalty som betalas mellan företag i intressegemenskap. Genom att utnyttja de fria rörligheterna kan kapital flyttas till medlemsländer som har en förmånlig nationell skattesats, alternativt förmånliga skatteregler för kapital som sedan flyttas ut ur unionen. Ett liknande tillvägagångssätt är att utnyttja olika internationella dubbelbeskattningsavtal. Denna möjlighet kan utnyttjas då ett företag önskar flytta kapital mellan koncernbolag i två länder som saknar dubbelbeskattningsavtal. Genom att slussa kapitalet via ett bolag i ett tredje land som har dubbelbeskattningsavtal med både det ursprungliga landet och det mottagande landet kan en förmånlig skattesituation uppnås.[63]

Tre huvudsakliga faktorer har lyfts fram som orsak till problemet med skalbolagstransaktioner i syfte att uppnå skattefördelar. Den första faktorn är att det saknas en enhetlig europeisk definition av tillräcklig substantiell närvaro för att erhålla de förmåner som skattesystemet tillerkänner de skattemässigt hemmahörande. Även om det finns riktlinjer och rekommendationer på området är dessa inte bindande, och därför inte tillräckligt effektiva. I många fall är således skatteflykt genom skalbolagstransaktioner en fråga som måste prövas under den generella missbruksregeln som införts genom ATAD. Resultatet och beskattningskonsekvensen av en sådan prövning kan också skilja sig åt beroende på i vilket medlemsland den sker. Detta kan i sin tur skapa ytterligare incitament att förlägga ett skalbolag i ett visst medlemsland.[64]

Den andra faktorn är att skattemyndigheterna i de olika europeiska länderna saknar den information som behövs för att förebygga, upptäcka och stoppa skatteundandragande genom skalbolagstransaktioner. Detta kan exemplifieras med en situation då ett dotterbolag i en medlemsstat betalar utdelning till sitt moderbolag i en annan medlemsstat. Utdelningen är fri från källskatt i förstnämnda stat. Om moderbolaget är ett skalbolag ska emellertid källskatt erläggas. Den information som förstnämnda stat behöver för att avgöra om moderbolaget är ett skalbolag är dock inte tillgänglig för skattemyndigheten eftersom moderbolaget är skattemässigt hemmahörande i en annan medlemsstat.[65]

Den tredje faktorn är marknadsföringen av skalbolag som en metod för att undvika skatt. Skalbolagstransaktioner hade inte varit möjligt utan förmedlare av tjänster så som administration och förvaltning. Genom denna typ av tjänster kan ett bolag som inte har en egentlig koppling till en medlemsstat existera där på pappret.[66]

---

[63] Ibid. s. 12-14.
[64] Ibid. s. 16-17.
[65] Ibid. s. 17-18.
[66] Ibid. s. 18-19.

3.2.2 Den rättsliga regleringen

3.2.2.1 Definition av skalbolag

Definitionen utgår ifrån tre så kallade inkörsportar till vad som riskerar att utgöra ett skalbolag. Ett bolag som uppfyller samtliga tre inkörsportar måste årligen förse den nationella skattemyndigheten med ytterligare information om sin verksamhet. Den information som efterfrågas utgör substansindikatorer och syftar till att påvisa att bolaget har bankkonto, driftställe, anställda och styrelseledamöter med anknytning till landet. Samtliga indikatorer ska styrkas med bevisning. Om ett företag inte uppnår kraven för samtliga indikatorer kommer bolaget antas vara ett skalbolag.[67]

Den första inkörsporten tar hänsyn till bolagets inkomster. Om mer än 75 % av bolagets inkomster de föregående två beskattningsåren utgör så kallad ”relevant inkomst” uppnås detta kriterium. Relevant inkomst är inkomst som härstammar från räntor, royalty, utdelning, leasing, fastigheter, försäkringar eller annan finansiell verksamhet. Även inkomster från annan lös egendom (undantaget kontanter, aktier och värdepapper) som hålls för privat bruk och uppgår till ett värde om en miljon euro utgör relevant inkomst. Detsamma gäller inkomster avseende tjänster som företaget har anlitat någon annan att utföra i företagets ställe. Kriteriet är också uppfyllt om bolagets fastigheter och annan lös egendom utgör 75 % av värdet i förhållande till bolagets samtliga tillgångar. Likaså är kriteriet uppfyllt om 75 % av bolagets tillgångar består av aktier.[68]

Den andra inkörsporten är kopplat till gränsöverskridande transaktioner. Kriteriet är uppfyllt om mer än 60 % av bolagets värde kopplat till fastigheter samt annan lös egendom som hålls för privat bruk och överstiger en miljon euro har varit lokaliserat i ett annat land de föregående två beskattningsåren. Alternativt uppnås kriteriet om mer än 60 % av bolagets relevanta inkomster tas emot från eller utbetalas till andra länder.[69]

Den tredje inkörsporten fokuserar på huruvida administration och förvaltning sker inom ramen för företagets egen verksamhet eller om den typen av tjänster utförs av ett annat bolag. Inkörsporten är uppfylld om företaget de senaste två beskattningsåren har anlitat någon utomstående för att administrera och förvalta bolagets dagliga verksamhet och fatta beslut ifråga om viktiga funktioner.[70]

Ett bolag som passerat samtliga inkörsportar måste sedan rapportera ytterligare information om sin verksamhet till den nationella skattemyndigheten. Dessa substansindikatorer består av tre delar. Till att

---

[67] EU-kommissionen, *Unshell*.
[68] Proposal for a council directive laying down rules to prevent the misuse of shell entities for tax purposes and amending Directive 2011/16/EU, COM(2021) 565 final, art. 4 & 6.1.(a).
[69] Ibid. art. 4 & 6.1.(b).
[70] Ibid. art. 6.1.(c).

börja med måste bolaget visa att det har egna lokaler eller lokaler för dess exklusiva utnyttjande i medlemslandet. Därefter måste bolaget visa att det har åtminstone ett eget bankkonto inom EU. Den sista substansindikatorn fokuserar på styrelseledamöter och anställda. Kravet kan uppfyllas på två olika sätt. Bolaget kan antingen visa att det har åtminstone en styrelseledamot som är skattemässigt hemmahörande i samma medlemsstat, eller befinner sig på ett mindre avstånd ifrån vilket det är möjligt att utföra dess arbetsuppgifter. Denna person måste också ha rätt att fatta beslut i förhållande till den verksamhet som genererar bolagets relevanta inkomster. Beslutanderätten måste dessutom nyttjas aktivt och oberoende. Vidare får personen inte vara anställd av ett annat, icke-sammanhörande bolag och utföra samma uppgifter i andra icke-sammanhörande bolag. Alternativt kan den tredje substansindikatorn påvisas genom att majoriteten av bolagets heltidsanställda är skattemässigt hemmahörande i samma medlemsstat, eller befinner sig på ett mindre avstånd ifrån vilket det är möjligt att utföra deras arbetsuppgifter. De anställda måste även vara kvalificerade att utföra de arbetsuppgifter som ingår i den verksamhet som genererar bolagets relevanta inkomster.[71]

Ett bolag som uppnår samtliga substansindikatorer och kan bevisa detta antas ha tillräcklig substantiell närvaro i landet för att få ta del av de skatteförmåner som de skattemässigt hemmahörande åtnjuter. Ett bolag som inte uppnår en eller flera av indikatorerna kommer antas vara ett skalbolag.[72]

3.2.2.2 Undantag och möjligheten att motbevisa presumtionen

Vissa typer av bolag har undantagits från reglernas tillämpningsområde även om de skulle passera samtliga inkörsportar. Undantaget är tillämpligt på bolag i vilka minst en andel är marknadsnoterat samt reglerade finansiella företag. Även bolag vars huvudsakliga verksamhet går ut på att inneha andelar i operativa bolag i samma medlemsstat, då de verkliga ägarna också är skattemässigt hemmahörande i landet, är undantagna. Detsamma gäller holdingbolag som är hemmahörande i samma medlemsstat som sina andelsägare eller den yttersta föräldern i koncernen. Slutligen är bolag med minst fem anställda motsvarande heltid som exklusivt utför uppgifter relaterade till att generera bolagets relevanta inkomster även undantagna.[73]

Utöver undantagen finns det möjlighet för ett bolag som inte kunnat påvisa att det når upp till samtliga substansindikatorer att motbevisa presumtionen. För att motbevisa presumtionen behöver bolaget lämna in ytterligare bevisning för att styrka att det inte är ett skalbolag. Inledningsvis behöver bolaget inkomma med dokumentation som gör det möjligt att fastställa de affärsmässiga grunderna bakom bolagets verksamhet. Därefter behöver bolaget förse den nationella skattemyndigheten med ytterligare information om sina anställda. Informationen ifråga hänför sig till de anställdas

[71] Ibid. art. 7.1.
[72] Ibid. art. 8.
[73] Ibid. art. 6.2.

erfarenhetsnivå, deras beslutanderätt och position i organisationen, deras kvalifikationer, anställningsform och varaktighet av anställningen. Slutligen behöver bolaget bevisa att beslutsfattandet kopplat till bolagets verksamhet som genererar den relevanta inkomsten faktiskt sker i den aktuella medlemsstaten. Om presumtionen anses motbevisad gäller undantaget under ett år. Detta kan emellertid förlängas till att gälla under fem år givet att förutsättningarna inte förändras.[74]

Det ska även nämnas att det är möjligt för ett bolag som passerat samtliga inkörsportar att ansöka om ett undantag från skyldigheten att lämna ytterligare information och på så vis undantas från reglernas tillämpningsområde. Ett sådant undantag beviljas ifall bolagets förekomst inte reducerar skattskyldigheten för bolagets ägare eller den koncern som bolaget tillhör. Ett sådant yrkande ska förses med bevisning. Om ansökan beviljas är undantaget giltigt under innevarande beskattningsår. Precis som ovan kan undantaget förlängas till att gälla under fem år givet att förutsättningarna inte förändras.[75]

3.2.2.3 Skattemässiga konsekvenser av förslaget

När ett bolag klassificerats som ett skalbolag ska de nationella skattemyndigheterna neka bolaget ett intyg om skattehemvist. Alternativt kan skattemyndigheterna utfärda ett sådant intyg, dock med villkor om att bolaget inte omfattas av förmåner som följer av dubbelbeskattningsavtal och av de förmåner som följer av moder-/dotterbolagsdirektivet och ränte-/royaltydirektivet.[76] På ett liknande sätt ska andra medlemsstater än den stat där skalbolaget har försökt göra gällande att det har skattehemvist neka bolaget förmåner som följer av dubbelbeskattningsavtal, moder-/dotterbolagsdirektivet och ränte-/royaltydirektivet. Beskattning ska istället ske enligt nationell rätt.[77]

3.2.3 Mottagandet av förslaget

Regeringen har i huvudsak uttryckt sig positivt till förslaget. Det har påtalats från regerings sida att förslaget är mycket omfattande och komplext och att en balans mellan komplexitet kontra effektivitet är viktig att nå. Dessutom måste reglerna vara förutsägbara, proportionerliga och träffsäkra. Vidare har en önskan om att undvika regelkonkurrens i förhållande till andra regelverk, dubbelbeskattning och en orimlig administrativ börda för skattskyldiga och myndigheter uttalats från regerings sida. Några materiella förändringar i nuvarande regelverk vid avyttring av andelar i skalbolag framstår emellertid inte som nödvändiga enligt regeringens mening. Detta motiveras genom att EU-kommissionen har uttryckt att direktivet inte ska påverka annan lagstiftning, EU-rättslig såväl som nationell, i fråga om skatteflykt och skatteundandragande. Regeringen tolkar det även som att syftet med direktivet inte är att ersätta nationell lagstiftning. Befintlig nationell

[74] Ibid. art. 9.
[75] Ibid. art. 10.
[76] Ibid. art. 12.
[77] Ibid. art. 11.

lagstiftning ska alltså fortsatt tillämpas på företag som inte omfattas av direktivet.[78]

Skatteverket tillstyrker att förslaget genomförs, men har lämnat ett antal synpunkter på förslaget. En del synpunkter är av rent praktisk tillämpningskaraktär. Detta gäller till exempel tidpunkten för utfärdande av hemvistintyg, förhållande till skatteavtal med tredje land, hur man ska hantera situationer då ett företag på olika grunder har hemvist i två länder och dessa länder gör olika bedömningar samt överklagbarheten av beslut. Vidare påtalas att medlemsländerna är bundna av varandras bedömning och att dessa kan skilja sig åt. Detta påverkar exempelvis delägare med hemvist i ett annat land än det där bolaget har sin hemvist. Delägare vars beskattning påverkas kan inte överklaga och få till stånd en prövning i det land där de själva beskattas.[79]

Skatteverket har även uppmärksammat ett antal oklarheter vad gäller inkörsportarna och substansindikatorerna. Vad gäller den andra inkörsporten uppfattar Skatteverket det som att om ett bolag har en fastighet eller egendom för privat bruk i ett annat land uppfylls kravet även om övriga relevanta inkomster härrör från samma medlemsland. Dessutom tar förslaget inte hänsyn till de totala tillgångarna, vilket skulle kunna innebära att ett bolag som endast äger en fastighet uppfyller kravet om denna är belägen i utlandet. Skatteverket ställer sig också frågande till kravet på att bolaget och fastigheten är belägna i olika länder. Enligt Skatteverkets mening borde risken för skatteflykt vara lika stor när en svensk person äger en fastighet eller lyxbåt i utlandet via ett utländskt bolag, oavsett om bolaget är registrerat i samma land som tillgångarna eller inte. En annan bristfällighet i regelverket som Skatteverket har uppmärksammat är den tvåårsperiod som ska beaktas i bedömningen. Delvis är det oklart om kraven måste vara uppfyllda för vart och ett av åren eller om de ska vara uppfyllda för de båda årens totala värden. Tvåårsperioden gör det även möjligt att driva ett substanslöst bolag under två år för att sedan flytta över verksamheten till ett nytt bolag och börja om på ny kula. Den tredje inkörsporten ställer krav på att administration och förvaltning ska ske inom ramen för bolagets egen verksamhet. Härvid menar Skatteverket att detta krav torde vara enkelt att kringgå eftersom de bolag som direktivet avser träffa vanligtvis inte har en särskilt stor daglig verksamhet eller funktioner som kräver särskild kompetens. En lokalt deltidsanställd torde därför kunna användas för att kringgå regelverket.[80]

Vad gäller substansindikatorerna har Skatteverket pekat på att ordet ”directors” (ovan översatt till styrelseledamöter) saknar en definition. Vanligtvis översätts ordet till styrelseledamöter. Det är emellertid inte alla bolagsformer som omfattas av direktivet som har styrelseledamöter, en

[78] Faktapromemoria 2021/22:FPM47.
[79] Skatteverket, remisssvar av Europeiska kommissionens förslag till rådets direktiv med regler för att motverka användandet av bolag som saknar substans av skatteskäl samt ändring av direktiv 2011/16/EU.
[80] Ibid. s. 5-6.

definition av vad som utgör ”directors” bör därför tillfogas. En liknande svårighet gäller kravet på egna lokaler eller lokaler uteslutande för företagets användning. Skatteverket ställer sig frågande till om det räcker att hyra en del, exempelvis ett skrivbord, i någon annans lokaler.[81]

Förvaltningsrätten i Stockholm har också uppmärksammat problematiken kring ordet ”directors” och menar att alla bolag som till följd av sin företagsform saknar både styrelseledamöter och heltidsanställda stängs ute från möjligheten att undgå presumtionen. Vidare pekar förvaltningsrätten på att regelverket framstår som mindre lämpligt att tillämpa på prövningar i efterhand, dvs. när det först senare visar sig att bolaget varit skyldigt att rapportera huruvida de uppnår substansindikatorerna.[82]

Sverige advokatsamfund har påpekat att de inkörsportar som utlöser rapporteringsskyldigheten är brett hållna och att ett stort antal bolag kommer att omfattas av förslaget. Eftersom reglerna är mycket betungande och bevisbördan övergår till bolagen efter att samtliga inkörsportar passerats påtalar samfundet att stor förutsägbarhet måste eftersträvas. Därför efterfrågas tydlighet i fråga om vilken dokumentation som kommer accepteras av Skatteverket och domstolar i bedömningen av substanskriterierna och i de fall bolagets förekomst inte medför någon skatteförmån.[83]

Vissa remissinstanser har intagit en mer kritisk hållning och ifrågasatt om reglerna överhuvudtaget behövs. Juridiska fakultetsnämnden vid Stockholms universitet ställer sig tveksamma till om det problem som reglerna avser få bukt med i realiteten fortfarande är ett problem. Den problembild som beskrivs i direktivet avser situationer som förelåg innan införlivandet av de senaste årens lagstiftning på samma område. Den lagstiftning som tillkommit de senaste åren, exempelvis ATAD och DAC6, borde enligt fakultetsnämnden utvärderas innan nya lagstiftningsåtgärder tas till. Först då skulle man kunna säkerställa att ett behov av kompletterande lagstiftning verkligen behövs. Detta gör att man även ställer sig frågande till om förslaget uppnår de krav på subsidiaritet och proportionalitet som krävs för att anta ett direktiv. Vidare anför fakultetsnämnden att det är oklart hur det nya regelverket är tänkt att samspela med befintliga skatteflyktsregler och att det bör förtydligas för att undvika dubbelbeskattning och rättsosäkerhet.[84]

---

[81] Ibid. s. 7.
[82] Förvaltningsrätten i Stockholm, remissyttrande av Europeiska kommissionens förslag till rådets direktiv med regler för att motverka användandet av bolag som saknar substans av skatteskäl samt ändring av direktiv 2011/16/EU.
[83] Sveriges advokatsamfund, remissyttrande av Europeiska kommissionens förslag till rådets direktiv med regler för att motverka användandet av bolag som saknar substans av skatteskäl samt ändring av direktiv 2011/16/EU.
[84] Juridiska fakultetsnämnden vid Stockholm universitet, remissyttrande av Europeiska kommissionens förslag till rådets direktiv med regler för att motverka användandet av bolag som saknar substans av skatteskäl samt ändring av direktiv 2011/16/EU.

Näringslivets skattedelegation anser också att en utvärdering av befintlig lagstiftning bör genomföras innan ytterligare lagstiftning införs. De är också av åsikten att den föreslagna definitionen inte på ett tillfredställande vis kan särskilja skalbolag som används legitimt kontra illegitimt. Det finns många anledningar till att skalbolag används i en bolagsstruktur utan att det motiveras genom skattefördelar. Att fastställa vad som utgör substans är dessutom en mycket svår uppgift då det varierar beroende på vilken typ av verksamhet bolaget bedriver, vilken bransch bolaget verkar inom och vilken utvecklingsfas bolaget befinner sig i. Vidare pekar Näringslivets skattedelegation på att vissa av kriterierna är föråldrade och inte reflekterar hur affärsverksamhet i många fall bedrivs i dag. Exempelvis är det vanligt att stora koncerner har ett eget koncernbolag som agerar bank åt övriga koncernbolag, därav saknar många koncernbolag egna bankkonton. Det är också vanligt att koncernbolag inom olika verksamhetsgrenar delar lokaler.[85]

3.3 Positiv integration på det direkta beskattningsområdet

3.3.1 Den rättsliga grunden för att anta direktiv

Grundtanken med direktivformen är att direktivet anger en gemensam målsättning, men genomförandet av denna målsättning lämnas sedan över till medlemsstaterna själva att utföra. Medlemsländerna innehar suveränitet på beskattningsrättens område och direktiv antas således i enhällighet.[86]

Trots medlemsstaternas suveränitet inom beskattning innehar dock rådet kompetens att utfärda direktiv om tillnärmning av lagstiftning som direkt påverkar den inre marknadens upprättande och funktion.[87] Det är på denna grund som EU-kommissionen motiverar sitt förslag till skalbolagsdirektiv.[88] Befogenheten på den inre marknaden utgör en befogenhet som är delad mellan medlemsstaterna och EU.[89] När EU agerar under en befogenhet som den delar med medlemsstaterna behöver subsidiaritetsprincipen iakttas.[90] Subsidiaritetsprincipen fordrar att en åtgärd inom de delade befogenheterna endast ska vidtas om åtgärden inte i tillräcklig utsträckning kan uppnås av medlemsstaterna själva. Principen kan beskrivas som en lämplighets- eller skälighetsregel för när EU bör utnyttja sin befogenhet att lagstifta. Subsidiaritetsprincipen tjänar således som en decentraliseringsprincip och den grundläggande idén bakom principen kan sägas vara att beslut ska fattas

[85] Näringslivets skattedelegation, remissyttrande av Europeiska kommissionens förslag till rådets direktiv med regler för att motverka användandet av bolag som saknar substans av skatteskäl samt ändring av direktiv 2011/16/EU.
[86] Lodin m.fl., *Inkomstskatt – en lärobok i skatterätt del I,* s. 20-23.
[87] Art. 115 FEUF.
[88] Proposal for a council directive laying down rules to prevent the misuse of shell entities for tax purposes and amending Directive 2011/16/EU, COM(2021) 565 final, s. 3.
[89] Art. 4 FEUF.
[90] Art. 5 FEU.

så nära medborgaren som möjligt.[91] EU-kommissionen har, vad gäller subsidiaritetsprincipen, uttalat att problemet med skalbolag till sin natur är ett gemensamt problem. Förfaranden som inbegriper skalbolag inkluderar ofta flera medlemsländer och deras skattesystem. De befintliga regler som finns i vissa medlemsländer är av mycket olika karaktär. Om medlemsländer skulle fortsätta agera själva i frågan skulle detta kunna leda till att problematiken består. Dessutom medför ett gemensamt regelverk större rättssäkerhet. Därför bör EU använda sin lagstiftningskompetens.[92]

Vidare ska även proportionalitetsprincipen iakttas när EU stödjer sig på subsidiaritetsprincipen i sin kompetensutövning.[93]
Proportionalitetsprincipen har ett nära samband med subsidiaritetsprincipen och föreskriver att de åtgärder som vidtas till form eller innehåll inte får gå utöver vad som är nödvändigt för att nå målen i fördragen. Medan subsidiaritetsprincipen ställer sig frågan om EU bör agera, ställer sig proportionalitetsprincipen frågan hur EU bör agera. För att uppnå de krav som proportionalitetsprincipen ställer ska åtgärden leda till att det avsedda målet tillgodoses, inte gå utöver vad som är nödvändigt för att uppnå målet samt stå i rimlig proportion till detsamma.[94] Härvid har kommissionen uttalat att direktivet föreskriver en miniminivå av harmonisering. Nationella regler, inkluderat EU-rättsliga akter som redan införlivats, ska fortsätta att gälla för att identifiera skalbolag som inte träffas av direktivet.[95]

3.3.2 Införlivning av direktiv

Efter antagandet av direktivet är medlemsstaterna skyldiga att implementera detsamma i nationell lagstiftning.[96] Direktiv kan utformas på olika vis. Inom EU-rätten förekommer allt ifrån principiella ramdirektiv till direktiv med mycket detaljerade bestämmelser. Ramdirektiv anger principer enligt vilka medlemsstaterna ska agera vid implementeringen av direktivets bestämmelser. Detta lämnar ett stort handlingsutrymme till medlemsstaterna och innebär också en möjlighet att bibehålla eller införa rent nationella bestämmelser på samma område. Vissa direktiv innehåller emellertid så pass detaljerade, klara och entydiga bestämmelser att medlemsstaternas handlingsutrymme är mycket begränsat. Dessa direktiv innebär i större utsträckning en harmonisering av medlemsstaternas nationella rätt. Hur stort det eventuella utrymmet är för att behålla eller införa rent nationella bestämmelser på samma område måste bedömas utifrån direktivets innehåll och syfte.[97]

---

[91] 2013/14:RFR10 Subsidiaritet i EU efter Lissabon, s. 11-15.
[92] Proposal for a council directive laying down rules to prevent the misuse of shell entities for tax purposes and amending Directive 2011/16/EU, COM(2021) 565 final, s. 3.
[93] Art. 5 FEU.
[94] 2013/14:RFR10 Subsidiaritet i EU efter Lissabon, s. 24-28.
[95] Proposal for a council directive laying down rules to prevent the misuse of shell entities for tax purposes and amending Directive 2011/16/EU, COM(2021) 565 final, s. 3-4.
[96] Art. 288 FEUF.
[97] Hettne – Otken Eriksson, *EU-rättslig metod – Teori och genomslag i svensk rättstillämpning*, s. 178-179.

Även om medlemsstaterna har viss flexibilitet i fråga om hur genomförandet ska ske är det värt att nämna den EU-rättsliga principen om lojalt samarbete.[98] Lojalitetsprincipen har fått stor betydelse för EU-rättens effektiva införlivande i nationell rätt och omfattar både positiva och negativa förpliktelser. Principen fordrar att medlemsstaterna ska vidta åtgärder för att säkerställa att de skyldigheter som följer av EU-rättsliga akter fullgörs. Av lojalitetsprincipen följer att medlemsstaterna ska avstå från att agera på ett sätt som kan äventyra fullgörandet av EU:s mål. Häri ingår även handlingar som inte direkt är oförenliga med EU-rätten men som ändå skadar en fullständig och enhetlig tillämpning av den. EU-domstolen har tolkat principen till att innefatta bland annat en skyldighet att tolka nationell rätt i ljuset av EU-rättsliga direktiv.[99] Det ska dock förtydligas att den frihet medlemsländerna har ifråga om införlivningen i den nationella kontexten generellt endast avser form och metod för införlivning. Innehållet av bestämmelserna styrs helt av direktivets lydelse.[100]

I den rättspraxis från EU-domstolen som berör införlivning av direktiv framträder tre centrala principer; principen om fullständig effekt, principen om rättssäkerhet och principen om effektivt rättsskydd. Annorlunda uttryckt ska implementeringen genomföras på ett sätt som innebär att enskilda garanteras de rättigheter som direktivet medför, rättigheterna är tillräckligt precisa och klara samt att de berörda parterna är fullt införstådda med vilka rättigheter de har och kan förlita sig på dem i en domstol. Detsamma gäller på motsvarande vis individens skyldigheter.[101] När direktivbestämmelser syftar till att skapa rättigheter och skyldigheter för enskilda är det av extra stor vikt att kraven på klar och precis implementering efterföljs. Normalt innebär dessa krav att ny lagstiftning måste antas eftersom befintlig lagstiftning som motsvarar direktivet ofta saknas.[102] Till detta ska också fogas att EU-domstolen har en tendens att avfärda implementering genom administrativ praxis och tillämpning så som otillräcklig implementering. Detta hör ihop med att direktiv normalt syftar till att harmonisera medlemsländernas lagstiftning. Implementeringen måste därför ske genom rättsligt bindande medel som motsvarar varandra.[103] Slutligen innebär kravet på klart och precist införlivande att motstridig befintlig lagstiftning måste upphävas.[104]

3.3.3 Konsekvensen av att inte införliva ett direktiv

Om kommissionen anser att ett medlemsland inte har iakttagit de skyldigheter som fördragen fordrar ska kommissionen, efter att ha hört det aktuella medlemslandets synpunkter, avge ett yttrande i frågan. Om

---

[98] Art. 4.3 FEU.
[99] Derlén m.fl., *Grundläggande EU-rätt,* s. 36-37.
[100] Prechal, *Directives in EC Law,* s. 73.
[101] Ibid. s. 75.
[102] Ibid. s. 77.
[103] Ibid. s. 83.
[104] Ibid. s. 78.

medlemslandet inte rättar sig efter yttrandet får kommissionen föra ärendet vidare till EU-domstolen.[105] Bland medlemsländernas förpliktelser ingår, som utvecklats ovan, att införliva EU-rättsliga direktiv i den nationella rättsordningen. Möjligheten att föra talan om fördragsbrott mot ett medlemsland tillfaller även övriga medlemsländer inom EU.[106] Det är sedan EU-domstolen som bedömer om ett fördragsbrott ägt rum eller inte. Om ett fördragsbrott föreligger ska medlemslandet rätta sig efter EU-domstolens dom och vidta de åtgärder som är nödvändiga. För det fall så inte sker kan kommissionen föra talan om att påföra den aktuella medlemsstaten ett vite eller standardbelopp.[107]

Det är inte enbart en underlåtelse att införliva ett direktiv som kan leda till en fördragsbrottstalan. Även felaktig eller ofullständig införlivning utgör ett fördragsbrott.[108] Skyldigheten att införliva ett direktiv stannar dock inte vid att omsätta direktivets bestämmelser i den nationella lagstiftningen. Direktivet ska också få full verkan och tillämpas av nationella domstolar och myndigheter. Dessa instanser är dessutom skyldiga att tolka nationell rätt i ljuset av direktivet. Ett fördragsbrott kan även uppkomma genom att direktivets bi-förpliktelser inte efterlevs, så som rapportering, informationsutbyte och konsulterande med kommissionen eller andra medlemsstater. Det kan således konstateras att ett fördragsbrott kan vara för handen oavsett var i införlivningskedjan felaktigheter begås.[109]

En talan om fördragsbrott innebär i praktiken en mycket lång process och det kan ta flera år att få till stånd en fällande dom och sanktioner. Därför är det egentligen genom begäran om förhandsbesked från nationella domstolar som EU-rätten får sitt genomslag och kommer till sin rätta tolkning i nationell rätt.[110] Möjligheten att begära förhandsbesked innebär att en nationell domstol kan hänskjuta en fråga om tolkning av en EU-rättslig akt till EU-domstolen inom ramen för en pågående process. EU-domstolen avgör inte målet i sig utan svarar på de tolkningsfrågor som den nationella domstolen ställt. Därefter applicerar den nationella domstolen EU-domstolens svar i det konkreta fallet och avgör målet. Högsta instans är dessutom skyldig att begära förhandsbesked, med undantag för om EU-rättens tolkning saknar relevans, om EU-domstolen redan klargjort frågan i praxis eller om tolkningen av den aktuella bestämmelsen redan är uppenbar.[111] Närmre än såhär ska dock inte EU-domstolens förhandsbesked behandlas här.

---

[105] Art. 258 FEUF.
[106] Art. 259 FEUF.
[107] Art. 260 FEUF.
[108] Prechal, *Directives in EC Law*, s. 278.
[109] Ibid. s. 279.
[110] Derlén m.fl., *Grundläggande EU-rätt*, s. 112-114.
[111] Ibid. s. 93-97.

3.4 Sammanfattning

EU-kommissionens förslag till skalbolagsdirektiv innehåller en skalbolagsdefinition som går ut på att bolag som passerar tre inkörsportar blir skyldiga att rapportera ytterligare information till den nationella skattemyndigheten. Informationen måste påvisa att bolaget uppfyller ett antal substanskrav. Ett bolag som inte når upp till dessa substanskrav presumeras vara ett skalbolag. Inkörsportarna tar sikte på bolagets inkomstkällor, huruvida bolaget bedriver gränsöverskridande verksamhet samt om bolagets administration sker inom ramen för bolagets egen verksamhet. Om bolaget passerar samtliga inkörsportar måste det rapportera ytterligare information om sin verksamhet. Den ytterligare information som efterfrågas består av information om lokaler, bankkonto, styrelseledamöter och anställda. Om samtliga krav inte tillfredsställs presumeras bolaget vara ett skalbolag. Konsekvensen blir att bolaget inte får ta del av skatteförmåner kopplade till EU-direktiv och dubbelbeskattningsavtal.

Vissa bolag är emellertid undantagna även om de skulle passera inkörsportarna. Detta gäller exempelvis marknadsnoterade bolag och bolag med minst fem heltidsanställda. Ett bolag som inte uppnått substanskraven kan motbevisa att det är ett skalbolag. Bolaget behöver då lämna in dokumentation som styrker att det föreligger en affärsmässig grund bakom bolagets verksamhet. Dessutom kan ett bolag ansöka om att undantas från reglernas tillämpningsområde och rapporteringsskyldigheten om bolagets förekomst inte minskar skattskyldigheten för varken dess koncern eller dess ägare.

Förslaget har både välkomnats och avfärdats av de svenska remissinstanserna. Både regeringen och Skatteverket är positiva till införlivande av direktivet och har i huvudsak pekat på ett antal förbättringsområden vad gäller den praktiska tillämpningen av regelverket. Regeringen är av uppfattningen att förslaget inte kommer påverka nuvarande skalbolagsbeskattning.

Vissa remissinstanser har dock ifrågasatt om ett nytt regelverk överhuvudtaget behövs. De senaste åren har en rad nya regelverk införts för att förhindra skatteflykt. Dessa regler anser man bör utvärderas ordentligt innan man kan fastställa huruvida det finns ett behov av ytterligare lagstiftning som tar sikte på missbruk genom skalbolag. Vidare har det även påtalats att vissa av de krav som ställs upp genom regelverket är ålderdomliga och inte speglar hur seriös affärsverksamhet i vissa fall bedrivs numera.

Efter att skalbolagsdirektivet har antagits är medlemsländerna skyldiga att införliva direktivet i nationell rätt. Även om direktivformen medger viss flexibilitet i fråga om valet av form och metod för införlivning styr direktivet innehållet sett till vad som ska införlivas. Medlemsländerna ska vid implementeringen säkerställa att enskilda garanteras de rättigheter som direktivet medför, att rättigheterna är tillräckligt precisa och klara samt att

de berörda parterna är fullt införstådda med vilka rättigheter de har och kan förlita sig på dem i en domstol. Detta gäller på motsvarande vis när direktivet skapar skyldigheter för enskilda. Kraven på precis och klar implementering av direktivet innefattar också att motstridig befintlig lagstiftning måste upphävas.

Om ett medlemsland inte iakttar sin skyldighet att implementera ett direktiv eller implementerar direktivet felaktigt kan detta leda till en fördragsbrottstalan. Direktivet ska även ges fullt genomslag i tillämpningen hos nationella myndigheter och domstolar. En fördragsbrottstalan kan således också grunda sig på att dessa instanser inte tillämpar direktivets bestämmelser korrekt. Fördragsbrottstalan inleds av EU-kommissionen eller på talan av något annat medlemsland. Processen är emellertid mycket utdragen och därför finns det även en möjlighet för nationella domstolar att begära ett förhandsavgörande från EU-domstolen i mål som gäller tolkning av EU-rättsliga akter.

4 Principen om förfarandemissbruk som tolkningsverktyg

4.1 Inledning

Även om EU-kommissionens förslag till skalbolagsdirektiv är ett nytt tillskott i EU:s arbete mot skatteflykt och skatteundandragande är det inte första gången EU:s institutioner handskas med förfaranden som innefattar skalbolag. Redan 2019 meddelade EU-domstolen två avgöranden innefattande totalt sex mål som gällde förfarandemissbruk i fråga om skatteförmåner enligt ränte-/royaltydirektivet och moder-/dotterbolagsdirektivet. Gemensamt för målen var att mellanliggande bolag hade skjutits in i koncernstrukturen och att skatteförmåner som koncernen annars inte hade kunnat ta del av uppnåtts.[112] Dessa mål har kommit att kallas beneficial ownership-målen. Frågorna som EU-domstolen hade att ta ställning till berörde den rättsliga grunden för att kunna neka skatteförmåner vid förfarandemissbruk, vilka rekvisit som måste vara uppfyllda för att ett förfarandemissbruk ska anses vara för handen och vilka bevisregler som gäller för att påvisa ett sådant arrangemang, samt förhållandet till fördragsfriheterna.[113]

Principen om förfarandemissbruk är en oskriven allmän EU-rättslig princip. Den har utvecklats genom EU-domstolens avgöranden genom åren och innebär att förfaranden som syftar till att enbart formellt uppnå villkoren för att åtnjuta en förmån, utan att uppnå ändamålet med densamma, trots allt inte ska omfattas av den aktuella förmånen. För att det ska vara fråga om ett förfarandemissbruk krävs det att ett objektivt och ett subjektivt rekvisit är uppfyllt. Det objektiva rekvisitet innebär att de aktuella transaktionerna medför att de formella kraven för att uppnå en skatteförmån enligt direktiv eller nationell lagstiftning föreligger, men att erhållandet av denna skatteförmån strider mot syftet med regelverket. Det subjektiva rekvisitet innebär att det ska framgå av de objektiva omständigheterna att det huvudsakliga syftet med det vidtagna förfarandet är att erhålla denna skatteförmån. Konsekvensen av att ett förfarandemissbruk konstaterats är att beskattning ska ske med utgångspunkt i den situation som hade förelegat ifall förfarandemissbruket inte hade ägt rum.[114]

---

[112] C-116/16 *T Denmark* och C-117/16 *Y Denmark*, EU:C:2019:135 p. 35 & C-115/16 *N Luxemburg 1*, C-118/16 *X Denmark*, C-119/16 *C Denmark* och C-299/16 *Z Denmark* EU:C:2019:134 p. 28.
[113] C-116/16 *T Denmark* och C-117/16 *Y Denmark*, EU:C:2019:135 p. 67 & C-115/16 *N Luxemburg 1*, C-118/16 *X Denmark*, C-119/16 *C Denmark* och C-299/16 *Z Denmark* EU:C:2019:134 p. 82.
[114] Lodin m.fl., *Inkomstskatt – en lärobok i skatterätt del II*, s. 616.

Både i beneficial ownership-målen och tidigare mål har EU-domstolen påtalat att principen har ett stort tillämpningsområde. Det spelar ingen roll om de förmåner som förfarandet givit upphov till grundar sig på fördragen, förordningar eller direktiv. I samtliga fall kan principen komma att tillämpas för att frånkänna den skattskyldiga rätten till den aktuella förmånen.[115]

Omständigheterna i beneficial ownership-målen så till vida vad gäller koncernernas struktur och transaktionssambanden är, precis som EU-domstolen erinrat om, mycket komplexa.[116] Framställningen nedan är därför begränsad till att endast innefatta de omständigheter som är av relevans. Främsta fokus ligger på de indikatorer som EU-domstolen utpekat i sina domskäl som talande för att ett förfarandemissbruk genom användning av mellanliggande bolag föreligger. EU-domstolens uttalanden i de båda avgörandena stämmer i huvudsak överens med varandra. Därför behandlas de gemensamt i avsnitt 4.2.3.

4.2 Beneficial ownership-målen

4.2.1 Skattefrihet på utdelning

Två av målen gällde skattefrihet på utdelning inom en intressegemenskap i enlighet med moder-/dotterbolagsdirektivet. För att omfattas av den skattefrihet som direktivet medger behöver ett antal krav vara uppfyllda. Även om direktivets krav uppfyllts anges det i direktivet att det inte ska hindra tillämpningen av nationella eller avtalsmässiga bestämmelser som syftar till att förhindra bedrägeri eller missbruk.[117] Det finns en risk för att koncerner som inte uppfyller kraven i moder-/dotterbolagsdirektivet bildar ett eller flera nya bolag och för in dem i sin struktur i syfte att dessa nya bolag ska uppfylla kraven. De nya bolagen uppfyller de formella kraven men fungerar som en transitenhet och förfogar inte själv över utdelade medel. Frågan som den hänskjutande danska domstolen huvudsakligen ville få klarlagd gällde vilken rättslig grund som krävs för att neka skattefrihet på utdelningar. Enligt dansk rätt saknades nämligen en sådan bestämmelse i lag. De av Danmark ingångna skatteavtalen innehöll emellertid bestämmelser om att den som tog emot utdelningen också skulle var den som hade rätt till den.[118]

I det första målet var det fråga om fem riskkapitalfonder, varav ingen hemmahörande inom EU eller i land med vilket Danmark hade skatteavtal. I syfte att köpa ett danskt bolag bildade riskkapitalfonderna ett bolag i Luxemburg 2005. 2010 förvärvade det luxemburgska bolaget 50 % av

---

[115] C-116/16 *T Denmark* och C-117/16 *Y Denmark*, EU:C:2019:135 p. 74-75 & C-115/16 *N Luxemburg 1*, C-118/16 *X Denmark*, C-119/16 *C Denmark* och C-299/16 *Z Denmark* EU:C:2019:134 p. 100-101.
[116] C-116/16 *T Denmark* och C-117/16 *Y Denmark*, EU:C:2019:135 p. 36 & C-115/16 *N Luxemburg 1*, C-118/16 *X Denmark*, C-119/16 *C Denmark* och C-299/16 *Z Denmark* EU:C:2019:134 p. 29.
[117] C-116/16 *T Denmark* och C-117/16 *Y Denmark*, EU:C:2019:135 p. 9.
[118] C-116/16 *T Denmark* och C-117/16 *Y Denmark*, EU:C:2019:135 p. 34-35.

andelarna i det danska bolaget. Under 2011 och 2012 betalade det danska bolaget utdelning till sin ägare i Luxemburg. Det luxemburgska bolaget ägdes i sin tur av riskkapitalfonderna och det angavs att investerarna huvudsakligen var hemmahörande i USA. Frågan i målet gällde om källskatt skulle innehållas av utdelande danskt bolag eller om utdelningen var skattefri enligt moder-/dotterbolagsdirektivet.[119]

Det andra målet som var föremål för EU-domstolens förhandsbesked gällde en koncern med sitt översta börsnoterade moderbolag i USA. Genom ett dotterbolag i Bermuda ägde koncernen ett antal bolag inom EU. I den europeiska delen av koncernen var det danska bolaget moderbolag. I samband med att förmånliga skatteregler antogs i USA år 2004 för bolag som valde att plocka hem vinster från sina utländska dotterbolag beslutade det amerikanska moderbolaget att ta ut så stor utdelning som möjligt från sitt dotterbolag i Bermuda. Samtidigt omstrukturerades koncernen i Europa. Ett nytt moderbolag bildades på Cypern och andelarna i det danska bolaget överläts från bolaget i Bermuda till detta nya europeiska moderbolag. Under 2005 och 2006 beslutade och betalade det danska bolaget utdelning till sitt moderbolag på Cypern. Bolaget på Cypern angavs vara ett holdingbolag och bedrev huvudsakligen andelsförvaltande verksamhet. Någon beskattning av det cypriotiska bolaget hade inte skett då bolaget saknade skattepliktig inkomst. Precis som i målet ovan var frågan om källskatt skulle innehållas av utdelande danskt bolag eller om utdelningen var skattefri enligt moder-/dotterbolagsdirektivet.[120]

4.2.2 Skattefrihet på räntor och royalty

Samma dag som EU-domstolen meddelande avgörande i ovan nämnda mål meddelades även ett avgörande i fråga om skattefrihet på räntor enligt ränte-/royaltydirektivet. Avgörandet omfattade fyra olika mål. Även ränte-/royaltydirektivet uppställer ett antal krav för att omfattas av skattefriheten. Ett liknande undantag är föreskrivet i direktivet. Undantaget innebär att direktivet inte påverkar tillämpningen av nationella eller avtalsmässiga bestämmelser i syfte att förhindra bedrägeri eller missbruk. Det föreskrivs även att medlemsstaterna får neka förmåner enligt direktivet i fråga om transaktioner som huvudsakligen syftar till skatteflykt, skatteundandragande och missbruk.[121] På motsvarande vis som för skattefrihet på utdelning finns det en risk att koncerner som inte uppfyller kraven bildar nya bolag som uppfyller kraven och för in dessa i sin struktur i syfte att åtnjuta de förmåner som direktivet erbjuder. Även här ville den hänskjutande danska domstolen ha svar på vilken rättslig grund som krävs för att neka skattefrihet.[122]

---

[119] C-116/16 *T Denmark* och C-117/16 *Y Denmark*, EU:C:2019:135 p. 37-48.
[120] C-116/16 *T Denmark* och C-117/16 *Y Denmark*, EU:C:2019:135 p. 49-64.
[121] C-115/16 *N Luxemburg 1*, C-118/16 *X Denmark*, C-119/16 *C Denmark* och C-299/16 *Z Denmark* EU:C:2019:134 p. 15.
[122] C-115/16 *N Luxemburg 1*, C-118/16 *X Denmark*, C-119/16 *C Denmark* och C-299/16 *Z Denmark* EU:C:2019:134 p. 27-28.

I det första målet var det fråga om ränta som betalats från ett danskt bolag till ett koncernbolag i Luxemburg. Målet gällde samma riskkapitalfonder och förvärv av ett danskt bolag som i avgörandet om skattefrihet på utdelning ovan. I samband med förvärvet av detta danska bolag utfärdade riskkapitalfonderna ett lån till ett av sina europeiska koncernbolag. Genom senare överlåtelser kom skuldsituationen att se ut som så att ett danskt koncernbolag var skyldigt ett luxemburgskt koncernbolag ett belopp som motsvarade den skuld det luxemburgska bolaget i sin tur var skyldigt ett annat luxemburgskt koncernbolag. Detta bolag hade sedan en motsvarande skuld till riskkapitalfonderna. De båda bolagen i Luxemburg var registrerade på samma adress som andra bolag med koppling till riskkapitalfonderna och hade 1-2 deltidsanställda. Det ena bolagets verksamhet var begränsad till innehav av andelar i det danska koncernbolaget och det aktuella skuldinstrumentet.[123]

Av det andra målet framgick att skulden som det aktuella ränteavdraget avsåg var en skuld som det danska bolaget hade till sitt moderbolag i Sverige. Det svenska bolaget ägdes i sin tur av ett svenskt holdingbolag. Med stöd av de svenska koncernbidragsreglerna överfördes ränteinkomsterna till det svenska holdingbolaget som istället blev skattskyldig för dessa inkomster. Det svenska holdingbolaget hade emellertid en motsvarande skuld till sitt moderbolag i Luxemburg och gjorde således avdrag för räntor som betalats på denna skuld. Det svenska holdingbolaget bedrev ingen ytterligare verksamhet än att vara ägare till det andra svenska bolaget. Dessa bolag hade dessutom samma styrelse. Verksamheten i det luxemburgska bolaget bestod enbart i att äga andelarna i det svenska holdingbolaget och agera fordringsägare i förhållande till samma bolag. Bolaget i Luxemburg ägdes av riskkapitalfonder.[124]

Skuldförhållandet som var aktuellt i det tredje målet gällde räntor på lån som betalats inom en koncern med det yttersta moderbolaget i USA. Detta bolag ägde i sin tur ett dotterbolag på Cayman Islands, vilket ägde ett bolag i Danmark. I samband med en omstrukturering sköts tre bolag in mellan bolaget på Cayman Islands och bolaget i Danmark, två svenska och ett danskt. Omstruktureringen möjliggjordes genom att ett antal koncerninterna lån beviljades. Det danska nybildade bolaget beviljades ett lån från ett av de svenska bolagen. Det andra svenska bolaget hade i sin tur motsvarande skuld till bolaget på Cayman Islands. Genom koncernbidragsrätten som förelåg mellan de båda svenska bolagen kunde ränteinkomsterna flyttas till det andra svenska bolaget som sedan hade motsvarande utgifter på skulden till sin fordringsägare. Någon skattepliktig inkomst uppstod således aldrig. De nybildade bolagen bedrev ingen annan verksamhet än holdingverksamhet.[125]

---

[123] C-115/16 *N Luxemburg 1*, C-118/16 *X Denmark*, C-119/16 *C Denmark* och C-299/16 *Z Denmark* EU:C:2019:134 p. 30-45.
[124] C-115/16 *N Luxemburg 1*, C-118/16 *X Denmark*, C-119/16 *C Denmark* och C-299/16 *Z Denmark* EU:C:2019:134 p. 46-57.
[125] C-115/16 *N Luxemburg 1*, C-118/16 *X Denmark*, C-119/16 *C Denmark* och C-299/16 *Z Denmark* EU:C:2019:134 p. 58-63.

Slutligen avsåg EU-domstolens avgörande ett mål i vilket en riskkapitalfond på Jersey förvärvat majoriteten av A-aktierna i ett danskt bolag. Strax efter förvärvet beviljade riskkapitalfonden det danska bolaget ett lån. Riskkapitalfonden bildade därefter ett nytt bolag i Luxemburg. Senare kom fordran på det danska bolaget att överlåtas till bolaget i Luxemburg. Likaså kom andelarna i det danska bolaget att överlåtas till bolaget i Luxemburg och ett lån motsvarande den ursprungliga fordran beviljades det luxemburgska bolaget av riskkapitalfonden. Bolaget i Luxemburg bedrev ingen annan verksamhet utöver sitt innehav i det danska bolaget. När det danska bolaget slutbetalade sitt lån året därpå, slutbetalade även bolaget i Luxemburg sin skuld till riskkapitalfonden.[126]

Samtliga mål gällde frågan om innehållande av källskatt på de räntor som betalats på skulderna från de danska bolagen till de utländska koncernbolagen eller om sådana betalningar skulle anses skattefria enligt ränte-/royaltydirektivet.

4.2.3 EU-domstolens bedömning

Den första frågan som var uppe för EU-domstolens bedömning gällde den rättsliga grunden för att neka skatteförmåner enligt de båda direktiven. I dansk rätt saknades en sådan uttrycklig bestämmelse i lag som medgav rätten att neka avdrag vid missbruk. De dubbelbeskattningsavtal som Danmark ingått innehöll dock bestämmelser om att förmånen skulle komma den tillgodo som hade rätt till utdelningen eller räntan. Samma bestämmelse återfanns i ränte-/royaltydirektivet. Frågan gällde således om uttrycket ”den som har rätt till” skulle kunna tolkas som en rättslig grund att neka skattefrihet när det inte är den som har rätt till utdelning eller ränta som tagit emot den. En naturlig följdfråga blev således hur uttrycket skulle tolkas.[127]

I fråga om begreppet ”den som har rätt till” påtalade domstolen att den skattefrihet som medges enligt ränte-/royaltydirektivet gäller när betalningar av räntor och royalty från ett bolag i en medlemsstat sker till ett bolag i en annan medlemsstat, förutsatt att denna mottagare är den som faktiskt har rätt till betalningen. Begreppet ska tolkas som att den som tar emot räntan också är den som faktiskt drar fördel av den. Ett bolag som inte tar emot räntan för egen del och endast agerar som en mellanhand är inte den som har rätt till betalningen. Begreppet ”den som har rätt till” ska inte tolkas som ett rent formellt utpekande av betalningsmottagaren, utan tar snarare sikte på den som åtnjuter den ekonomiska nyttan av betalningen och fritt kan förfoga över densamma.[128]

---

[126] C-115/16 *N Luxemburg 1*, C-118/16 *X Denmark*, C-119/16 *C Denmark* och C-299/16 *Z Denmark* EU:C:2019:134 p. 64-79.
[127] C-116/16 *T Denmark* och C-117/16 *Y Denmark*, EU:C:2019:135 p. 68 & C-115/16 *N Luxemburg 1*, C-118/16 *X Denmark*, C-119/16 *C Denmark* och C-299/16 *Z Denmark* EU:C:2019:134 p. 83.
[128] C-115/16 *N Luxemburg 1*, C-118/16 *X Denmark*, C-119/16 *C Denmark* och C-299/16 *Z Denmark* EU:C:2019:134 p. 84-94.

Avgörande för EU-domstolens bedömning i de båda målen var emellertid inte huruvida det fanns en rättslig grund i nationell rätt eller skatteavtal att neka skattefrihet. I stor utsträckning byggde EU-domstolen istället sitt förhandsbesked på principen om förfarandemissbruk och uttalade att medlemsstaterna ska neka tillämpningen av förmånliga unionsregler när dessa missbrukas.[129]

Domstolen hänvisade till sin tidigare rättspraxis, vilken anger att enskilda inte får åberopa unionsrätten i bedrägligt syfte. Av detta följer att om unionsrätten missbrukas på så vis att förmåner åberopas utan att ändamålet med den aktuella förmånen uppnås, ska förmånen inte beviljas. Denna princip gäller oavsett om förmånen grundar sig i fördragen, förordningar eller direktiv.[130] Ändamålet med moder-/dotterbolagsdirektivet angavs vara att underlätta för bolagsgrupperingar inom unionen genom att införa neutrala skatteregler för att ge bolagen möjlighet att anpassa sig till den gemensamma marknaden, öka sin produktivitet och sin internationella konkurrensförmåga.[131] På liknande vis angavs ändamålet med ränte-/royaltydirektivet vara att undanta betalningar av räntor och royalty mellan närstående bolag inom unionen från dubbelbeskattning i syfte att underlätta administrativt, likviditetsmässigt och uppnå likabehandling mellan nationella och gränsöverskridande transaktioner.[132] Domstolen påtalade även att en skattskyldig förvisso har rätt att söka sig till det för honom mest fördelaktiga skattesystemet, denna rätt innebär emellertid inte att man kan räkna med att omfattas av eventuella förmåner när den aktuella transaktionen är rent konstlad ekonomiskt och genomförts i syfte att kringgå lagstiftningen i medlemslandet.[133] Det konstaterades således att en rättslig grund i nationell lag eller dubbelbeskattningsavtal inte krävs för att neka en unionsrättslig förmån. En sådan förmån ska nekas om transaktionen utgör missbruk eller bedrägeri, med hänvisning till principen om förfarandemissbruk.[134]

Vidare pekade domstolen på ett antal omständigheter som utgör indicier för att det är fråga om ett förfarandemissbruk. Domstolen påtalade att det

---

[129] C-116/16 *T Denmark* och C-117/16 *Y Denmark*, EU:C:2019:135 p. 72 & C-115/16 *N Luxemburg 1*, C-118/16 *X Denmark*, C-119/16 *C Denmark* och C-299/16 *Z Denmark* EU:C:2019:134 p. 98.
[130] C-116/16 *T Denmark* och C-117/16 *Y Denmark*, EU:C:2019:135 p. 70-72, 75 & C-115/16 *N Luxemburg 1*, C-118/16 *X Denmark*, C-119/16 *C Denmark* och C-299/16 *Z Denmark* EU:C:2019:134 p. 96-98, 101.
[131] C-116/16 *T Denmark* och C-117/16 *Y Denmark*, EU:C:2019:135 p. 78.
[132] C-115/16 *N Luxemburg 1*, C-118/16 *X Denmark*, C-119/16 *C Denmark* och C-299/16 *Z Denmark* EU:C:2019:134 p. 106.
[133] C-116/16 *T Denmark* och C-117/16 *Y Denmark*, EU:C:2019:135 p. 81 & C-115/16 *N Luxemburg 1*, C-118/16 *X Denmark*, C-119/16 *C Denmark* och C-299/16 *Z Denmark* EU:C:2019:134 p. 109.
[134] C-116/16 *T Denmark* och C-117/16 *Y Denmark*, EU:C:2019:135 p. 95 & C-115/16 *N Luxemburg 1*, C-118/16 *X Denmark*, C-119/16 *C Denmark* och C-299/16 *Z Denmark* EU:C:2019:134 p. 122.

behöver göras en samlad bedömning av omständigheterna i målet.[135] Tre övergripande teman lyftes fram som talande för att ett förfarandemissbruk är för handen genom användandet av mellanliggande bolag.

Inledningsvis konstaterade EU-domstolen att det kan betraktas som ett konstlat upplägg när en bolagsstruktur upprättas utan att spegla den ekonomiska verkligheten och den formella strukturen upprättats för att uppnå en förmån som inte stämmer överens med ändamålet med den aktuella skattelagstiftningen. Så är fallet när ett nytt bolag infogas mellan två befintliga bolag för att undvika den skatt som annars skulle belöpt på transaktionerna mellan de två ursprungliga enheterna.[136] Utmärkande i ett sådant scenario är att det mellanliggande bolaget kort efter mottagandet av utdelning, ränta eller royalty skickar vidare hela eller så gott som hela summan till ett annat bolag i strukturen. Det slutligen mottagande bolaget i strukturen uppfyller inte själv kraven för att omfattas av skattefriheten. Konsekvensen av aktuellt förfarande blir således att den ursprungliga medlemsstaten inte kan beskatta transaktionen, vilket hade varit möjligt om utdelning, ränta eller royalty hade betalats direkt till den slutliga mottagaren.[137]

En annan omständighet är att koncernen är konstruerad på så vis att det mellanliggande bolaget självt ska vidareförmedla inkomsten till ett bolag som inte omfattas av skattefriheten. Någon övrig ekonomisk verksamhet förekommer inte i bolaget och således redovisar bolaget en försumbar beskattningsbar inkomst. Härvid måste en analys ske mot bakgrund av bolagets ledning, balansräkning, kostnader, faktiska utgifter, anställd personal samt de lokaler och utrustning som bolaget förfogar över.[138]

Slutligen kan de avtal som föreligger mellan bolagen i strukturen tjäna som en indikation på att det föreligger ett förfarandemissbruk. I detta sammanhang åsyftas de avtal som ligger till grund för det koncerninterna ekonomiska flödet, finansieringen av dessa transaktioner, värderingen av det mellanliggande bolagets egna kapital och huruvida detta bolag har någon faktiskt rätt att förfoga över inkomsterna. Kriteriet är dock inte begränsat till att endast omfatta rättsliga förbindelser att vidareförmedla inkomsterna. Även det faktum att bolaget rent faktiskt inte har rätt att använda och nyttja inkomsten utgör en relevant omständighet. Detta ska också bedömas i ljuset av dels ikraftträdande av ny viktig skattelagstiftning, dels upprättandet av

---

[135] C-116/16 *T Denmark* och C-117/16 *Y Denmark*, EU:C:2019:135 p. 98 & C-115/16 *N Luxemburg 1*, C-118/16 *X Denmark*, C-119/16 *C Denmark* och C-299/16 *Z Denmark* EU:C:2019:134 p. 125.
[136] C-116/16 *T Denmark* och C-117/16 *Y Denmark*, EU:C:2019:135 p. 100 & C-115/16 *N Luxemburg 1*, C-118/16 *X Denmark*, C-119/16 *C Denmark* och C-299/16 *Z Denmark* EU:C:2019:134 p. 127.
[137] C-116/16 *T Denmark* och C-117/16 *Y Denmark*, EU:C:2019:135 p. 101-102 & C-115/16 *N Luxemburg 1*, C-118/16 *X Denmark*, C-119/16 *C Denmark* och C-299/16 *Z Denmark* EU:C:2019:134 p. 128-129.
[138] C-116/16 *T Denmark* och C-117/16 *Y Denmark*, EU:C:2019:135 p. 103-104 & C-115/16 *N Luxemburg 1*, C-118/16 *X Denmark*, C-119/16 *C Denmark* och C-299/16 *Z Denmark* EU:C:2019:134 p. 130-131.

komplexa koncerninterna ekonomiska transaktioner så som beviljande av koncerninterna lån vilka sammanfaller eller inträffar nära varandra tidsmässigt.[139]

4.3 Sammanfattning

Principen om förfarandemissbruk är en oskriven allmän rättsprincip inom EU-rätten. Principen har utvecklats genom EU-domstolens praxis och innebär att förfaranden som endast syftar till att uppnå de formella kriterierna för att åtnjuta en EU-rättslig förmån, utan att uppnå det avsedda ändamålet med förmånen, inte ska erhålla den aktuella förmånen.

I beneficial ownership-målen prövade EU-domstolen principen om förfarandemissbruk i förhållande till mellanliggande bolag. Omständigheterna i målen bestod i stor utsträckning av tämligen komplicerade koncerninterna transaktioner. Kortfattat kan sägas att de aktuella koncernbolagen genom att starta nya bolag och infoga dessa i sin struktur genom överlåtelser av andelar och skuldinstrument avsåg komma i åtnjutande av förmåner enligt moder-/dotterbolagsdirektivet och ränte-/royaltydirektivet.

Ett antal kännetecken lyftes fram som indikationer på att det är fråga om ett förfarandemissbruk. Domstolen pekade på faktorer så som att det mellanliggande bolaget endast vidareförmedlar erhållen utdelning, ränta eller royalty till ett bolag som inte själv uppfyller kraven för skattefrihet, att någon reell ekonomisk verksamhet inte bedrivs i bolaget samt att de koncerninterna mellanhavandena sammanfaller med varandra eller med ikraftträdandet av ny viktig skattelagstiftning.

[139] C-116/16 *T Denmark* och C-117/16 *Y Denmark*, EU:C:2019:135 p. 105-106 & C-115/16 *N Luxemburg 1*, C-118/16 *X Denmark*, C-119/16 *C Denmark* och C-299/16 *Z Denmark* EU:C:2019:134 p. 132-133.

5 Analys

5.1 Skalbolagsdefinitionerna

De omständigheter som de olika skalbolagsdefinitionerna beaktar skiljer sig åt i allt väsentligt. Medan den svenska definitionen enbart tittar på de likvida tillgångarna i förhållande till försäljningspriset uppställer EU-kommissionens förslag en rad olika omständigheter som ska beaktas i bedömningen.

Den inkörsport som vid första anblick kan sägas ha något gemensamt med den svenska definitionen är inkörsporten som tar sikte på bolagets inkomster. Inkörsporten sorterar ut vilka inkomster som är relevanta för bedömningen och kvantifierar hur stor del av de totala inkomsterna som ska härröra härifrån. En tydlig skillnad uppenbarar sig dock. Direktivförslaget bedömer inkomster, medan nuvarande skalbolagsdefinition tar sikte på de likvida tillgångarna. Något förenklat kan man säga att nuvarande definition beaktar tillgångarna i sig. Förslaget beaktar istället avkastningen på dessa tillgångar. Även om tillgångar och avkastning samspelar med varandra medför det en avsevärd skillnad i bedömningen av ett bolag. Ett tjänsteföretag som haft en lönsam verksamhet och under många år lagt vinsten på hög i bolaget löper en risk att träffas av nuvarande skalbolagsdefinition på grund av att det innehåller en stor mängd kontanta medel. Samma bolag kommer sannolikt inte ens passera den första inkörsporten i direktivförslaget eftersom det inte har de inkomster som krävs. Inkomsterna i bolaget härrör från tjänsteverksamhet och inte från det som direktivet utpekar som relevanta inkomster. Vid innehav av vissa tillgångar anses dock inkörsporten vara uppfylld även om några inkomster från dessa tillgångar inte förekommit. Detta gäller tillgångar i form av fastigheter och tillgångar i form av annan lös egendom som hålls för privat bruk och överstiger ett värde om en miljon euro. Om denna typ av tillgångar överstiger 75 % av bolagets samtliga tillgångar anses inkörsporten vara uppfylld.

I likvida tillgångar enligt nuvarande definition ingår kontanter, värdepapper och liknande tillgångar. För att undvika att andra tillgångar införskaffas i syfte att kringgå reglerna inkluderas även sådana tillgångar som införskaffats inom en tvåårsperiod, som saknar affärsmässigt samband med verksamheten och som inte anskaffats i annat syfte än att kringgå reglerna. Det är inte helt osannolikt att motsvarande resonemang är tanken bakom att tillgångar i form av annan lös egendom som innehas för privat bruk och som uppgår till ett värde om minst en miljon euro klassas som en relevant inkomst enligt skalbolagsdirektivet. Möjligtvis är det även anledningen till att inkomster från tjänster som bolaget anlitat någon annan att utföra utgör en relevant inkomst.

Nuvarande definition beaktar inte faktorer så som transaktionsflöden, administration, lokaler, styrelseledamöter och anställda. Bedömningen sker i dagsläget i ett steg, medan den av EU-kommission föreslagna definitionen medför en bedömning i två steg. Först ska bolaget passera inkörsportarna och därefter utlöses en rapporteringsskyldighet.

Precis som nuvarande regelverk är kommissions förslag till skalbolagsdefinition försedd med ett antal undantag. Båda regelverken undantar börsnoterade bolag. I propositionen till nuvarande skalbolagsregler uttalades att börsnoterade bolag skulle undantas eftersom det inte torde vara möjligt att uppnå de skattefördelar som förslaget tog sikte på genom noterade bolag. Sannolikt ligger samma tanke bakom kommissionens förslag. Motsvarande är möjligen även fallet med andra reglerade finansiella företag, som även de är undantagna i kommissionens förslag. Vidare är förslaget även försett med undantag som tar sikte på bolag med minst fem heltidsanställda och bolag som är hemmahörande i samma stat som sitt yttersta moderföretag eller ägare. Sådana undantag saknas enligt nuvarande regelverk.

Trots att ett bolag skulle träffas av någon av definitionerna finns det emellertid ytterligare undantag enligt båda definitionerna. EU-kommissionens förslag innebär både en möjlighet att komplettera med ytterligare information för att motbevisa presumtionen för det fall ett bolag har konstaterats vara ett skalbolag. Dessutom finns det en möjlighet att undgå rapporteringsskyldigheten om bolagets existens inte medför en skattefördel varken för dess ägare eller för koncernen som helhet. De ytterligare undantag som erbjuds enligt nuvarande skalbolagsregler gäller vid minoritetsavyttringar eller om särskilda skäl föreligger. Enligt den kritik som framförts mot reglerna har det dock påtalats att undantaget för särskilda skäl inte fått något genomslag i praktiken eftersom undantaget är alldeles för oförutsägbart för att förlita sig på.

Att nuvarande definition och den av EU-kommissionen föreslagna definitionen skiljer sig åt så pass mycket kan tänkas bero på att regelverken har olika beskattningskonsekvenser. Nuvarande skalbolagsregler tillämpas enbart vid en försäljning. Beskattningskonsekvensen är således en engångsföreteelse. Omfattande kritik har framförts gällande den breda träffvidd skalbolagsdefinitionen har i praktiken och att undantagen inte fått något större genomslag. Beskattningskonsekvensen är dock som sagt en engångsföreteelse och möjligheten att undgå beskattningskonsekvensen genom att upprätta skalbolagsdeklaration och ställa säkerhet omfattar alla bolag som träffas av definitionen, med undantag för återköpssituationer. Mot bakgrund av detta och i jämförelse med skalbolagsdirektivet skulle man kunna uttrycka det som att den tämligen avgränsade, om än betungande, beskattningskonsekvensen kompenserar för den breda definitionen.

Det motsatta gäller för den definition som EU-kommissionen föreslår. Definitionen beaktar många olika omständigheter. För att överhuvudtaget anses vara i riskzonen för vad som utgör ett skalbolag ska tre inkörsportar

passeras. Definitionen är dessutom försedd med fler undantag än den nu gällande svenska definitionen. När ett bolag väl klassats som ett skalbolag enligt direktivet inträder en beskattningskonsekvens som frånkänner bolaget löpande skatteförmåner kopplade till räntor, royalty, utdelning och skatteavtal. Ett bolag som träffas av direktivet blir således föremål för en på sikt avsevärt betungande skattesituation. EU-kommissionens förslag kan således sägas innebära en snävare definition men en mer omfattande beskattningskonsekvens.

Även om det finns påtagliga skillnader mellan definitionerna och deras beskattningskonsekvens ska något sägas om regelverkens syften och deras likheter. Trots sina olikheter har regelverken nämligen en gemensam avsikt i att identifiera bolag som utnyttjar skattesystemet. Bolagen, eller deras ställföreträdare, inrättar sig efter befintliga regler på ett vis som innebär att den skatt som annars skulle ha belastat bolaget uteblir. Det rör sig förvisso om profiterande på två olika nivåer. Den svenska skalbolagsbeskattningen ser enbart till den svenska skattebasen och de förfaranden som påverkar denna. EU-kommissionens förslag ser till hela unionen och de förfaranden som är ett gemensamt problem för alla medlemsstater. Man kan emellertid konstatera att det finns en samstämmig uppfattning om att vissa typer av bolag inte ska kunna åtnjuta förmåner obehindrat på den fria marknaden. Ett gemensamt ingångsvärde här tycks vara att transaktioner måste vara affärsmässigt och marknadsmässigt förankrade för att kunna erhålla skatteförmåner. De svenska skalbolagsreglerna fäster vikt vid att priset på skalbolag är så högt i förhållande till marknadspriset att det inte torde vara bestämt enligt affärsmässiga villkor. Skalbolagsdirektivet fäster istället vikt vid att bolaget som sådant inte förefaller fylla en affärsmässig funktion eller ens verka på den gemensamma marknaden. Trots att idén om den fria marknadsekonomin är en stark grundpelare såväl inom EU som i Sverige, råder det enighet om att åtgärder behövs för att identifiera bolag som på grund av olika förehavanden befinner sig i riskzonen för att gagna sig på andra skattebetalares och det allmännas bekostnad.

5.2 Införlivande av skalbolagsdirektivet

Skalbolagsdirektivet är i mångt och mycket ett oerhört detaljerat direktiv. Bestämmelserna anger på ett precist sätt i vilka steg bedömningen ska göras och vilka omständigheter som är relevanta. Direktivet kvantifierar också i flera fall hur stor andel av aktuellt kriterium som behöver vara uppnått för att passera inkörsportar eller uppfylla den utökade rapporteringsskyldigheten. Det torde således inte finnas något utrymme alls att göra en egen tolkning av direktivbestämmelserna vid införlivningen och införa bestämmelser som inte helt motsvarar de i direktivet. Endast form och metod för införlivning återstår för medlemsländerna att besluta om.

Så som påtalats av kommissionen är en drivande faktor i skalbolagsproblematiken att en enhetlig definition inte existerar idag. I många fall måste dessutom frågan prövas under befintliga generalklausuler i olika länder. Detta kan innebära skilda utgångar beroende på var frågan

prövas och bidra till ytterligare incitament att förlägga skalbolag i vissa specifika länder. Eftersom syftet med direktivet är att skapa en enhetlig definition baserad på substans tycks det nationella handlingsutrymmet vara mycket begränsat. Att medge ett stort handlingsutrymme hade nämligen direkt motverkat den problembild som direktivet avser komma till rätta med.

I enlighet med vad som anförts ovan skiljer sig den nuvarande svenska skalbolagsdefinitionen väsentligen från den EU-kommissionen föreslår ska gälla enligt skalbolagsdirektivet. Skillnaderna avser även beskattningskonsekvensen. Ny lagstiftning måste således till för att uppfylla de införlivningskrav som EU-rätten ställer.

Det är tydligt att regeringen är av åsikten att nuvarande skalbolagsbeskattning kan behållas i sin befintliga form. Avsikten är att den nuvarande skalbolagsbeskattningen fortsättningsvis kan komma i fråga i de situationer då direktivet inte är tillämpligt. Det bör dock anföras ett antal problem med denna inställning.

Inledningsvis utgör det ett krav vid införlivning av direktiv att förefintlig motstridig lagstiftning ska upphävas. Vid första anblick är tillämpningsområdet för de båda regelverken olika. Definitionerna beaktar olika omständigheter och regelverkens beskattningskonsekvenser skiljer sig åt. Dessutom har regeringen angett att nuvarande skalbolagsbeskattning ska tillämpas i de fall då direktivet inte är tillämpligt. Detta innebär förvisso att direktivet ges företräde framför nuvarande skalbolagsbeskattningen. Nuvarande skalbolagsbeskattning och skalbolagsdirektivet förefaller således inte vara direkt motstridiga. Här ska emellertid pekas på ett antal överlappnings- och gränsdragningsproblem.

Först och främst råder det oklarheter kring när ett bolag inte anses omfattas av direktivet. Regeringen har inte lämnat något förtydligande om detta. Ska varje bolag som inte i slutändan träffas av direktivets beskattningskonsekvens kunna komma i fråga för tillämpning av skalbolagsbeskattning? Anses de som tagit sig genom inkörsportarna och därav omfattas av den utökade rapporteringsskyldigheten som undantagna från skalbolagsbeskattning även om de uppfyller samtliga kriterier för att i slutändan inte beskattas enligt direktivet?

Dessutom är det oklart vad som gäller om ett bolag som säljs är ett skalbolag enligt direktivet och vid försäljningen anses utgöra ett skalbolag enligt skalbolagsreglerna. Ska skalbolagsreglerna inte tillämpas alls då? Skattefrihet på kapitalvinst vid försäljning av näringsbetingade andelar är inte en förmån som härstammar från moder-/dotterbolagsdirektivet. Detta är en rent inhemsk skatteförmån. Enligt direktivet är en sådan förmån inte explicit undantagen. Är tanken att säljaren i ett sådant läge ska åtnjuta en inhemsk skatteförmån trots att bolaget är ett skalbolag enligt direktivet? Skalbolaget i den aktuella situationen kommer i ett sådant läge att försättas i en bättre skattemässig situation än de bolag som inte träffas av direktivet men som träffas av befintliga skalbolagsregler. Om skalbolagsbeskattning

ska ske även vid försäljning av de bolag som träffas av direktivet, kan dessa undgå beskattningskonsekvensen genom att upprätta en skalbolagsdeklaration och ställa säkerhet? Oklarheterna kring hur regelverken ska samspela med varandra är som illustrerats påtagliga. Denna oklarhet leder en in på nästa aspekt av införlivningen och frågan om den befintliga skalbolagsbeskattningen kan bestå.

Härvid bör det uppmärksammas EU-domstolens uttalade krav på att införlivning ska ske på ett sätt som innebär att enskilda garanteras de rättigheter och skyldigheter som direktivet medför, dessa är tillräckligt precisa och klara samt att de berörda parterna är fullt införstådda med vilka rättigheter och skyldigheter de har och kan förlita sig på dem i en domstol. Direktivet medför stor påverkan på enskildas rättigheter och skyldigheter. Enskilda kan komma att åläggas en skyldighet att rapportera till myndigheter och sedermera även fråntas unionsrättigheter i form av skatteförmåner. Det är av stor vikt att tydlighet uppnås i fråga om vilka beskattningsregler som individen i slutändan kommer vara föremål för. Att då tillämpa två regelverk som båda syftar till att bestämma vad som är och inte är ett skalbolag förefaller mycket förvirrande för den enskilda. Jag ställer mig därför tveksam till om införlivning av direktivet kan anses ha skett tillräckligt klart och precist om ett bolag både inte kan vara ett skalbolag enligt direktivet och sedan ändock vara ett skalbolag enligt svenska inhemska regler.

Vidare är det inte givet att det är förenligt med EU-rätten och de krav som uppställs på införlivning att behålla den nuvarande utformningen av skalbolagsbeskattningen sett till regelverkens gemensamma avsikt. Trots att skillnaderna är stora i fråga om vilka omständigheter definitionerna beaktar och vilken beskattningskonsekvens som inträder, delar regelverken ett gemensamt syfte. Som konstaterats ovan, syftar båda regelverken till att identifiera bolag som utan affärsmässig eller marknadsmässig förankring utnyttjar beskattningssystemet med avsikten att erhålla obefogade förmåner på bekostnad av det allmänna och andra skattebetalare. Definitionerna må träffa olika typer av bolag och förfaranden men det råder enighet i fråga om att skalbolag, hur man än väljer att definiera det, ska vara fråntagna vissa förmåner. Det finns en risk för att en tillämpning av två regelverk med snarlika syften kan leda till att den enhetliga tillämpningen av direktivet äventyras. Även EU-kommissionen ser att skalbolagsproblematiken riskerar att bestå om flera olika nationella regelverk tillämpas inom unionen.

Samma resonemang kan även föras baserat på principen om lojalt samarbete. Principen fordrar bland annat att medlemsstaterna måste avstå från att agera på ett sätt som kan äventyra fullgörandet av EU:s mål. Handlingar som inte är direkt oförenliga med EU-rätten men som ändå skadar en fullständig och enhetlig tillämpning av den kan anses stå i strid med lojalitetsprincipen. Även om man skulle komma fram till att ett eventuellt bibehållande av de befintliga skalbolagsreglerna inte direkt utgör felaktig eller otillräcklig införlivning, kan ändock ett sådant scenario skada den fullständiga och enhetliga tillämpningen av EU-rätten. Så som anförts

ovan råder det ett antal oklarheter kring överlappning och gränsdragning som kan inverka på tillämpningen av direktivet. Med hänvisning till lojalitetsprincipen kan således ett bevarande av nuvarande skalbolagsregler likväl utgöra ett problem i förhållande till direktivets tillämpning.

Som påvisats är det inte givet att befintlig skalbolagsbeskattning kan bestå, så som regeringen ger skenet av. Det återstår att se hur införlivningen av direktivet kommer gå till och vad konsekvensen blir beroende på vilken väg Sverige väljer att gå.

5.3 Skalbolagsdirektivet och principen om förfarandemissbruk

Det finns tydliga likheter i de indikatorer som EU-domstolen pekat på i beneficial ownership-målen och de inkörsportar och rapporteringskrav som föreslås i skalbolagsdirektivet. Inledningsvis kan konstateras att de inkomster som utpekas i skalbolagsdirektivet som relevanta inkomster är, bland annat, just ränta, royalty och utdelning. Denna typ av inkomster var föremål för EU-domstolens bedömning i beneficial ownership-målen.

Den andra inkörsporten enligt kommissionens förslag tar sikte på gränsöverskridande transaktioner och är uppfyllt om 60 % av bolagets relevanta inkomster tas emot från eller betalas till en annan jurisdiktion. I beneficial ownership-målen innefattade omständigheterna i de flesta av målen ett nybildat koncernbolag i Luxemburg eller på Cypern som tog emot utdelning eller ränta från de danska bolagen. Bolagen i Luxemburg eller på Cypern skickade sedan vidare samma eller motsvarande belopp till ett bolag utanför unionen. EU-domstolen uttalade att det är talande för att missbruk föreligger när bolaget som tar emot utdelningen eller räntan kort därpå skickar vidare hela eller så gott som hela beloppet.

Rapporteringsskyldigheten som utlöses för det fall bolaget passerar samtliga inkörsportar infattar dokumentation avseende lokaler, bankkonton, styrelseledamöter och personal. I beneficial ownership-målen påpekade EU-domstolen att en indikation på att ett bolag används i missbrukssyfte är att bolaget självt uppvisar ett försumbart resultat. Vid bedömningen av denna indikation uttalade domstolen att en sådan analys ska ske mot bakgrund av bolagets ledning, balansräkning, kostnader, faktiska utgifter, anställd personal samt lokaler och utrustning som bolaget förfogar över. Bolagets ledning, anställd personal och lokaler är tre omständigheter som inkluderats i rapporteringsskyldigheten enligt förslaget.

Det finns ett fåtal omständigheter som EU-domstolen pekat på i sina domskäl som inte går att återfinna i direktivförslaget. Domstolen har uttalat att interna transaktioner och avtal som sammanfaller i tid med varandra eller med ny skattelagstiftning utgör en antydan om att missbruk kan vara för handen. Detta uttalande har inte fått någon motsvarighet i förslaget. Det har emellertid påtalats av EU-domstolen att de aktuella transaktionerna och

koncernstrukturerna i beneficial ownership-målen utgjorde mycket komplexa omständigheter. Sannolikt är det svårt att kvantifiera och uppställa ett tydligt kriterium som tar sikte på sammanträffandet av olika transaktioner inom en koncern. Dessutom är skalbolagsdefinitionen konstruerad på ett sätt som innebär att bedömningen ska kunna ske löpande och årligen. Principen om förfarandemissbruk tillämpas efter att en viss transaktion eller förfarande som medför en förmån har företagits. Denna skillnad i tillämpningsstadiet gör att ett sådant kriterium framstår som opassande att inkludera i bedömningen.

Vidare saknas en uttrycklig referens till bolagets balansräkning, kostnader och faktiska utgifter. Tillgångssidan i balansräkningen beaktas emellertid i den första inkörsporten genom att för det fall tillgångssidan till 75 % eller mer består av andelsinnehav uppfylls första inkörsporten. Detsamma gäller innehav i fastigheter och annan lös egendom för privat bruk överstigande en miljon euro. Dessutom beaktas kostnader och utgifter indirekt genom att bolagets anställda och lokaler utgör faktorer som pekas ut i förslaget. Dessa utgör till syvende och sist kostnader för bolaget. Utöver detta saknas en hänvisning till att bolaget ska ha ett eget bankkonto inom unionen i beneficial ownership-målen. Detta kriterium återfinns dock i förslaget.

Mot bakgrund av ovanstående finns det tydliga likheter avseende indikationerna som EU-domstolen fastställde 2019 och 2021 års förslag till skalbolagsdirektiv. Man skulle kunna påstå att direktivförslaget nästintill är en kodifiering och kvantifiering av redan gällande rätt. Även den problembild som EU-kommissionen lyft fram avseende användning av skalbolag stämmer överens med de övergripande omständigheterna i målen. Nämligen att koncerner bildar nya bolag, för in dem i sin struktur genom olika koncerninterna transaktioner och sedan slussar kapital igenom bolaget på olika vis. Man kan ställa sig frågan varför EU-kommissionen föreslår ytterligare reglering inom samma område. EU-domstolens avgöranden i beneficial ownership-målen tolkar en allmän EU-rättslig princip, vilken har ställning så som primärrätt. Det som EU-kommissionen har föreslagit utgör redan gällande rätt och ska beaktas i nationella domstolar när EU-rättsliga skatteförmåner är uppe för bedömning. Direktiv utgör istället en sekundärrättslig källa. Precis som flera av de svenska remissinstanser som avlämnat ett yttrande kring förslaget kan man ställa sig frågan om dessa regler verkligen behövs.

En annan fråga som uppkommer är om principen om förfarandemissbruk överhuvudtaget kommer kunna tillämpas i framtida mål som gäller missbruk genom användning av skalbolag. Eftersom principen är en allmän rättsprincip är det ingen tvekan om att den är tillämplig i fråga om alla EU-rättsliga akter, så även skalbolagsdirektivet. De indikationer som EU-domstolen pekat på i beneficial ownership-målen stämmer dock i allt väsentlig överens med inkörsportarna och rapporteringsskyldigheten i förslaget till skalbolagsdirektiv. Ett bolag som klarar sig undan skalbolagsdefinitionen i direktivet kommer således sannolikt klara sig undan en bedömning likt den EU-domstolen gjort i beneficial ownership-målen

också. Sannolikt skulle det i sådant fall behövas ett förtydligande ifrån EU-domstolen hur principen ska tolkas när ett bolag inte anses vara ett skalbolag enligt direktivets skalbolagsdefinition, men då man ändock misstänker att bolaget används i syfte att skydda tillgångar från skatt eller undgå skatt på inkomster. Så som Skatteverket har påtalat i sitt remissyttrande finns det vissa omständigheter i den föreslagna skalbolagsdefinitionen vars förekomst skulle vara möjliga att iscensätta i syfte att kringgå definitionen. Vid en tillämpning av principen om förfarandemissbruk ska sådana förfaranden bortses från och det aktuella bolaget ska i sådant fall omfattas av direktivet och beskattningskonsekvensen. Vad som utgör indikatorer på att ett förfarandemissbruk föreligger i förhållande till skalbolagsdirektivet återstår att se. Det är möjligt att sådana förtydliganden kommer från EU-domstolen allt eftersom direktivet börjar tillämpas och medlemsländerna begär förhandsavgöranden i de nationella processer som uppstår angående tolkning av direktivet.

Precis som remissinstanserna fört på tal behöver det diskuteras huruvida regelverket behövs eller om det är överflödigt. Vissa av remissinstanserna har ifrågasatt om reglerna är förenliga med subsidiaritetsprincipen och proportionalitetsprincipen. Så som konstaterats ovan gäller redan regelverket i stora drag utifrån de uttalanden som EU-domstolen gjort i beneficial ownership-målen. Nödvändigheten i de åtgärder som vidtas, vilket proportionalitetsprincipen fordrar, kan därför ifrågasättas.

Vissa remissinstanser har också lyft frågan om rättssäkertsaspekter vad gäller regelverkets tillämpning i förhållande till annan skatteflyktsrelaterad lagstiftning. Det finns emellertid en fördel ur rättssäkerhetssynpunkt med den kodifiering som nu sker för missbruk genom användning av skalbolag. Principen om förfarandemissbruk tillämpas på transaktioner och förfaranden i efterhand. Flera av de förfaranden som var för handen i beneficial ownership-målen avsåg transaktioner företagna under början på 2000-talet. Något slutgiltigt besked i respektive ärende lämnades inte förrän 2019. Bolagen har under många år levt med osäkerheten kring frågan om källskatt ska innehållas eller inte. Till skillnad från principen om förfarandemissbruk är skalbolagsdirektivet avsett att tillämpas på förhand. Det innebär att den skattskyldige på förhand vet om den kommer omfattas av EU-rättsliga skatteförmåner och förmåner kopplade till dubbelbeskattningsavtal. Dessutom innebär det en möjlighet att på förhand få prövat om man är berättigad till undantag, eller om man fallit in under definitionen, en möjlighet att på förhand motbevisa presumtionen.

Sett till frågan om regelverket faktiskt behövs eller om det är överflödigt så är det kanske just denna sistnämnda aspekt som gör att direktivet fyller en funktion. Rent innehållsmässigt gäller de materiella bestämmelserna redan så som primärrätt. Genom sekundärrätten i form av direktivet kommer reglerna till en systematisk tillämpning och får därigenom ett större genomslag i de nationella rättsordningarna.

6 Avslutande kommentarer och synpunkter

Det kan konstateras att nuvarande skalbolagsdefinition och den av EU-kommissionen föreslagna definitionen skiljer sig åt väsentligen. Skillnaderna gäller såväl vilka omständigheter definitionerna beaktar, som vilken beskattningskonsekvens definitionen medför när den uppfyllts. Båda regelverken tjänar dock ett syfte i att identifiera en viss typ av bolag som inte skattesystemet vill tillerkänna olika förmåner. Enighet verkar råda ifråga om att det krävs någon form av marknadsmässig eller affärsmässig förankring för att erhålla skatteförmåner. Det finns också ett antal potentiella överlappningsproblem mellan regelverken.

Från regeringens sida tycks det finnas en avsikt att de båda definitionerna och beskattningskonsekvenserna ska förekomma i det svenska skattesystemet parallellt med varandra. I analysen har det emellertid pekats på ett antal problem med denna inställning. Det viktigaste argumentet härför är kravet på klar och precis införlivning av direktiv som EU-domstolen har ställt upp. Att ett bolag både skulle kunna vara och samtidigt inte kunna vara ett skalbolag förefaller förvirrande och rättsosäkert. Det blir svårt för den enskilde att bedöma sitt utgångsläge och förutspå sin beskattningssituation. Regeringen har hänvisat till ett uttalande från EU-kommissionen om att direktivet inte kommer påverka annan skatteflyktsrelaterad lagstiftning. Detta uttalande bör enligt min mening tolkas som att exempelvis generella skatteflyktsklausuler och principen om förfarandemissbruk fortsättningsvis ska kunna tillämpas även om ett bolag klarar sig igenom prövningen enligt direktivets bestämmelser.

Det förslag som EU-kommissionen har presenterat har än så länge inte översatts till svenska. Under författandet av denna uppsats har jag valt att benämna förslaget skalbolagsdirektivet. Precis som exempelvis ränte-/royaltydirektivet eller moder-/dotterbolagsdirektivet är det sannolikt att direktivet senare kommer att få ett förkortat namn i folkmun. Eftersom direktivförslaget syftar till att fastslå vad som utgör ett skalbolag utifrån ett antal kriterier för minimalt godtagbar substans har jag valt att hänvisa till förslaget som skalbolagsdirektivet. EU-kommissionen själva benämner dessutom projektet som ”the unshell proposal”.[140] I den faktapromemoria som regeringen har publicerat är begreppet ”shell entities” istället översatt till ”legala enheter som saknar substans”.[141] Som visats i analysen finns det såväl skillnader som likheter mellan den svenska skalbolagsbeskattningen och skalbolagsdirektivet. Det förefaller även finnas potentiella överlappnings- och gränsdragningsproblem. En terminologisk åtskillnad torde således inte räcka för att nå de krav på införlivning som Sverige har att leva upp till medan man samtidigt behåller nuvarande skalbolagsregler.

[140] EU-kommissionen, *Unshell.*
[141] Faktapromemoria 2021/22:FPM47, s. 7.

Mot bakgrund av de tydliga likheter som föreligger mellan förslaget till skalbolagsdirektiv och EU-domstolens uttalanden i beneficial ownership-målen är det lätt att instämma i den kritik som remissinstanserna framfört. Det här är i praktiken redan gällande rätt. Att tillämpa principen om förfarandemissbruk eller allmänna generalklausuler inom skatteflykt på skalbolagsproblematiken kan dock tänkas vara oerhört ineffektivt. Det medför både långa och kostsamma processer. Dessutom framstår det som mer rättssäkert för den enskilda med ett regelverk som på förhand ger ett besked om vilken beskattningskonsekvens som är att vänta.

Efter att direktivet antas ska det införlivas i medlemsländernas lagstiftning. Det datum då direktivets bestämmelser senast ska vara på plats i nationell lagstiftning och börja tillämpas är satt till den 1 januari 2024. Hur ärendet kommer fortlöpa till dess återstår att se. Under författandet av denna uppsats ligger förslaget oförändrat så som det publicerades den 22 december 2021. Det är emellertid inte osannolikt att kommissionen kommer ta till sig av kritik och bristfälligheter som medlemsländerna erinrar om vidare i processen och att mindre förändringar sker innan förslaget antas.

I den här uppsatsen har jag lagt fram ett antal argument för att den befintliga skalbolagsbeskattningen inte kan bestå vid införlivandet av skalbolagsdirektivet. Vilken väg som väljs återstår att se. Antingen tar man det säkra före det osäkra och avskaffar skalbolagsreglerna till förmån för skalbolagsdirektivets bestämmelser. En intressant fråga i ett sådant läge är vilka problem som kommer uppstå med den skalbolagshandel som nuvarande regler siktar in sig på. Kan man lösa dessa problem på ett alternativt sätt som inte konkurrerar med skalbolagsdirektivets tillämpningsområde?

Om man istället väljer att behålla befintliga skalbolagsregler och tillämpar dessa vid sidan av de införlivade direktivbestämmelserna är utsikterna desto mer oklara. Ett bolag skulle då i ena stunden kunna få beskedet att det inte är ett skalbolag, för att i nästa stund få det motsatta beskedet. Den tydlighet som direktivet erbjuder i form av en möjlighet att på förhand veta om bolaget är ett skalbolag eller inte, skulle kunna motverkas av att de befintliga skalbolagsreglerna samtidigt kan komma i fråga. Om detta alternativ väljs kan dessutom frågan om fördragsbrottstalan mot Sverige från kommissionens sida uppstå. Som nämnts tidigare är en sådan process mycket utdragen. Först ska kommissionen höra Sveriges synpunkter på frågan. Därefter avlämnar kommissionen ett yttrande om huruvida Sverige införlivat direktivet på ett korrekt sätt eller inte och vilka åtgärder som krävs. Om Sverige inte följer detta yttrande och fortsätter tillämpa båda regelverken kan EU-kommissionen gå vidare med ärendet och föra talan i EU-domstolen. EU-domstolen är sedan den instans som avgör om Sverige har begått ett fördragsbrott genom att behålla befintlig nationell lagstiftning och således inte införlivat skalbolagsdirektivet korrekt. Proceduren stannar emellertid inte här utan det krävs att Sverige bortser från även denna dom för att några repressalier ska inträda. Först efter en andra dom från EU-

domstolen som påför Sverige ett vite eller ett standardbelopp kan nämligen några konkreta konsekvenser för felaktig införlivning komma att bli aktuella.

Det kommer bli intressant att följa hur ärendets beredning fortlöper framöver innan direktivet antas, hur införlivningen därefter sker i Sverige och vilka konsekvenser detta kommer medföra. Jag hoppas att jag genom denna uppsats har bringat klarhet i den framtida definitionen och beskattningen av skalbolag samt vilka eventuella problem som kan komma att uppstå när det är dags att införliva direktivet. Det återstår dock att se vad det slutgiltiga svaret blir på frågan om man samtidigt både kan vara och inte vara ett skalbolag.

Käll- och litteraturförteckning

KÄLLOR

Offentligt tryck

Sverige

Propositioner och regeringsskrivelser

Faktapromemoria 2021/22:FPM47.

Prop. 2001/02:165 Skatteregler mot handel med skalbolag.

Prop. 2002/03:96 Skattefri kapitalvinst och utdelning på näringsbetingade andelar.

Riksdagstryck

2013/14:RFR10 Subsidiaritet i EU efter Lissabon.

Europeiska Unionen

Europeiska kommissionen

Commission staff working document, Impact assessment report, accompanying the document: Proposal for a council directive laying down rules to prevent the misuse of shell entities for tax purposes and amending Directive 2011/16/EU, COM(2021) 565 final.

Proposal for a council directive laying down rules to prevent the misuse of shell entities for tax purposes and amending Directive 2011/16/EU, COM(2021) 565 final.

Övrigt

EU-kommissionen, *Administrative cooperation in (direct) taxation in the EU*, https://ec.europa.eu/taxation_customs/taxation-1/tax-co-operation-and-control/general-overview/enhanced-administrative-cooperation-field-direct-taxation_en, besökt den 18 februari 2022.

EU-kommissionen, *The Anti Tax Avoidance Directive*, https://ec.europa.eu/taxation_customs/anti-tax-avoidance-directive_en, besökt den 18 februari 2022.

EU-kommissionen, *Unshell*, https://ec.europa.eu/taxation_customs/taxation-1/unshell_en, besökt den 18 februari 2022.

Förvaltningsrätten i Stockholm, remissyttrande av Europeiska kommissionens förslag till rådets direktiv med regler för att motverka användandet av bolag som saknar substans av skatteskäl samt ändring av direktiv 2011/16/EU, 2022-02-01, Dnr FST 2021/636, https://www.regeringen.se/remisser/2021/12/remiss-av-europeiska-kommissionens-forslag-till-radets-direktiv-COM2021-565/, besökt 2022-03-28.

Heimersson, Alicia – Ronge, Johan, ”Drygt 200 svenskar med i läckan ’Pandora papers’”, *Expressen*, 2021-10-03, https://www.expressen.se/dinapengar/drygt-200-svenskar-med-i-pandora-papers/, besökt 2022-05-17.

Juridiska fakultetsnämnden vid Stockholm universitet, remissyttrande av Europeiska kommissionens förslag till rådets direktiv med regler för att motverka användandet av bolag som saknar substans av skatteskäl samt ändring av direktiv 2011/16/EU, 2022-02-02, Dnr SU-FV-21-4781-21, https://www.regeringen.se/remisser/2021/12/remiss-av-europeiska-kommissionens-forslag-till-radets-direktiv-COM2021-565/, besökt 2022-03-28.

Näringslivets skattedelegation, remissyttrande av Europeiska kommissionens förslag till rådets direktiv med regler för att motverka användandet av bolag som saknar substans av skatteskäl samt ändring av direktiv 2011/16/EU, 2022-02-03, SN 2022-4, https://www.svensktnaringsliv.se/sakomraden/skatter/remittering-av-europeiska-kommissionens-forslag-till-radets-direk_1181022.html , besökt 2022-04-28.

Skatteverket, remissyttrande av Europeiska kommissionens förslag till rådets direktiv med regler för att motverka användandet av bolag som saknar substans av skatteskäl samt ändring av direktiv 2011/16/EU, 2022-01-31, Dnr 8-1387412, https://www.regeringen.se/remisser/2021/12/remiss-av-europeiska-kommissionens-forslag-till-radets-direktiv-COM2021-565/ , besökt 2022-03-25.

Skatteverket, *Vad är ett skalbolag?*, https://www4.skatteverket.se/rattsligvagledning/edition/2022.1/331701.html , besökt den 14 februari 2022.

Sveriges advokatsamfund, remissyttrande av Europeiska kommissionens förslag till rådets direktiv med regler för att motverka användandet av bolag som saknar substans av skatteskäl samt ändring av direktiv 2011/16/EU, 2022-02-04, R-2021/2753, https://www.regeringen.se/remisser/2021/12/remiss-av-europeiska-kommissionens-forslag-till-radets-direktiv-COM2021-565/ , besökt 2022-03-28.

LITTERATUR

Andersson, Mari – Dahlberg, Mattias – Saldén Enérus, Anita – Tivéus, Ulf, *Inkomstskattelagen: En kommentar. Del I.* 21 uppl., Stockholm: Nordstedts Juridik, 2021.

Baerentzen, Susi, ”Danish Cases on the Use of Holding Companies for Cross-Border Dividends and Interest – A New Test to Disentangle Abuse from Real Economic Activity?”, *World Tax Journal* 2020, no. 1, s. 3-52.

Derlén, Mattias – Ingmanson, Staffan – Lindholm, Johan, *Grundläggande EU-rätt,* 2 uppl., Stockholm: Liber AB, 2021.

Gäverth, Leif, ”Skatteregler mot handel med skalbolag”, *Skattenytt* 2002, s. 381-403.

Hettne, Jörgen – Otken Eriksson, Ida, *EU-rättslig metod – Teori och genomslag i svensk rättstillämpning,* 2 uppl., Stockholm: Nordstedts Juridik, 2011.

Kleineman, Jan, ”Rättsdogmatisk metod” i *Juridisk metodlära,* redigerad av Maria Nääv och Mauro Zamboni, 3 uppl., Lund: Studentlitteratur, 2018, s. 21-46.

Kleist, David, ”Användning av mellanliggande bolag och principen om förfarandemissbruk – en kommentar till banbrytande domar från EU-domstolen”, *Infotorg Juridik,* 13 mars 2019.

Larsson, Maria, ”Utvärdering av skattereglerna mot handel med skalbolag”, *Skattenytt* 2003, s. 631-641.

Lodin, Sven-Olof – Lindencrona, Gustaf – Melz, Peter – Silfverberg, Christer – Simon-Almendal, Teresa – Persson Österman, Roger, *Inkomstskatt – en lärobok i skatterätt del I,* 18 uppl., Lund: Studentlitteratur, 2021.

Lodin, Sven-Olof – Lindencrona, Gustaf – Melz, Peter – Silfverberg, Christer – Simon-Almendal, Teresa – Persson Österman, Roger, *Inkomstskatt – en lärobok i skatterätt del II,* 18 uppl., Lund: Studentlitteratur, 2021.

Melbi, Ingrid, ”Skalbolagsreglerna – behövs de?”, *Skattenytt* 2008, s. 237-243.

Prechal, Sacha, *Directives in EC Law,* 2 Uppl., Oxford: Oxford University Press, 2005.

Reichel, Jane, ”EU-rättslig metod” i *Juridisk metodlära,* redigerad av Maria Nääv och Mauro Zamboni, 3 uppl., Lund: Studentlitteratur, 2018, s. 109-142.

Tjernberg, Mats, *Skatterättslig Tolkning,* 1 Uppl., Uppsala: Iustus Förlag AB, 2018.

von Bahr, Stig, ”Klargörande avgörande från EU-domstolen om rättsmissbruk”, *Skattenytt 2019, s. 771-783.*

Rättsfallsförteckning

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

C-115/16 *N Luxemburg 1*, C-118/16 *X Denmark*, C-119/16 *C Denmark* och C-299/16 *Z Denmark*, EU:C:2019:134.