



INTERNATIONELLA  
HANDELSHÖGSKOLAN  
HÖGSKOLAN I JÖNKÖPING

# **Etableringsfrihet-Rättfärdigade in- skränkningar på skatterättens och bolagsrättens område**

I förhållande till svensk CFC-lagstiftning

Filosofie kandidatuppsats inom skatterätt

Författare: Nathalie Gadré

Handledare: Peter Krohn

Framläggningsdatum 2012-05-14

Jönköping maj 2012

## Kandidatuppsats inom skatterätt

Titel: Etableringsfrihet- Rättfärdigade inskränkningar på skatterättens och bolagsrättens område

Författare: Nathalie Gadré

Handledare: Peter Krohn

Datum: 2012-05-14

Ämnesord: **Etableringsfrihet, rättfärdigade inskränkning, CFC-lagstiftning**

---

### **Sammanfattning**

Syftet med denna uppsats är att utreda konsekvensen av att det finns distinktioner i de rättfärdigade inskränkningarna inom etableringsfriheten mellan bolagsrätt och skatterätt samt att undersöka hur de svenska CFC-reglerna kan anses utgöra en rättfärdigade inskränkning i den grundläggande principen om rätten till fri etablering. Etableringsfriheten stadgar medborgare och bolags rätt att fritt etablera sig och bilda bolag inom Europeiska unionen. För att en medlemsstats nationella regler ska kunna inskränka den grundläggande etableringsfriheten krävs att inskränkningarna kan rättfärdigas.

De rättfärdigade inskränkningarna ser olika ut beroende på inom vilket rättsområde de tillämpas. Etableringsfriheten är mer långtgående på bolagsrättens område som enbart innefattar en rättfärdigade inskränkning. Inskränkningen kan motiveras av bristen på en unionsrättslig reglering på området. På skatteområdet ser rättsläget dock annorlunda ut. Inom etableringsfriheten finns det ett flertal rättfärdigade inskränkningar på skatteområdet. Att skatterättsområdet är mer reglerat än bolagsrättsområdet har motiverats av att en medlemsstats skatteintäkter är en väsentlig del för en medlemsstats existens. Dessutom skiljer sig de olika medlemsstaternas skattelagstiftningar åt på grund av politiska, historiska och ekonomiska skäl.

Konsekvensen av att CFC-beskattas innebär att en delägare löpande blir beskattad för vinsterna i hans utländska dotterbolag som är etablerat i ett lågbeskattat land. CFC-lagstiftningen syftar till att förhindra och försvåra skatteflykt. Efter Cadbury Schweppes-domen har de svenska CFC-reglerna omarbetats. Den nya svenska regleringen harmoniserar mer förenligt med EU och etableringsfriheten. Utfallet från Cadbury Schweppes-domen har även minskat distinktionerna i de rättfärdigade inskränkningarna mellan skatterättens och bolagsrättens område. Effekten av domslutet är ett stort steg framåt i strävan för en enhetlig inre marknad och en mer harmoniserad etableringsfrihet.

## Bachelor's Thesis in tax law

Title: Freedom of Establishment- Justified restrictions on tax law and company law  
Author: Nathalie Gadré  
Tutor: Peter Krohn  
Date: 2012-05-14  
Subject terms: **Freedom of Establishment, justified restrictions, CFC-legislation**

---

### **Abstract**

The purpose of this paper is to investigate the consequence of that there are distinctions in the justified restrictions in freedom of Establishment between company law and tax law and to investigate how the Swedish CFC-legislation could be considered a justified restriction on the fundamental principle of freedom of Establishment. Freedom of Establishment statutes citizens and companies rights to establish and to set up companies within the European Union. In order for a Member State's national legislation to restrict the fundamental freedom of Establishment a justification is required.

The justified restrictions various depending on which area of law they apply to. Freedom of Establishment is more comprising on company law, which only includes one justified restrictive. The restriction can be justified by the lack of a common Unity regulation in the company law. The fiscal situation looks quite different. Within the establishment there are several justifications restrictions on tax matters. The tax law is more regulated then the company law. The tax law has been motivated by the fact that a Member State tax revenue is an essential part of a Member of existence. In addition, differences between the various Member States tax regulations are based on account of political, historical and economic reasons. The consequence of being CFC-taxed is that a shareholder continuously will be taxed for his subsidiary established in a low-tax country. CFC-legislation seeks to bar and hinder tax evasion. After the Cadbury Schweppes-case, the Swedish CFC-legislation was revised. This new Swedish legislation is better harmonized with the EU and the freedom of Establishment. The outcome of the Cadbury Schweppes-judgement has also reduced the distinctions in the justification restrictions between tax law and company law. The effect of the judgement is a major step forward in the ambition for a unified internal market and a more harmonized freedom of Establishment.

# Innehåll

<b>1</b>	<b>Inledning</b>	<b>1</b>
1.1	Bakgrund	1
1.2	Syfte/Avgränsning	2
1.3	Metod/Material	2
1.4	Disposition	3
<b>2</b>	<b>EU:s regelverk</b>	<b>4</b>
2.1	Inledning	4
2.2	Bakgrund	4
2.3	Allmänna principer	6
2.3.1	Likhetsprincipen	6
2.3.2	Proportionalitetsprincipen	6
2.3.3	Neutralitetsprincipen	7
2.4	Beskattning	7
2.5	Etableringsfrihet artikel 49 och 54 EUF- fördraget	8
2.6	Hinder för etablering - diskriminering	8
2.7	Rättfärdigade inskränkningar i etableringsfriheten	9
2.7.1	Artikel 52 EUF-fördraget	9
2.7.2	Rule of Reason-principen	9
2.8	Sammanfattning	10
<b>3</b>	<b>Svenska CFC-regler</b>	<b>11</b>
3.1	Inledning	11
3.2	Bakgrund	11
3.3	Rättsföljd av CFC-regler	12
3.4	Förutsättning för tillämpning av CFC-reglerna	12
3.4.1	Delägare	12
3.4.2	Intressegemenskap	12
3.4.3	Beräkning av andel	13
3.5	Huvudregeln	13
3.6	Kompletteringsregeln	14
3.7	"Vita listan"- Bilaga 39a IL	14
3.8	Nya kompletteringsregeln	15
3.9	Sammanfattning	16
<b>4</b>	<b>Skatterätt</b>	<b>17</b>
4.1	Inledning	17
4.2	Cadbury Schweppes	17
4.3	Rättfärdigade inskränkningar på skatteområdet	19
4.3.1	Effektiv skattekontroll	19
4.3.2	Territorialitetsprincipen	20
4.3.3	Förhindra skatteflykt	21
4.3.4	Skattesystemets inre sammanhang	21
4.4	Sammanfattning	22
<b>5</b>	<b>Bolagsrätt</b>	<b>23</b>
5.1	Inledning	23
5.2	Principer	23
5.3	Daily Mail	23

5.4	Centros.....	25
5.5	Inspire Art.....	26
5.6	Cartesio .....	28
5.7	Sammanfattning .....	29
<b>6</b>	<b>Analys.....</b>	<b>32</b>
6.1	Inledning.....	32
6.2	Etableringsfrihet .....	32
6.3	Rättfärdigade inskränkningar på skatteområdet.....	33
6.4	Rättfärdigade inskränkningar på bolagsrättens område inom etableringsfriheten .....	34
6.5	Diskrepans i rättfärdigade inskränkningar inom etableringsfriheten .....	35
6.6	Den svenska CFC-lagstiftningens förenlighet med etableringsfriheten .....	37
<b>7</b>	<b>Slutsats.....</b>	<b>40</b>
	<b>Referenslista .....</b>	<b>41</b>

# I Inledning

## I.1 Bakgrund

Sverige är sedan den 1 januari 1995 medlem i Europeiska Unionen (EU).<sup>1</sup> En effekt av medlemskapet är att Sverige till viss del överlåtit beslutanderätt till EU. Medlemskapet förbinder medlemsstaterna till EU:s förordningar, direktiv, grundläggande principer och praxis. EU-rätten är överordnad medlemsstaternas nationella lagstiftning vilket medför att medlemsstaternas nationella lagstiftning inte får inskränka EU-rätten. Det finns dock ett fåtal undantag där det är accepterat för medlemsstaternas nationella regler att inskränka EU-rätten. Det krävs dock att inskränkningarna kan rättfärdigas. Beroende på vilket rättsområde som berörs ser de rättfärdigade inskränkningarna olika ut.

Sverige har sedan år 1990 haft en egen CFC-skattelagstiftning. CFC står för *Controlled Foreign Company*.<sup>2</sup> Efter en omfattande omarbetning av reglerna trädde de nya CFC-reglerna i kraft den 1 januari 2004 och finns stiftade i 39 a kap. inkomstskattelagen (1999:1229) (här efter IL).<sup>3</sup> Reglerna innebär att en delägare i en utländsk juridisk person med lågbeskattad nettoinkomst löpande blir beskattad för inkomsten i Sverige. Beskattningen sker oavsett om vinst, utdelning eller lön har tagits ut från bolaget eller ej. Huvudregeln inom svensk skatterätt är att svenska moderbolag inte beskattas för dotterbolagets inkomster förrän de har kommit hem till moderbolaget, vanligtvis genom utdelning. Förr kunde man undgå svensk beskattning genom att låta vinsten ligga kvar i det utländska dotterbolaget.<sup>4</sup> CFC-lagstiftningen syftar till att förhindra och försvåra skatteplanering av transaktioner till lågbeskattade länder som syftar till att urholka den svenska skattebasen.<sup>5</sup> De nya CFC-reglerna från 2004 var även en konsekvens av de då nya reglerna kring skattefrihet på utdelning av näringsbetingade andelar som i vanliga fall sker mellan moder och dotterbolag.<sup>6</sup>

---

<sup>1</sup> 4 § Lag (1994:1500) med anledning av Sveriges anslutning till Europeiska unionen.

<sup>2</sup> Wenehed, L-E, *CFC lagstiftning en studie av CFC-beskattning i behysning av den internationella beskattningsrättens utsträckning, den internationella skatterätten, neutral beskattning samt beskattning efter skatteförmåga*, Lund 2000, Juristförlaget i Lund. s 18.

<sup>3</sup> Proposition 2007/08:16 - *Ändrade regler för CFC-beskattning, m.m.* ( Prop. 2007/08:16) s.13.

<sup>4</sup> Prop. 2007/08:16 s.13.

<sup>5</sup> Prop. 2007/08:16 s. 13.

<sup>6</sup> Prop.2007/08:16 s. 13.

I Cadbury Schweppes-målet<sup>7</sup> utredde EU-domstolen Förenade kungarikets CFC-lagstiftning. Domstolen fastslog att landets CFC-lagstiftning stod i strid med artiklarna 43 och 48 i EG-fördraget (artikel 49 och 54 EUF-fördraget), det vill säga i strid med etableringsfriheten. EU-domstolen uttalade i målet att CFC-reglerna enbart får angripa rent konstlade upplägg, som inte har någon ekonomisk förankring och som syftar till att undvika nationell skatt som normalt ska betalas.<sup>8</sup>

## **1.2 Syfte/Avgränsning**

Syftet med denna uppsats att utreda konsekvensen av att det finns distinktioner i de rättfärdigade inskränkningarna i etableringsfriheten mellan bolagsrätt och skatterätt samt att undersöka huruvida de svenska CFC-reglerna kan anses utgöra en rättfärdigad inskränkning i den grundläggande principen om rätten till fri etablering.

I uppsatsen kommer enbart etableringsfriheten att granskas av EU:s grundläggande friheter. Av de rättfärdigade inskränkningarna inom etableringsrätten granskas endast de på skatterättsområdet samt bolagsrättsområdet. I nationell rätt kommer huvudsakligen reglerna i IL kring CFC-beskattnings att beläggas.

## **1.3 Metod/Material**

För att kunna besvara syftet används till en början en deskriptiv metod<sup>9</sup> för att kunna beskriva vederbörande rättsområde med dess problematik samt gällande rätt. Jämförelser kommer främst att ske i analysen då arbetet bland annat syftar till att utreda varför det är skillnad i behandlingen av de rättfärdigade inskränkningarna inom etableringsrätten. Uppsatsen kommer i sin helhet löpande präglas av en rättshierarkisk metod då rättskällorna kommer att tillämpas efter dess rättsliga hierarki; EU-rätt, nationell lagstiftning, förarbeten, praxis och doktrin.<sup>10</sup>

---

<sup>7</sup> Mål C-196/04: Cadbury Schweppes plc, Cadbury Schweppes Overseas Ltd mot Commissioners of Inland Revenue, EG-domstolens dom den 12 september 2006. ( Mål C-196/04: Cadbury Schweppes).

<sup>8</sup> Mål C-196/04 Cadbury Schweppes. punkt 55.

<sup>9</sup> Sandgren, Claes, *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare*, Norstedts Juridik AB, 2007, s. 66.

<sup>10</sup> Strömholm, Stig, *Rätt, rättskällor och rättstillämpning – en lärobok i allmän rättslära*, femte upplagan (uppdaterade och bearb.) uppl., Norstedts Juridik AB, 1996, s. 206 ff.

Artiklarna 49, 52 och 54 EUF-fördraget kommer att utredas för granskning av etableringsfriheten. EU-praxis med fokus på etableringsfrihet, skatterätt samt bolagsrätt kommer att granskas för att ge en viss förståelse för EU-rätten med dess regelverk och grundläggande principer. Av EU-praxis har stort fokus lagts på målen Cadbury Schweppes<sup>11</sup>, Daily Mail<sup>12</sup>, Centros<sup>13</sup>, Inspire Art<sup>14</sup> och Cartesio<sup>15</sup> efter dess genomslagskraft i unionsrätten på skatterätten och bolagsrättens tillämpningsområde. Därefter kommer 39 a kap. IL med förarbete till lagen att användas för att utreda de svenska CFC-reglerna. För att kunna få en djupare förståelse för reglerna ges en förklaring på utformningen av CFC-reglerna samt förutsättningarna för dess tillämpning. Doktrin används för att förtydliga det som andra rättskällor ger upplysning om.

## **I.4 Disposition**

För att kunna utreda ovanstående problem på rättsområdet har arbetet strukturerats enligt följande. I avsnitt 2 ges en överblick av bakgrunden till EU kopplat till Sveriges inträde. Sedan presenteras den grundläggande etableringsfriheten, de generella hindren för fri etablering samt de allmänna rättfärdigade grunderna för inskränkning i etableringsfriheten. Sedan ges en inblick i de svenska CFC-reglerna i avsnitt 3. De mest centrala reglerna framställs var för sig, huvudregeln, kompletteringsregeln samt den nya kompletteringsregeln. Därefter, i avsnitt 4, presenteras EU-domstolens dom Cadbury Schweppes<sup>16</sup>. Efter målet presenteras de vanligaste rättfärdigade grunderna på skatteområdet. I avsnitt 5 presenteras EU-praxis på bolagsrättens område samt den generella rättfärdigade inskränkningen i etableringsfriheten inom bolagsrätten. Avslutningsvis ges en analys angående varför det finns skillnad i de rättfärdigade inskränkningarna inom etableringsfriheten mellan olika rättsområden samt om de svenska CFC-reglerna kan anses som en rättfärdigad inskränkning i etableringsrätten. Det diskuteras ur ett svenskt och europarättsligt perspektiv med avslutande kommentarer och egna reflektioner på rättsområdet.

---

<sup>11</sup> Mål C-196/04 Cadbury Schweppes.

<sup>12</sup> Mål 81/87 The Queen v. H.M. Treasury and Commissioners of Inland Revenue, ex parte Daily Mail and General Trust plc [1988] ECR 5483 (Mål 81/87 Daily Mail).

<sup>13</sup> Mål C-212/97 Centros Ltd mot Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, REG 1999, s. I-1459 (Mål C-212/97 Centros).

<sup>14</sup> Mål C-167/01 Inspire Art, REG 2003, s. I-10155 (Mål C-167/01 Inspire Art).

<sup>15</sup> Mål C-210/06 Cartesio Oktato es Szolga ltato bt [2008] ECR I-00000 (Mål C-210/06 Cartesio).

<sup>16</sup> Mål C-196/04 Cadbury Schweppes.



## 2 EU:s regelverk

### 2.1 Inledning

I detta kapitel presenteras först EU:s regelverk med dess grundläggande principer. Därefter beskrivs den grundläggande etableringsfriheten med de allmänna rättfärdigade inskränkningarna inom EU-rätten. Detta kapitel är av vikt för att läsaren ska få en grundläggande förståelse av rättsområdet.

### 2.2 Bakgrund

Sedan 1960-talet har Sverige haft kopplingar till det europarättsliga samarbetet genom undertecknandet av EFTA-avtalet.<sup>17</sup> Den 1 januari 1995 inträdde Sverige som medlem i EU efter en 35-årig process.<sup>18</sup> I samband med inträdet i EU infördes en bestämmelse om Sveriges överföring av viss beslutanderätt till EU i 10 kap. 5 § regeringsformen (RF).

Sambandet mellan EU-rätten och medlemsstaternas nationella rättsordningar förhåller sig så att unionsrätten är en del av varje medlemsstats rättsordning.<sup>19</sup> Medlemsstaterna är därför förpliktade att tillämpa EU:s regler och principer. I fallet *Costa mot ENEL*<sup>20</sup> utvecklades *principen om EU:s suveränitet*. Principen uttrycker EU-rättens överordnade ställning i förhållande till medlemsstaternas nationella lagstiftningar. EU:s överordnade ställning medför att EU:s regelverk har ett högre rättsvärde än medlemsstaternas nationella lagstiftning, vilket resulterar i att EU-rätten blir en integrerad del i varje medlemsstat.

EU:s regelverk struktureras hierarkiskt efter förordningar, direktiv, rekommendationer och yttranden. Förordningarna har allmän giltighet och är bindande i sin helhet och är direkt tillämplig i varje medlemsstat.<sup>21</sup> Direktiven ska vara bindande för varje medlemsstat till vilken det är riktat. De nationella myndigheterna ska bestämma form och tillvägagångssätt för införlivandet av ett direktiv.<sup>22</sup>

---

<sup>17</sup> Sveriges internationella överenskommelser: *Konventionen den 4 januari 1960 om upprättandet av Europeiska Frihandelsammanslutningen, EFTA* (SÖ 1960:1).

<sup>18</sup> 4§ Lag (1994:1500) med anledning av Sveriges anslutning till Europeiska unionen.

<sup>19</sup> Artikel 2-3 Konsoliderad version av fördraget om europeiska unionens funktionsätt, EUT C 83/49, 30.3.2010 (EUF-fördraget).

<sup>20</sup> Mål 6/64. Flaminio Costa mot E.N.E.L. [1964] ECR 585.

<sup>21</sup> Artikel 288 EUF-fördraget.

<sup>22</sup> Artikel 288 EUF-fördraget.

För att en medlemsstat ska bli bunden av en ny regel inom EU krävs som utgångspunkt att det internationella avtalet både undertecknas och ratificeras. Detta kan ske genom den monistiska principen eller den dualistiska principen. Vid tillämpning av den monistiska principen blir avtalen i sin helhet en direkt del av den nationella rättsordningen utan att den behöver införlivas. Sverige tillämpar den dualistiska principen som medför att internationella avtal inte blir del av den nationella rätten direkt, utan det krävs att de inkorporeras i svensk lag.<sup>23</sup> Vid införandet av ett direktiv i medlemsstaternas nationella rätt är det tillräckligt att direktivet implementeras genom en lagstiftningsakt som förklarar att texten ska gälla som nationell rätt.<sup>24</sup>

Problem har uppstått då en medlemsstat ej har implementerat ett direktiv som är riktat till staten. För att förhindra att syftet med direktiven kringgås genom att en medlemsstat inte införlivat ett direktiv i den nationella lagstiftningen har flera principer upprättats:

*Principen om direkt effekt* innebär att vissa bestämmelser kan ge upphov till individers rättigheter och skyldigheter. En enskild individ kan göra gällande sina rättigheter inför nationella domstolar och myndigheter. Principen om direkt effekt har utvecklats i praxis och där uppställs tre förutsättningar för att principen ska kunna tillämpas. Det krävs att de unionsrättsliga bestämmelserna uppfyller kravet på tydlighet, precision och ovillkorlighet.<sup>25</sup>

I fallet Van Gend en Loos<sup>26</sup> utvidgas direkt effekt till att omfatta *vertikal direkt effekt*. Principen ger enskilda individer rätt att åberopa sina rättigheter gentemot staten. Detta resulterar i att unionsrätten som medlemsstaterna har förbundet sig till även omfattar enskilda individer. Direktiv kan enbart ha vertikal direkt effekt då det endast är den enskilde individen som kan åberopa missbruk av direktiv i förhållande till staten.

En ytterligare princip som har haft stor betydelse på EU-rättens område är *principen om indirekt effekt*. Principen har sin grund i målet von Colson<sup>27</sup>. Principen innebär att nationella

---

<sup>23</sup> Regeringskansliet, Statsrådsberedningen, ”Genomförandet av direktiv”.

<sup>24</sup> Regeringskansliet, Statsrådsberedningen, ”Genomförandet av direktiv”.

<sup>25</sup> Mål 26/62. NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos mot Nederländska skatteförvaltningen [1963] ECR 1 (Mål 26/62 van Gend & Loos).

<sup>26</sup> Mål 26/62. van Gend & Loos.

<sup>27</sup> Mål 14/83 Sabine von Colson and Elisabeth Kamann v. Land Nordrhein-Westfalen [1984] ECR 1891.

domstolar är skyldiga att tolka nationell lagstiftning med hänsyn till relevanta unionsrättsliga bestämmelser. Tolkningen ska ske mot bakgrund av den unionsrättsliga bestämmelsens ordalydelse så att det verkliga syftet med bestämmelsen uppfylls. Syftet med principen är att undanröja den tolkningsproblematik som kan uppstå då medlemsstater implementerar och självständigt tolkar EU-rätten. Principen om indirekt effekt har utvidgats i fallet *Marleasing*.<sup>28</sup> I det fallet har EU-domstolen förbundit nationell domstol till att i den utsträckning det är möjligt tolka den nationella rätten med bakgrund av direktivets ordalydelse och syfte. Detta för att det resultat som direktivet avser ska uppfyllas, oavsett om bestämmelsen har antagits före eller efter direktivet.

## **2.3 Allmänna principer**

### **2.3.1 Likhetsprincipen**

Inom unionsrätten stadgas likhetsprincipen i artikel 4.2 EU-fördraget. Av artikeln framgår att inom unionen ska medlemsstaternas likhet inför fördragen respekteras. Likhetsprincipen har haft ett stort genomslag på alla rättsområden och innebär att objektivt jämförbara situationer ska behandlas lika. Hur principen används i praktiken beror på vilket rättsområde principen tillämpas. Ett exempel som kan ges är att inom den internationella skatterätten kan en obegränsat och en begränsat skattskyldig person ej anses befinna sig i en jämförbar situation efter en objektiv bedömning.<sup>29</sup>

### **2.3.2 Proportionalitetsprincipen**

Proportionalitetsprincipen influerar hela unionsrätten. Principen finns bland annat i artikel 5.4 EU-fördraget. I artikeln stadgas att unionens åtgärder, till innehåll och form inte får gå utöver vad som är nödvändigt för att nå målen i fördragen. I svensk nationell rätt finns den stadgad på flera rättsområden. Principen är även frekvent använd och omtalad i EU-praxis<sup>30</sup>. Principen brukar även användas vid en rättfärdigad prövning av en nationell regel

---

<sup>28</sup> Mål C-106/89 *Marleasing SA mot La Comercial Internacional de Alimentacion*. [1990] ECR I-4135.

<sup>29</sup> Mål C-204/90 *Hanns-Martin Bachmann v. Belgian State* [1992] ECR I-249 (Mål C-204/90 *Bachmann*).

<sup>30</sup> Mål 120/78 *Rewe-Zentral AG v. Bundesmonopolverwaltung für Branntwein ("Cassis de Dijon")* [1979] ECR 649 (Mål 120/78 *Rewe-Zentral*).

som står i strid med EU-rätten. Domstolen tar då ställning till huruvida den nationella regeln står i rimlig proportion till det syfte den ska uppnå.

### 2.3.3 Neutralitetsprincipen

Syftet med neutralitetsprincipen är att personer ska kunna välja de handlingsalternativ de finner bäst på en neutral grund efter deras önskemål. För att det ska kunna ske får eventuella skatterättsliga konsekvenser ej påverka valet av handlingsalternativet. Ett praktiskt exempel på skatteområdet är att skattereglerna ska vara neutrala inför den skattskyldiges val av handlingsalternativ. Är de olika alternativen likvärdiga innan skatt ska de också vara det efter skatt och på den grunden inte påverka den skattskyldiges val av handlingsalternativ. Neutralitetsprincipen motiveras bland annat av samhällsekonomiska eller rättviseskäl.<sup>31</sup>

## 2.4 Beskattning

Det finns ingen specifik artikel i EUF-fördraget angående harmonisering på beskattningens område. Istället regleras harmoniseringen av den allmänna harmoniseringsartikeln 115 EUF-fördraget. Harmoniseringen har skett genom direktiv och riktar sig till medlemsstaterna och inte enskilda medborgare. För att uppnå harmoniseringen på skatterättsens område krävs enhällighet mellan medlemsstaterna.<sup>32</sup>

Medlemskapet i EU har haft betydande verkan i Sverige på beskattningens område. Rättsområdet har präglats genom direktiv och praxis. För att bestämma ett lands beskattningsanspråk finns det två huvudsakliga principer på skatteområdet, hemvistprincipen och källstatsprincipen. Henvistprincipen kännetecknas av att fokus har lagts på skattesubjektets anknytning till en viss stat. Det innebär att en obegränsat skattskyldig person är skattskyldig för alla sina inkomster oavsett var de är införtjänade och kommer ifrån. Källstatsprincipen fokuserar istället på själva skatteobjektets anknytning till viss stat och beskattar således enbart inkomst som kan kopplas till den staten.<sup>33</sup> Vanligtvis använder sig en stat av båda principerna parallellt. I Sverige används hemvistprincipen på obegränsat skattskyldiga<sup>34</sup> för att staten ska kunna ta del av hela den skattskyldiges förvärvsinkomst oavsett vart inkomsten

---

<sup>31</sup> Lodin, Sven-Olof, Lindencrona, Gustaf, Meltz, Peter, Silfverberg, Christer, Simon-Almendal, Teresa, *Inkomstskatt- en läro- och handbok i skatterätt*, trettonde upplagan, Lund, 2011, s. 45.

<sup>32</sup> Artikel 113 EUF-fördraget.

<sup>33</sup> Dahlberg, Mattias, *Internationell beskattning*, andra upplagan, Poland, 2007, s. 23-24. (Dahlberg, *Internationell beskattning*).

<sup>34</sup> 3 kap. 3 § IL.

är upparbetad. Den svenska staten tillämpar källstatsprincipen vid beskattning av utländska begränsat skattskyldiga<sup>35</sup> för att kunna beskatta deras inkomster som är förvärvade här i riket.

## **2.5 Etableringsfrihet artikel 49 och 54 EUF- fördraget**

Det finns två typer av etablering, den primära etableringen som omfattar medborgare och den sekundära etableringen som behandlar etablering i form av kontor, filial eller dotterbolag i en annan medlemsstat. Etableringsfriheten för medborgare regleras i artikel 49 EUF-fördraget. I artikeln stadgas att det är förbjudet att inskränka rätten för en medborgare i en medlemsstat att fritt etablera sig inom en annan medlemsstats territorium. En unionsmedborgares rätt till etableringsfrihet enligt artikel 49 EUF, innefattar rätten att starta och utöva verksamhet som egenföretagare samt rätt att bilda och driva företag på samma villkor som dem som föreskrivs i etableringsstatens lagstiftning för dess egna medborgare.

Då huvudregeln inom etableringsfriheten i artikel 49 EUF-fördraget är utformad för att rikta sig till fysiska personer finns en utvidgning av etableringsfriheten i artikel 54 EUF-fördraget som omfattar bolag. I artikeln jämföras bolag med fysiska personer om bolaget har bildats i överensstämmelse med en medlemsstats lagstiftning och har sitt säte, huvudkontor eller huvudsakliga verksamhet inom unionen. Ett "bolag" definieras i artikel 54 andra stycket EUF-fördraget som, ett bolag enligt civil - eller handelslagstiftning, inbegripet kooperativa sammanslutningar samt andra offentlighetsrättsliga eller privaträttsliga juridiska personer med undantag sådana som inte drivs i vinstsyfte.

## **2.6 Hinder för etablering - diskriminering**

De generella diskrimineringsförbuden stadgas i artikel 18-19 EUF-fördraget där det uttrycks att diskriminering på grund av nationalitet, kön och ras är förbjuden. Diskriminering kan vara direkt eller indirekt.<sup>36</sup> Direkt diskriminering innebär att diskrimineringen sker på grund av nationalitet. Inom skatterätten är detta dock mycket ovanligt för fysiska personer då den vanligaste grunden för diskriminering uppkommer i samband med en skattskyldig persons hemvist. Direkt diskriminering förekommer dock vanligtvis inom skatterätten för bolag då medlemsstaterna huvudsakligen använder sig av två principer för att avgöra ett

---

<sup>35</sup> 3 kap. 17 § II.

<sup>36</sup> Artikel 226 EUF-fördraget.

bolags hemvist, registreringsprincipen samt sätesprincipen.<sup>37</sup> Konsekvensen vid tillämpningen av de båda principerna kan leda till att de kolliderar med varandra och på så sätt ge upphov till direkt diskriminering.

Indirekt diskriminering kännetecknas av det sker på annan grund än av nationalitet men effekten av den diskriminerande åtgärden går att likställa som om diskrimineringen hade skett på grund av nationalitet.<sup>38</sup>

För att utreda huruvida diskriminering föreligger görs en jämförelse mellan objektivt jämförbara situationer. Inom skatterätten har EU-domstolen som huvudregel yttrat att de situationer som obegränsat och begränsat skattskyldiga personer befinner sig i inte är objektivt jämförbara.<sup>39</sup>

## **2.7 Rättfärdigade inskränkningar i etableringsfriheten**

### **2.7.1 Artikel 52 EUF-fördraget**

Artikel 52 EUF-fördraget är ett exempel på ett uttryckligt undantag i fördraget då en medlemsstats nationella lagstiftning står i strid med etableringsfriheten men trots det kan anses rättfärdigad. I artikeln stadgas att etableringsfriheten får inskränkas av medlemsstaternas nationella lagar och författningar som föreskriver en särskild behandling av utländska medborgare om det har sin utgångspunkt med hänsyn till allmän ordning, säkerhet eller hälsa.

### **2.7.2 Rule of Reason-principen**

*Rule of Reason-principen* tillämpas vid utredning om en nationell regel som står i strid med etableringsfriheten kan rättfärdigas. Principen har behandlats otaliga gånger i EU-praxis<sup>40</sup> men det var först i mål C-55/94 Gebhard<sup>41</sup> som domstolen uppställde kriterierna för till-

---

<sup>37</sup> Principerna diskuteras senare i avsnitt 5.1.

<sup>38</sup> Dahlberg, *Internationell beskattning*, s. 232.

<sup>39</sup> Mål C-204/90 Bachmann och Dahlberg, *Internationell beskattning*, s. 227.

<sup>40</sup> Mål 8/74 Procureur du Roi v. Benoit and Gustave Dassonville [1974] ECR 837 (Mål 8/74 Dassonville) och Mål 120/78 Rewe-Zentral.

<sup>41</sup> Mål C-55/94 Reinhard Gebhard mot Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano, REG 1995, s. I-4165 (Mål C-55/94 Gebhard).

lämpning av principen. För att en nationell regel som inskränker en grundläggande frihet ska anses rättfärdigad krävs det att den:

1. Ska vara tillämplig på ett icke-diskriminerande sätt,
2. ska framstå som motiverad med hänsyn till ett trängande allmänintresse,
3. ska vara ägnad att säkerställa förverkligandet av den målsättning som eftersträvas genom dem, och
4. inte går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå detta.

## **2.8 Sammanfattning**

I kapitlet har EU-rätten kortfattat presenterats i samband med Sveriges inträde. De generella principer som framkommit i EU-praxis som omfattar medlemsstaternas generella rättigheter och skyldigheter har förklarats.

Etableringsfriheten är en av EU:s grundläggande friheter och finns stadgad i artikel 49 EUF-fördraget för medborgare. Artikel 54 EUF-fördraget är en utvidgning av artikel 49 EUF-fördraget och utvidgar etableringsfriheten till att även omfatta bolag. Etableringsfriheten är ett uttryck i strävan att skapa en enhetlig inre marknad. Etableringsfriheten erkänner rätten för en medborgare eller ett bolag att fritt etablera sig i en annan medlemsstat. Friheten innefattar rätten att starta och driva ett företag på samma villkor som gäller för etableringsstatens medborgare eller bolag.

EU-rätten är suverän jämfört med medlemsstaternas nationella lagstiftning. Det finns dock ett fåtal allmänna undantag då en medlemsstats nationella regelverk får inskränka EU-rätten och dess grundläggande friheter. Det krävs dock att inskränkningarna kan rättfärdigas. De allmänna inskränkningarna i etableringsfriheten återfinns i artikel 52 EUF-fördraget och rule of reason-principen.

## 3 Svenska CFC-regler

### 3.1 Inledning

I kapitlet presenteras den svenska CFC-lagstiftningen. Fokus har främst lagts på huvudregeln, kompletteringsregeln samt den nya kompletteringsregeln. En förståelse för reglerna och dess tillämpning är av vikt för att få insikt i gällande rätt på det svenska skatteområdet. En grundläggande förståelse av de svenska CFC-reglerna är en förutsättning för att kunna besvara syftet.

### 3.2 Bakgrund

Sverige har sedan år 1990 haft en egen CFC-skattelagstiftning. Efter en omfattande omarbetning av reglerna trädde de nya CFC-reglerna i kraft den 1 januari 2004 och finns stiftade i 39 a kap. II. Reglerna innebär att en delägare i en utländsk juridisk person med lågbeskattad nettoinkomst löpande blir beskattad för inkomsten i Sverige. Beskattningen sker oavsett om vinst, utdelning eller lön har tagits ut från bolaget eller ej. Huvudregeln inom svensk skatterätt är att svenska moderbolag inte beskattas för dotterbolagets inkomster för-  
rän de har kommit hem till moderbolaget, vanligtvis genom utdelning. Tidigare kunde svensk beskattning av vinsten kringgå genom att låta vinsten ligga kvar i dotterbolaget. Då ingen transaktion skett fanns det inget beskattningsunderlag och vinsten i det utländska dotterbolaget förblev utanför svenskt beskattningsanspråk.<sup>42</sup> CFC-lagstiftningen syftar till att förhindra och försvåra skatteplanering av transaktioner till lågbeskattade länder som syftar till att urholka den svenska skattebasen.<sup>43</sup>

En anledning till att CFC-reglerna har fått en ökad betydelse de senaste åren är en konsekvens av den upphävda beskattningen för kapitalvinst vid avyttring av näringsbetingade andelar samt vissa borttagna villkor för skattefri utdelning på näringsbetingade andelar från utländska dotterbolag.<sup>44</sup> Därför skedde den 1 januari 2004 en omfattande omarbetning av CFC-lagstiftningen till syfte att ytterligare försvåra transaktioner som urholkar den

---

<sup>42</sup> Prop. 2007/08:16 s.13.

<sup>43</sup> Prop. 2007/08:16 s. 13.

<sup>44</sup> Prop. 2007/08:16 s. 13.



svenska skattebasen. Efter EU-domstolens i Cadbury Schweppes-fallet<sup>45</sup> år 2006 infördes ytterligare en regel i den svenska CFC-lagstiftningen.

### 3.3 Rättsföljd av CFC-regler

CFC-reglerna har huvudsakligen till syfte att förhindra skatteplanering och skatteflykt.<sup>46</sup> Rättsföljden av CFC-beskattningsfrågor framgår av 39a kap. 13 § IL. En delägare i en utländsk juridisk person med lågbeskattade inkomster är skattskyldig för en så stor andel av överskottet som svarar mot delägarens beräknade andel av kapitalet i den utländska juridiska personen.

### 3.4 Förutsättning för tillämpning av CFC-reglerna

#### 3.4.1 Delägare

Grundförutsättningen för att CFC-beskattningsfrågor ska kunna tillämpas måste det först utredas vem som anses vara delägare i den utländska juridiska personen. I lagstiftningen uttrycks att:

*”En skattskyldig anses vid tillämpning av detta kapitel som delägare i en utländsk juridisk person om vid utgången av delägarens beskattningsår andelar med tillsammans minst 25 procent av den utländska juridiska personens kapital eller röster, direkt eller indirekt genom andra utländska juridiska personer, innehas eller kontrolleras av delägaren eller av delägaren och personer i intressegemenskap med delägaren.”<sup>47</sup>*

Kravet på CFC-beskattningsfrågor omfattar både obegränsat och begränsat skattskyldiga personer. Dock kan en begränsat skattskyldig enbart anses som delägare om hans andelar är kopplade till ett fast driftställe enligt 39 a kap. 2 § andra stycket IL.

#### 3.4.2 Intressegemenskap

Två personer ska anses vara i *intressegemenskap* med varandra:

”... om

*1. personerna är moderföretag och dotterföretag eller står under i huvudsak gemensam ledning,*

---

<sup>45</sup> Mål C-196/04 Cadbury Schweppes.

<sup>46</sup> Prop. 2007/08:16 s. 13.

<sup>47</sup> 39 a kap. 2 § IL.

2. personerna är juridiska personer och den ena personen direkt eller indirekt innehar eller kontrollerar minst 50 procent av kapitalet eller rösterna i den andra personen,

3. den ena personen är en fysisk person och den andra en juridisk person vars kapital eller röster direkt eller indirekt innehas eller kontrolleras till minst 50 procent av den fysiska personen, eller

4. personerna är närstående.”<sup>48</sup>

Närstående personer anses utöva ett gemensamt inflytande om personerna står under gemensam ledning.

### 3.4.3 Beräkning av andel

För att kunna beräkna andel vid indirekt innehav framgår av 39 a kap. 4 § IL att ett indirekt innehav eller innehav genom ett svenskt handelsbolag eller en i utlandet delägarbeskattad juridisk person ska vid tillämpningen av 39 a kap. IL:

- Kapitalet anses utgöra produkten av kapitalandelarna i varje led av ägarkedjan, och
- rösterna anses utgöra den lägsta röstandel i något led av ägarkedjan.

Vad som framkommer av ovanstående är att 39 a kap. 3 § IL är en säkerhets spärr för att omöjliggöra ett kringgående av spärreglerna i 39 a kap. 4 § IL.<sup>49</sup>

## 3.5 Huvudregeln

39 a kap. 5 § IL kallas huvudregeln inom de svenska CFC-reglerna. Där föreskrivs att nettoinkomsten är att anse som lågbeskattad om nettoinkomsten hos den utländska juridiska personen inte har beskattats eller har beskattats lindrigare än om den skulle ha beskattats i Sverige. Det förutsätts att minst 55 procent av inkomsten har utgjort överskott av näringsverksamhet. Beräkningen av överskottet görs enligt 39 a kap. 10-11 §§ IL. Enligt 39 a kap. 10 § IL ska den utländska juridiska personen behandlas som ett svenskt aktiebolag som har motsvarande inkomster i Sverige, undantaget investmentbolag. Enligt 39 a kap. 11 § IL ska beräkningen ha sin utgångspunkt i de resultat-, - och balansräkningar som ska lämnas enligt 3 kap. 9 b § lagen om självdeklarationer och kontrolluppgifter. Enligt huvudregeln anses

---

<sup>48</sup> 39 a kap. 3 § IL.

<sup>49</sup> Dahlberg, *Internationell beskattning*, s. 132.

en nettoinkomst vara lågbeskattad om beskattningen är lägre än 14,5 procent ( $(100 * 55 \% ) * 26,3 \%$ ).

### 3.6 Kompletteringsregeln

39 a kap. 7 § IL kallas kompletteringsregeln. Regeln innebär att även om nettoinkomsten är att likställa som lågbeskattad enligt 39 a kap. 5 § IL, det vill säga att beskattningen understiger 14,5 procent så ska nettoinkomsten ej behandlas som en lågbeskattad inkomst om den juridiska personen hör hemma och är skattskyldig i ett område som anges i bilaga 39 a IL. Paragrafens andra stycke innehåller vissa inskränkningar av bilaga 39 a IL. Begränsningarna omfattar exempelvis viss typ av bank och finansieringsrörelse. Inskränkningen motiveras av att en allt för generell tillämpning i CFC-reglerna med bilaga 39 a IL skulle kunna strida mot EU-rätten.<sup>50</sup>

### 3.7 ”Vita listan”- Bilaga 39a IL

Bilaga 39 a IL, den så kallade *vita listan* är kopplad till IL. Listan används som ett instrument vid tillämpning av kompletteringsregeln. Den vita listan gör det möjligt för utländska juridiska personer att undgå svensk CFC-beskattning om de har etablerat sitt dotterbolag i något av de länder som är upptagna av listan, trots att nettoinkomsten i sig är att anse som lågbeskattad. Kravet är då att den utländska personen ska höra hemma och vara skattskyldig i ett område som anges i bilagan. Länderna som omfattas är geografiskt uppdelade på fem områden: Afrika, Amerika, Asien, Europa och Oceanien. I listan finns det två metoder som anger om skatteregimerna är acceptabla eller potentiellt oacceptabla. Vad gäller Europa anges i vita listan att ländernas nationella skattelagstiftningar i huvudsak är acceptabla, med vissa undantag. Undantagen kan omfatta hela skatteregimer eller en specifik skattelagstiftning.<sup>51</sup>

De stater som omfattas av kompletteringsregeln kan därför omfattas i sin helhet eller delvis. Det som har ansetts acceptabelt ur CFC-beskattningssynpunkt är bland annat stater som har viss skattegynnande verksamhet. Ett exempel är vissa förmåner som ges till reell

---

<sup>50</sup> Skatteverket, promemoria, *CFC-beskattning Förslag till lag om ändring i inkomstskattelagen (1999:1229), 39a kap. 7 § andra stycket och i bilaga 39 a kap.*, Dnr: 131 83963-08/1211. (Skatteverkets promemoria, *CFC-beskattning*,) s. 13.

<sup>51</sup> Skatteverkets promemoria, *CFC-beskattning*, s. 14.

verksamhet med syfte att främja det landets ekonomiska utveckling.<sup>52</sup> I de stater som delvis omfattas av kompletteringsregeln innebär att de generellt har en normal bolagsskattesats men att de har vissa undantag som gynnar finansiell verksamhet. För de stater med sådana skattesystem omfattar CFC-beskattningen enbart inkomster från bank- och finansieringsrörelse, annan finansiell verksamhet och försäkringsverksamhet.<sup>53</sup>

De stater som inte omfattas av vita listan är de länder som ej har velat delta i samarbetet för att upprätta en mer harmoniserad beskattning ur CFC-hänsyn. Även de länder där bolagsskatten är minimal eller icke-existerande eller har mycket svåröverskådliga förmånsregler har undantagits från kompletteringsregelns tillämpning.<sup>54</sup>

### 3.8 Nya kompletteringsregeln

Sedan införandet av de nya CFC-reglerna från 2004 har 39 a kap. 7 § IL utgjort en grund för löpande beskattning av lågbeskattad nettoinkomst i utländska juridiska personer. Den nya kompletteringsregeln är en konsekvens av EU-domstolens dom i Cadbury Schweppes-målet<sup>55</sup> från år 2006. Det nya lagrummet har upprättats i förenlighet med EU-domstolens uttalanden i målet.

Den nya kompletteringsregeln innebär att trots att nettoinkomsten är att anse som lågbeskattad samt att den ej är undantagen i kompletteringsregeln, det vill säga att landet där etableringen skett ej är medtagen i den så kallade vita listan, så ska nettoinkomsten hos en utländsk juridisk person som hör hemma inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet ändå ej anses som lågbeskattad om den utländska juridiska personen utgör en verklig etablering från vilken en affärsmässig motiverad verksamhet bedrivs. I 39 a kap. 7 a § IL stadgas att:

*”Vid prövning för att se om förutsättningarna är uppfyllda skall särskilt beaktas:*

- om den utländska juridiska personen har egna resurser i den stat där den hör hemma i form av lokaler och utrustning i den utsträckning som är nödvändig för dess verksamhet,*

---

<sup>52</sup> Skatteverkets promemoria, *CFC-beskattning*, s. 14.

<sup>53</sup> Skatteverkets promemoria, *CFC-beskattning* s. 14.

<sup>54</sup> Skatteverkets promemoria, *CFC-beskattning*, s. 14.

<sup>55</sup> Mål C-196/04 Cadbury Schweppes. Vidare diskuterat i avsnitt 4.2.

- *om den utländska juridiska personen har egna resurser i den stat där den bör hemma i form av personal med den kompetens som är nödvändig för att självständigt bedriva verksamheten, och*
- *om den utländska juridiska personens personal självständigt fattar beslut i den löpande verksamheten.”*

De främsta rekvisiten som har ställts är att den *juridiska personen måste utgöra en verklig etablering från vilket en affärsmässig verksamhet bedrivs* för att undgå att angripas av svensk CFC-beskattningslag.

### **3.9 Sammanfattning**

CFC-reglerna har till syfte att förhindra och försvåra skatteflykt. Rättsföljden av CFC-beskattningslag innebär att svenska delägare löpande blir beskattade för deras utländska dotterbolags vinster. En delägare i ett utländskt dotterbolag blir beskattad om hans sammanlagda andelar totalt utgör minst 25 procent av den utländska juridiska personen.

Huvudregeln stadgar att nettoinkomsten ska anses lågbeskattad om beskattningen är lägre än 14,5 procent. Enligt kompletteringsregeln ska ett bolags nettoinkomst inte anses lågbeskattad trots att skattesatsen understiger 14,5 procent om etableringslandet är upptaget i vita listan.

Efter EU-domstolens uttalanden i Cadbury Schweppes-fallet<sup>56</sup> har den svenska CFC-lagstiftningen omarbetats och utökats med den nya kompletteringsregeln. Det nya lagrummet innebär att trots att ett bolags nettoinkomst understiger 14,5 procent och att etableringslandet inte är upptaget på vita listan så ska delägarna i det utländska bolaget inte CFC-beskas om den utländska juridiska personen utgör en verklig etablering från vilken en affärsmässigt motiverad verksamhet bedrivs.

---

<sup>56</sup> Mål C-196/04 Cadbury Schweppes.

## 4 Skatterätt

### 4.1 Inledning

Detta kapitel inleds med en presentation av EU-domstolens dom i Cadbury Schweppes<sup>57</sup>-målet. Därefter följer en beskrivning av de rättfärdigade inskränkningarna i etableringsfriheten på skatteområdet. Cadbury Schweppes-målet<sup>58</sup> ges ett stort utrymme på grund av dess genomslagskraft på rättsområdet då domen har influerat svensk skattelagstiftning. De rättfärdigade inskränkningarna på beskattningens område är en utveckling från de allmänna inskränkningarna. En förståelse för hur de rättfärdigade inskränkningarna fungerar är av vikt för att läsaren ska förstå principen när en nationell skatteregel som står i strid mot etableringsfriheten ska anses acceptabel.

### 4.2 Cadbury Schweppes

Tvist uppstod mellan å ena sidan, bolagen Cadbury Schweppes plc (CS) och Cadbury Schweppes Ltd (CSO), och å andra sidan, Commissioners of Inland Revenue, avseende beskattning i CSO för vinst genererad i dotterbolaget Cadbury Schweppes Treasury International (CSTI) som har sin hemvist i Dublin (Irland).<sup>59</sup>

CS är ett bolag med hemvist i Förenade kungariket och utgör moderbolag i Cadbury Schweppeskoncernen som består av bolag hemmahörande även i andra medlemsstater och i tredjeländer. CS äger bland annat två dotterbolag på Irland som vid tidpunkten för målet hade en skattesats på 10 procent.<sup>60</sup>

Enligt brittisk skattelagstiftning ska bolag som har hemvist i Förenade kungariket erlägga bolagsskatt för sin vinst. Till vinsten inkluderas även vinst som är genererad från filialer som bedriver sin verksamhet utanför Förenade kungariket. Ett undantag till regeln är den vinst som hänför sig till utländska dotterbolag, dock beskattas utdelningen hos det hemmahörande mottagande bolaget. För att undvika dubbelbeskattning får det hemmahörande bolaget avräkna skatt till motsvarande summa som har utgivits från det utländska dotterbolaget.<sup>61</sup> Landets CFC-beskattning innehåller ett flertal undantag. Bland annat krävs att vins-

---

<sup>57</sup> Mål C-196/04 Cadbury Schweppes.

<sup>58</sup> Mål C-196/04 Cadbury Schweppes.

<sup>59</sup> Mål C-196/04 Cadbury Schweppes. p. 2.

<sup>60</sup> Mål C-196/04 Cadbury Schweppes. p. 14.

<sup>61</sup> Mål C-196/04 Cadbury Schweppes. p.4.

ten som är kopplad till CFC-bolaget leder till en minskning i Förenade kungariket i förhållande till om transaktionen hade varit ”hemmahörande”. Bolaget måste visa på att minskningen inte var det huvudsakliga syftet med transaktionen. CFC-bolaget måste även visa på att syftet med bildandet av bolaget inte var att minska skatten i Förenade kungariket.<sup>62</sup>

Frågan som har uppkommit för tolkning är följande:

Utgör artiklarna 43, 49 och 56 EG-fördraget (artiklarna 49, 52 och 54 EUF-fördraget) hinder för att nationell skattelagstiftning vilken ett bolag med hemvist i den medlemsstaten under vissa angivna omständigheter ska beskattas för vinster i ett dotterbolag med hemvist i en annan medlemsstat där beskattningsnivån är lägre?<sup>63</sup>

EU-domstolen konstaterar att ett bolag som bildats i en medlemsstat för att ett mer förmånligt skattesystem ska kunna utnyttjas är inte tillräckligt för att konstatera ett missbruk av etableringsfriheten.<sup>64</sup>

De brittiska CFC-reglerna är till nackdel för de i landet hemmahörande bolagen med dotterbolag i lågbeskattade länder. Bolagen hindras indirekt från att utöva sin etableringsfrihet eftersom bolagen då kan avhållas från att bilda, förvärva eller bibehålla ett dotterbolag i ett lågbeskattat land. Detta medför att CFC-reglerna utgör en inskränkning i etableringsfriheten i förhållande till vad som avses med artiklarna 43 EG och 48 EG (artiklarna 49 och 54 EUF-fördraget).<sup>65</sup>

Det framhålls att en sådan inskränkning enbart är tillåten om den är motiverad av tvingande hänsyn till allmänintresset. Det krävs dessutom att inskränkningens ägnad att säkerställa att det eftersträvade ändamålet uppnås samt att det ej går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå detta ändamål.<sup>66</sup>

Av rättspraxis följer att om ett i landet hemmahörande bolag skaffar en sekundär etablering i en annan medlemsstat, kan man ej grunda en allmän presumtion om skattebedrägeri och därefter motivera en åtgärd som medför ett åsidosättande av utövandet av den fria etable-

---

<sup>62</sup> Mål C-196/04 Cadbury Schweppes. p.10.

<sup>63</sup> Mål C-196/04 Cadbury Schweppes. p.28.

<sup>64</sup> Mål C-196/04 Cadbury Schweppes. p.37.

<sup>65</sup> Mål C-196/04 Cadbury Schweppes. p.46.

<sup>66</sup> Mål C-196/04 Cadbury Schweppes. p.47.

ringen.<sup>67</sup> Detta motiveras av att den sekundära etableringen i en annan medlemsstat ska främja det ekonomiska och sociala utbytet inom unionen.<sup>68</sup> Däremot konstaterar domstolen att en åtgärd som inskränker etableringsfriheten kan vara motiverad i fall när det avser rent konstlade upplägg som görs i syfte att kringgå skattelagstiftningen.<sup>69</sup>

Av domen följer att en inskränkning av etableringsfriheten inte kan motiveras av en medlemsstats behov att bekämpa missbruk. Det är dock accepterat att inskränka etableringsfriheten om det går att bevisa att ett missbruk existerar. Ett missbruk beskrivs som ett rent konstlade upplägg som inte har någon ekonomisk förankring och som har skapats i syfte att undvika skatt som normalt ska ha betalats.<sup>70</sup> För att ett bolag inte ska angripas av CFC-beskattningen måste bolagsbildandet utgöras av verkliga etableringar i syfte att bedriva faktisk ekonomisk verksamhet<sup>71</sup>. Bedömningen ska grundas på objektiva omständigheter som kan kontrolleras av utomstående i vilken grad ett CFC-bolag existerar fysiskt i form av lokaler, personal och utrustning.<sup>72</sup>

### **4.3 Rättfärdigade inskränkningar på skatteområdet**

#### **4.3.1 Effektiv skattekontroll**

I mål C-250/95 Futura Participations<sup>73</sup> upprättades principen om *effektiv skattekontroll* som rättfärdigade grund. I målet behandlades möjligheten för ett franskt bolag att flytta fram underskott i tiden. Det franska bolaget hade sitt säte i Paris med en filial i Luxemburg. Då filialen hade underskott ville det franska bolaget nyttja detta i framtiden. För att detta skulle vara tillåtet uppställde luxemburgsk skattelagstiftning två krav, dels att underskottet var hänförligt till sådan inkomst som beskattades enligt nationell lag dels att bolagets bokföring uppfyllde de kriterier som gäller i Luxemburg. Effekten av den nationella regeln blir att bolaget måste upprätta bokföring efter två lands regler, franska och luxemburgska. Domstolen ansåg att detta utgjorde ett hinder mot den fria etableringen. Hindret hade kunnat rätt-

---

<sup>67</sup> Mål C-196/04 Cadbury Schweppes. p.50.

<sup>68</sup> Mål C-196/04 Cadbury Schweppes. p.53.

<sup>69</sup> Mål C-196/04 Cadbury Schweppes. p.51.

<sup>70</sup> Mål C-196/04 Cadbury Schweppes. p.55.

<sup>71</sup> Mål C-196/04 Cadbury Schweppes. p.66.

<sup>72</sup> Mål C-196/04 Cadbury Schweppes. p.67.

<sup>73</sup> Mål C-250/95 Futura Participations SA och Singer mot Administration des contributions, REG1997, s. I-2471 (Mål C-250/95 Futura Participations).



färdigas med Luxemburgs krav på effektiv skattekontroll i och med handräckningsdirektivet<sup>74</sup> med syfte att underlätta för myndigheterna i Luxemburg att införskaffa nödvändiga upplysningar för effektiv skattekontroll. Detta föll dock på att det ej kunde anses förenligt med kravet på proportionalitet.<sup>75</sup>

### 4.3.2 Territorialitetsprincipen

Territorialitetsprincipen innebär att skattesystemet i den medlemsstat där den ekonomiska risken är belägen ska tillämpas och skatten ska betalas till det staten. Territorialitetsprincipen tillämpas i bland annat Frankrike. Tillämpningen av principen i EU-praxis visar på att principen används för att skydda medlemsstaternas skattebaser genom att motverka att medlemsstaterna förlorar skatteintäkter.<sup>76</sup>

I det ovan nämnda målet C-250/95 Futura Participations<sup>77</sup> stadgar EU-domstolen att den skattemässiga territorialitetsprincipen är accepterad som en rättfärdigad inskränkning i etableringsfriheten.

I mål C-168/01 Bosal Holding<sup>78</sup>, diskuteras rätten för ett moderbolag att dra av kostnaderna för dotterbolaget. Enligt landets nationella skattelagstiftning fick kostnaderna dras av under förutsättning att inkomsterna hänför sig till den medlemsstat där moderbolaget är etablerat eller i de fall det utländska moderbolaget har ett fast driftställe i den medlemsstaten. På grund av den nationella skattelagstiftningen fick Bosal Holding inte dra av kostnader för dess utländska dotterbolag. För att kunna avgöra Bosal Holding hänvisade domstolen bland annat till målen C-397/98 och C-410/98 Metallgesellschaft med flera.<sup>79</sup> I målet konstaterade domstolen att det ej var förenligt med etableringsfriheten att särbehandla in-

---

<sup>74</sup> Handräckningsdirektivet 77/799/EEG.

<sup>75</sup> Mål C-250/95 Futura Participations. p.42.

<sup>76</sup> Dahlberg, *Internationell beskattning*, s. 249.

<sup>77</sup> Mål C-250/95 Futura Participations.

<sup>78</sup> Mål C-168/01 Bosal Holding BV mot Staatssecretaris van Financien, REG 2003, s. I-9409 (Mål C-168/01 Bosal Holding).

<sup>79</sup> Förenade målen Metallgesellschaft Ltd m.fl.

(C-397/98), Hoechst AG och Hoechst (UK) Ltd,

(C-410/98) mot Commissioners of Inland Revenue och HM Attorney General, REG 2001, s. I-1727 (Förenade målen Metallgesellschaft, C-397/98 och C-410/98).

hemska och utländska dotterbolag.<sup>80</sup> Därför ansågs den nationella regeln i Bosal Holding-målet<sup>81</sup> oförenlig med etableringsfriheten.<sup>82</sup>

### 4.3.3 Förhindra skatteflykt

I målen, Lankhorts-Hohorst<sup>83</sup> stadgar EU-domstolen ett krav på att de nationella skatteflyktreglerna ska ha till specifikt ändamål att stoppa skatteflykt. För att en medlemsstats behov att förhindra skatteflykt ska anses som en rättfärdigad inskränkning inom etableringsfriheten har det uppställts krav på att en medlemsstats nationella skatteflykts lag enbart får angripa och förhindra ren skatteflykt. Medlemstaternas nationella skatteflyktsregler får därför inte upprättas för att inskränka medborgarnas rättigheter i den ordinarie skattelagstiftningen och på så sätt hänföra ett större beskattningsanspråk till den staten än vad den nationella skattelagstiftningen tillåter.<sup>84</sup>

### 4.3.4 Skattesystemets inre sammanhang

EU-domstolen har uttalat att en inskränkning av EU-rätten anses rättfärdigad om den har till syfte att bevara skattesystemets inre sammanhang. Inskränkningen erkändes första gången i målet Bachmann<sup>85</sup>. Bachmann som var bosatt i Belgien ville göra avdrag för belopp som betalats till en tysk försäkringsgivare i Tyskland. Avdraget medgavs dock ej då det utfallande beloppet inte skulle vara skattepliktigt i Belgien. EU-domstolen konstaterade att den belgiska lagstiftningen inskränkte den grundläggande etableringsfriheten men att det ansågs rättfärdigat då särbehandlingen mellan begränsat och obegränsat skattskyldiga ansågs acceptabel för att ”skydda skattesystemets inre sammanhang”.<sup>86</sup> Den rättfärdigade inskränkningen ”skattesystemets inre sammanhang” motiveras av ett lands strävan att bevara sitt skattesystem, skattebas och dess skatteintäkter samt reducera landets skatteförluster genom att minska dess avdragsrätt till utlandet.

---

<sup>80</sup> Förenade målen Metallgesellschaft, C-397/98 och C-410/98. p. 40.

<sup>81</sup> Mål C-168/01 Bosal Holding.

<sup>82</sup> Mål C-168/01 Bosal Holding. p.43.

<sup>83</sup> Mål C-324/00, Lankhorst-Hohorst GmbH mot Finanzamt Steinfurt, REG 2002, s. I-11779 (Mål C-324/00 Lankhorst-Hohorst).

<sup>84</sup> Dahlberg, *Internationell beskattning* s. 241.

<sup>85</sup> Mål C-204/90 Bachmann.

<sup>86</sup> Mål C-204/90 Bachmann. p.35.

## 4.4 Sammanfattning

Domslutet i Cadbury Schweppes-målet<sup>87</sup> har fått stor genomslagskraft på det unionsrättsliga området. Av domen framkommer att CFC-lagstiftning som en rättfärdigad inskränkning i etableringsfriheten inte kan motiveras av en medlemsstats behov att bekämpa missbruk. Ett missbruk av etableringsfriheten innebär en handling som omfattar rent konstlade upplägg som inte har någon ekonomisk förankring och som har skapats i syfte att undgå skatt som i normala fall skulle betalats. Med uttalandet fastställer domstolen att CFC-lagstiftningen inte får angripa bolag med verkliga etableringar i syfte att bedriva faktisk ekonomisk verksamhet.

- *Effektiv skattekontroll*- Ett lands nationella regler kan ses som ett hinder mot etableringsfriheten på grund av att utländska bolag behandlas sämre än ett inhemskt bolag. Diskrimineringen kan rättfärdigas genom landets strävan för en effektiv skattekontroll, som i det ovan nämnda fallet hade landet gått med ett handräckningsdirektiv i syfte att underlätta för myndigheterna att införskaffa uppgifter.
- *Territorialitetsprincipen*- Skattesystemet i den medlemsstat där risken är belägen ska tillämpas och skatten ska betalas till det staten.
- *Förhindra skatteflykt*- Kravet på att de nationella reglerna ska ha till specifikt ändamål att enbart stoppa skatteflykt. De nationella skatteflyktsreglerna får därför inte upprättas och syfta till att kringgå nationell skattelagstiftning.
- *Skattesystemets inre sammanhang* - Motiveras av ett lands strävan att bevara sitt skattesystem, skattebas och dess skatteintäkter samt att reducera landets skatteförluster genom att minska dess avdragsrätt till utlandet.

---

<sup>87</sup> Mål C-196/04 Cadbury Schweppes.

## 5 Bolagsrätt

### 5.1 Inledning

Kapitlet omfattar först de två grundläggande principerna inom bolagsrätten, sätesprincipen och registreringsprincipen. Principerna avgör vilken medlemsstats nationella lagstiftning som ska vara tillämplig på ett bolag inom unionen. Därefter presenteras fyra rättsfall från EU-domstolen. Utgången av rättsfallen är av betydelse för att läsaren ska få en förståelse hur rättsområdet är reglerat när det saknas en enhetlig unionsrättslig lagstiftning.

### 5.2 Principer

För att avgöra vilken nationalitet ett bolag har finns det två principer på bolagsrättens område som reglerar vilken medlemsstats nationella lag som är tillämplig. Principerna är sätesprincipen och registreringsprincipen.

Sätesprincipen innebär att det är bolagets hemvist, det vill säga där bolaget har sitt faktiska säte som är avgörande för vilket lands lagstiftning som är tillämplig. Ett bolags säte är den plats där bolaget har sitt huvudkontor, det vill säga där bolagets ledning är verksam.<sup>88</sup> Sätesprincipen tillämpas bland annat i Frankrike och Tyskland.

Registreringsprincipen tillämpas bland annat i Sverige, Storbritannien, Nederländerna och USA. Principen innebär att ett bolag är underkastat den nationella rätt där bolaget är registrerat. Konsekvensen vid tillämpning av registreringsprincipen innebär att ett bolag kan flytta sitt huvudkontor och sin verksamhet till en annan medlemsstat och samtidigt behålla den identitet där bolaget är registrerat. Enligt svensk associationsrätt måste dock det formella sätet i bolagsordningen vara en ort i Sverige.<sup>89</sup>

Problematiken på rättsområdet uppstår först då de olika principerna kolliderar när ett bolag önskar att flytta sitt säte till en ny medlemsstat.

### 5.3 Daily Mail

Tvisten mellan bolaget Daily Mail<sup>90</sup> och H.M. Treasury gällande Daily Mails begäran att det ska fastställas att det inte föreligger någon skyldighet för Daily Mail att erhålla till-

---

<sup>88</sup> Sandström, Torsten, *Svensk aktiebolagsrätt*, tredje upplagan, Vällingby, 2010, (Sandström, Torsten, *Svensk aktiebolagsrätt*) s. 31.

<sup>89</sup> Sandström, Torsten, *Svensk aktiebolagsrätt*, s. 31.

<sup>90</sup> Mål 81/87 Daily Mail.

stånd enligt brittisk skattelagstiftning för att få bolagets hemvist flyttad från Förenade kungariket till Nederländerna.

Enligt brittisk skattelagstiftning kan ett bolag som bildats i överensstämmelse med den lagen och som har sitt säte i Förenade kungariket, flytta sitt säte utanför landet utan att upphöra vara ett brittiskt bolag eller förlora sin status som juridisk person då landet tillämpar registreringsprincipen.<sup>91</sup> I den dåvarande lagen från 1970 om inkomst- och bolagsskatt artikel 482.1a förbjöds bolag byta hemvist utan tillstånd av finansdepartementet. Daily Mail begärde ett tillstånd för att flytta hemvisten till Nederländerna utan att få svar. Bolagets huvudsakliga anledning till att flytta sätet var för Nederländernas mer förmånliga beskattning.

Tolkningsfrågan som ställts är:

Utgör etableringsfriheten ett hinder för att en medlemsstat i sin nationella lagstiftning förbjuder ett bolag, som har sätet för bolagsledningen i den nämnda medlemsstaten, att utan föregående tillstånd eller godkännande flytta detta säte till en annan medlemsstat?<sup>92</sup>

Att ett bolag flyttar sitt säte behöver inte nödvändigtvis innebära att den faktiska och ekonomiska verksamheten bedrivs i den medlemsstaten och det kan då inte betraktas som etablering som syftas i artikel 52 EG-fördraget (artikel 49 EUF-fördraget).<sup>93</sup> Det ska anmärkas att ett bolags existens bygger på medlemsstaternas nationella lagstiftningar, som reglerar bildandet av bolagen.<sup>94</sup> Då det inte finns någon gemenskapslagstiftning på området gällande huruvida problemet ska lösas vid byte av ett bolags säte kan inte artiklarna 52 och 58 EG-fördraget (artikel 49 och 54 EUF-fördraget) tolkas så att de ger bolag rätt att flytta sätet för bolagsledningen till en annan medlemsstat och samtidigt behålla ställningen som bolag i den medlemsstat enligt vars lagstiftning bolaget har bildats.<sup>95</sup> Tolkningsfrågan ska därför besvaras så att artiklarna 52 och 58 i EG-fördraget (artikel 49 och 54 EUF-fördraget), på gemenskapens nuvarande stadium, inte ger ett bolag som bildats i överensstämmelse med lagstiftningen i den medlemsstaten där den har

---

<sup>91</sup> Mål 81/87 Daily Mail. p.3.

<sup>92</sup> Mål 81/87 Daily Mail. p.9.

<sup>93</sup> Mål 81/87 Daily Mail. p.15.

<sup>94</sup> Mål 81/87 Daily Mail. p.19.

<sup>95</sup> Mål 81/87 Daily Mail. p.24.

sitt säte, rätten att flytta sätet till en annan medlemsstat.<sup>96</sup>

## 5.4 Centros

Omständigheterna i målet är tvisten mellan Centros Ltd (Centros)<sup>97</sup> ett så kallat ”private limited company” som har registrerats i England och Wales, och danska Erhvervs-og Selskabsstyrelsen angående myndighetens avvisning av registreringsanmälan av en filial i Danmark.

Tolkningsfråga som har ställts:

Är det förenligt med EU-fördraget att neka registrering av en filial till ett bolag som har sitt säte i en annan medlemsstat och som har bildats och står i överensstämmelse med lagstiftningen i denna medlemsstat, när bolaget i sig inte driver näringsverksamhet men filialen önskas upprättad för att driva hela verksamheten i det land där filialen upprättas, och när det kan anses att förfarandet används i stället för att bilda ett bolag i den senare medlemsstaten, i syfte att undvika att tillskjuta ett lägsta aktiekapital?<sup>98</sup>

I domen framkom att det ej kan anses utgöra ett missbruk av etableringsfriheten om en medborgare i en medlemsstat önskar att bilda ett bolag i den medlemsstat som har för honom mindre restriktiva regler. Rätten för en medborgare att få bilda ett bolag och upprätta filialer i andra medlemsstater utgör en grund inom fördraget och anses inom ramen för den inre marknaden tillhöra den grundläggande etableringsfriheten.<sup>99</sup>

Den omständighet att bolaget inte driver någon näringsverksamhet där bolaget har sitt säte utan endast i den medlemsstat där bolaget har sin filial är inte tillräckligt för att fastställa att det föreligger ett missbruk av etableringsfriheten.<sup>100</sup>

Vid bedömning om nationella åtgärder kan hindra eller göra det mindre attraktivt att utöva den grundläggande etableringsfriheten har EU-domstolen använt sig av rule the reson-doktrin.<sup>101</sup>

---

<sup>96</sup> Mål 81/87 Daily Mail. p.25.

<sup>97</sup> Mål C-212/97 Centros.

<sup>98</sup> Mål C-212/97 Centros. p. 13.

<sup>99</sup> Mål C-212/97 Centros. p. 27.

<sup>100</sup> Mål C-212/97 Centros. p.29.

<sup>101</sup> Mål C-212/97 Centros. p.34.

Vid en sammanvägd bedömning i fallet besvarar domstolen tolkningsfrågan enligt följande: Artiklarna i fördraget utgör ett hinder mot att en medlemsstat nekar registrering av en filial till ett bolag som har bildats i överensstämmelse med lagstiftningen i en annan medlemsstat, i vilken den har sitt säte, utan att bedriva näringsverksamhet, när filialen syftar till att göra det möjligt för bolaget att driva hela sin verksamhet från den stat där filialen har upprättats istället för att bilda ett bolag där, och på så sätt undgå den statens bestämmelser angående bolagsbildning som är mer restriktiva vad gäller kravet på ett tillskjutande av ett lägsta aktiekapital. Detta utesluter dock inte myndigheters rätt att vidta åtgärder för att förhindra bedrägerier mm.<sup>102</sup>

## 5.5 Inspire Art

Inspire Art<sup>103</sup> var ett ”private company limited by shares” (privat bolag med begränsat ansvar) med säte i Förenade kungariket. Bolagets ende styrelseledamot var bosatt i Haag och hade befogenhet att handla självständigt på bolagets vägnar. Bolaget förfogade över en filial i Amsterdam.<sup>104</sup> Inspire Art var registrerat i handelsregistret i Amsterdam, dock ej som ett utländskt bolag som föreskrivs i artikel 1 WFBV<sup>105</sup>. Handelskammaren ansåg att en sådan uppgift är obligatorisk eftersom att Inspire Art enbart utövade sin verksamhet i Nederländerna. Handelskammaren ansökte om föreläggande att registreringen av bolaget i handelsregistret skulle kompletteras.<sup>106</sup>

De frågor som har ställts var:

1. Om artiklarna 43 EG och 48 EG (artiklarna 49 och 54 EUF-fördraget) ska tolkas så att de utgör hinder för Nederländerna att, med stöd av WFBV, uppställa ytterligare villkor, såsom dem föreskrivs i artiklarna 2-5 denna lag, för att upprätta ett dotterbolag eller filial i Nederländerna till ett bolag som bildats i Förenade kungariket enbart i syfte att få vissa fördelar i förhållande till bolag som har bildats enligt nederländsk lagstiftning som innehåller strängare villkor än lagstiftningen i Förenade kungariket.

---

<sup>102</sup> Mål C-212/97 Centros. p.39.

<sup>103</sup> Mål C-167/01 Inspire Art.

<sup>104</sup> Mål C-167/01 Inspire Art. p.34.

<sup>105</sup> Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen av den 17 december 1997 (lag om bolag som i formellt hänseende är utländska bolag, Staatsblad 1997, nr 697).

<sup>106</sup> Mål C-167/01 Inspire Art. p.36.

2. Om bestämmelserna i WFBV ansågs oförenliga med artiklarna 43 EG och 48 EG (artiklarna 49 och 54 EUF-fördraget), ska då artikel 46 EG (artikel 52 EUF-fördraget) tolkas så att artiklarna inte påverkar tillämpligheten av den nederländska bestämmelsen i WFBV då det kan vara på grund av tvingande hänsyn till allmänintresset<sup>107</sup>

EU-domstolen har tidigare fastslagit att det saknar betydelse för tillämpningen av etableringsfrihet då ett bolag har bildats i en medlemsstat enbart i syfte att etablera sig i en annan medlemsstat för att bedriva sin ekonomiska verksamhet där.<sup>108</sup> Ett undantag är dock om det rör sig om missbruk.<sup>109</sup> EU-domstolen har slagit fast att det inte kan anses vara ett missbruk då ett bolag har bildats i en medlemsstat för att kunna nyttja en mer förmånlig lagstiftning.<sup>110</sup> Ett bolag har därför rätt att enbart bedriva verksamhet genom en filial i en annan medlemsstat. Trots att sätet är upprättat i en annan medlemsstat enbart för att fastställa bolagets anknytning till den andra medlemsstatens rättsordning.<sup>111</sup> Enligt nederländsk lag måste ett bolag som bildar en filial i medlemsstaten respektera reglerna i etableringsstaten avseende utländska bolag, vilket kan leda till att bolag hindras från att utnyttja sin rätt till etableringsfrihet.<sup>112</sup>

De tvingande nederländska bolagsreglerna för utländska bolag utgör därför en inskränkning i etableringsfriheten av artiklarna 43 EG och 48 EG (artiklarna 49 och 54 EUF-fördraget).<sup>113</sup> För att avgöra huruvida bestämmelserna är motiverade med hänsyn till artikel 46 EG (artikel 52 EUF-fördraget) eller av tvingande hänsyn till allmänintresset, tillämpas rule of reason-principen.<sup>114</sup> EU-domstolen kommer därefter fram till att varken artikel 46 EG (artikel 52 EUF-fördraget), borgenärsskyddet, förhindrande av otillbörligt utnyttjande av etableringsfriheten, uppsättande av lojala handelstransaktioner eller en effektiv skattekontroll kan motivera det hinder den nationella lagstiftningen ut-

---

<sup>107</sup> Mål C-167/01 Inspire Art. p.39.

<sup>108</sup> Mål C-212/97 Centros. p. 17.

<sup>109</sup> Mål C-212/97 Centros. p. 18.

<sup>110</sup> Mål C-212/97 Centros. p.18.

<sup>111</sup> Mål C-212/97 Centros. p. 20.

<sup>112</sup> Mål C-167/01 Inspire Art. p.101.

<sup>113</sup> Mål C-167/01 Inspire Art. p.104.

<sup>114</sup> Mål C-167/01 Inspire Art. p.107.



gör mot etableringsfriheten.<sup>115</sup>

## 5.6 Cartesio

Bolaget Cartesio är etablerat i Ungern. Bolaget har väckt talan mot beslutet att inte bifalla dess ansökan om anteckning i aktiebolags- och handelsregistret (bolagsregistret) av att bolagets säte ska flyttas till Italien. Cartesio är ett kommanditbolag enligt ungersk rätt. Kommanditdelägaren och komplementären är två fysiska personer som är medborgare och bosatta i Ungern. Cartesios ansökan om ändring av sätet i bolagsregistret avslogs med motiveringen att ungersk rätt inte tillåter att ett bolag som bildats i Ungern flyttar sitt säte till utlandet och samtidigt behåller statusen av ett bolag enligt ungersk rätt.<sup>116</sup> Bland annat ställdes följande tolkningsfråga:

Huruvida artiklarna 43 EG och 48 EG (artikel 49 och 54 EUF-fördraget) ska tolkas och ifall de utgör ett hinder för lagstiftningen i en medlemsstat enligt vilken ett bolag som bildats enligt den nationella rätten i den medlemsstaten hindras från att flytta sitt säte till en annan medlemsstat och samtidigt behålla sin status av bolag enligt den nationella rätten i den medlemsstat enligt vars lagstiftning det har bildats.<sup>117</sup>

Enligt ungersk lagstiftning definieras ett bolags säte som platsen där ledningen av dess verksamhet är belägen.<sup>118</sup> En flytt av ett bolags säte fordrar därför att bolaget först upphör att existera och sedan bildas på nytt i det land där bolaget önskar etablera sitt nya säte.<sup>119</sup> Ett bolag bildas enligt nationell rätt och existerar endast i kraft av de olika rättsordningar som reglerar bildandet av bolagen.<sup>120</sup> Då medlemsstaternas lagstiftningar skiljer sig väsentligt mellan länderna varierar de rättsliga konsekvenserna av en flytt av ett bolags säte mellan medlemsstaterna.<sup>121</sup>

---

<sup>115</sup> Mål C-167/01 Inspire Art. p.142.

<sup>116</sup> Mål C-210/06 Cartesio. p.24.

<sup>117</sup> Mål C-210/06 Cartesio. p.99.

<sup>118</sup> Mål C-210/06 Cartesio. p.48.

<sup>119</sup> Mål C-210/06 Cartesio. p.103.

<sup>120</sup> Mål 81/87 Daily Mail. p.19.

<sup>121</sup> Mål 81/87 Daily Mail. p. 20.

I mål *Überseering*<sup>122</sup> slog EU-domstolen fast att en medlemsstat har rätt att begränsa rätten för ett bolag som har bildats i enlighet med medlemsstatens rättsordning, att flytta sitt faktiska säte från landet, om bolaget önskar att behålla den rättskapacitet som bolaget besitter enligt den medlemsstatens rättsordning.<sup>123</sup>

Enligt artikel 48 EG-fördraget (artikel 54 EUF-fördraget) gäller att det är anknytningsfaktorn som avgör vilken nationell rättsordning som ska tillämpas på ett bolag. En medlemsstat har därför befogenhet enligt fördraget att definiera den anknytning som krävs för att bolaget ska anses bildat enligt medlemsstatens nationella rätt. Det innebär att en medlemsstat har möjlighet, enligt fördraget, att inte låta ett bolag behålla denna status när bolaget avser att flytta sätet till ett annat land.<sup>124</sup>

Kommissionen har hävdats att den avsaknad av gemenskapsregler på området som har konstaterats i den tidigare domen *Daily Mail*<sup>125</sup> har avhjälpats. Gemenskapslagstiftningen angående flytt av ett bolags säte kan inte tillämpas i fallet då *Cartesio* önskar flytta sitt säte men behålla statusen på sitt bolag enligt ungersk rätt. Äldre praxis kan inte ge någon vägledning då de inte behandlar samma problem.<sup>126</sup>

Domstolen kom fram till att etableringsfriheten inte utgör ett hinder för lagstiftningen i en medlemsstat, där ett bolag har bildats enligt den nationella rätten i den medlemsstaten att hindra ett bolag från att flytta sitt säte till en annan medlemsstat och samtidigt behålla sin status av bolag enligt den nationella rätt där bolaget bildades.<sup>127</sup>

## 5.7 Sammanfattning

Problematiken på bolagsrättsens område ligger i medlemsstaternas tillämpning av sätesprincipen eller registreringsprincipen. Principerna avgör vilken medlemsstats nationella lag som ska vara tillämplig på ett bolag inom unionen. Problematiken har sin grund i att det saknas

---

<sup>122</sup> Mål C-208/00 *Überseering BV mot Nordic Construction Company Baummanagement GmbH (NCC)*, REG 2002, s. I-9919 (Mål C-208/00 *Überseering*).

<sup>123</sup> Mål C-208/00 *Überseering*. p.70.

<sup>124</sup> Mål C-210/06 *Cartesio*. p.110.

<sup>125</sup> Mål 81/87 *Daily Mail*.

<sup>126</sup> Mål C-210/06 *Cartesio*. p. 121.

<sup>127</sup> Mål C-210/06 *Cartesio*. p.124.

en enhetlig unionsrättslig lagstiftning på området. Problem uppstår då principerna kolliderar. Det sker först när ett bolag önskar att flytta sitt säte till en annan medlemsstat. Av förklarliga skäl uppstår inga problem att flytta ett bolags säte till en annan medlemsstat då bolaget är förbundet av en medlemsstats lagstiftning som tillämpar registreringsprincipen, däremot vid tillämpning av sätesprincipen. I EU-praxis har detta ej ansetts vara en inskränkning i etableringsfriheten. I dagsläget finns det inga regler eller praxis som stadgar att det går att flytta ett sådant bolags säte. Ett bolag som är förbundet av sätesprincipen kan därför inte få ny identitet eller rättsordning i den nya medlemsstaten. Bolaget får i stället upphöra att existera och ombildas i den nya medlemsstaten.

- *Daily Mail*<sup>128</sup> - I målet behandlas frågan om ett i Storbritannien registrerat bolag har rätt att flytta sitt huvudkontor till Nederländerna. Båda länderna tillämpar registreringsprincipen. Enligt engelsk skatterätt krävs dock skattemyndighetens tillstånd för att flytta bolagets huvudkontor, något som kändes anses oförenligt med etableringsfriheten. EU-domstolen uttalar att det inom unionsrätten i nuvarande stadium inte ger ett bolag rätt att flytta från en medlemsstat till en annan inom gemenskapen.
- *Centros*<sup>129</sup> - Etableringsfriheten utgör ett hinder mot att en medlemsstat nekar registrering av en filial till ett bolag som har bildats i överensstämmelse med lagstiftningen i en annan medlemsstat. Trots att bolaget syftar att bedriva hela sin verksamhet från filialen och att bolaget etablerar en filial i landet istället för bolagets säte enbart för att kringgå den medlemsstatens bestämmelser angående bolagsbildning som är mer restriktiva vad gäller kravet på ett tillskjutande av ett lägsta aktiekapital.
- *Inspire Art*<sup>130</sup> - De tvingande nationella reglerna för utländska bolag utgör en inskränkning i etableringsfriheten. Inskränkningen kan varken rättfärdigas av 46 EG (artikel 52 EUF-fördraget), borgenärsskyddet, förhindrande av otillbörligt utnyttjande av etableringsfriheten, uppsättande av lojala handelstransaktioner eller en effektiv skattekontroll.

---

<sup>128</sup> Mål 81/87 Daily Mail.

<sup>129</sup> Mål C-212/97 Centros.

<sup>130</sup> Mål C-167/01 Inspire Art.

- *Cartesio*<sup>131</sup> - Etableringsfriheten utgör inte ett hinder för lagstiftningen i en medlemsstat, där ett bolag har bildats enligt den nationella rätten i den medlemsstaten att hindra ett bolag från att flytta sitt säte till en annan medlemsstat och samtidigt behålla sin status av bolag enligt den nationella rätt där bolaget bildades.

---

<sup>131</sup> Mål C-210/06 *Cartesio*.

## 6 Analys

### 6.1 Inledning

Syftet med denna uppsats är att utreda konsekvensen av att det finns distinktioner i de rättfärdigade inskränkningarna inom etableringsfriheten mellan bolagsrätt och skatterätt samt att undersöka hur de svenska CFC-reglerna kan anses utgöra en rättfärdigad inskränkning i den grundläggande principen om rätten till fri etablering.

### 6.2 Etableringsfrihet

De grundläggande friheterna är en väsentlig del av EU-rätten då friheterna syftar till att säkerställa unionsmedborgarnas rättigheter. Etableringsfriheten är en av EU:s grundläggande friheter och står högt upp i EU:s rättshierarki. Medlemsstater är tvingade att iaktta friheten då den finns stadgad i EUF-fördraget. Rätten till fri etablering uttrycks i artikel 49 EUF-fördraget för medborgare och i artikel 54 EUF-fördraget för bolag. Etableringsfriheten är ett resultat av EU:s strävan att skapa en enhetlig inre marknad. Etableringsfriheten medför att medborgare eller bolag ska erkännas rätten att fritt få flytta runt och bilda bolag i andra medlemsstater på samma villkor som medlemmarna i etableringsstaten utan att bli diskriminerade.

Det uppstår dock vissa svårigheter med att skapa en enhetlig inre marknad då samarbetet mellan medlemsstaterna är en hybrid mellan en federal stat och ett mellanstatligt arbete. Medlemsstaterna har vid inträdet i unionen överlätit viss del av deras bestämmanderätt till EU, men medlemsstaterna har fortfarande kvar ett stort inflytande.

För att de olika medlemsstaternas egna behov ska få komma till tals finns det vissa undantag inom etableringsfriheten som säkerställer att medlemsstaternas nationella lagstiftningar ska få komma till uttryck. I sådant fall krävs att en medlemsstats nationella regel kan rättfärdigas för att det ska vara möjligt att inskränka etableringsfriheten. Den i praxis stiftade rule of reason-principen är frekvent använd av EU-domstolen och har en generell tillämpning när de specialiserade rättfärdigade inskränkningarna inom respektive rättsområde inte kan tillämpas. Då principen har ett omfattande tillämpningsområde kan principen ses som en slasktratt som fångar upp det som de andra specialiserade rättfärdigade inskränkningarna inte gör. Principen har huvudsakligen som uppgift att motverka diskriminerande handlingar samtidigt som den öppnar upp möjligheten för medlemsstaternas nationella regelverk att komma till uttryck inom EU. Allmänt kan sägas att en inskränkande nationell regel måste

vara icke-diskriminerade samt följa ramen för medlemsstatens nationella regelverk för att den ska anses som en rättfärdigad inskränkning inom etableringsfriheten. Vid en helhetsbedömning av kriterierna för rule the reason-principen kan en nationell regel inte anses rättfärdigad om den har upprättats i syfte att hindra, försvåra eller diskriminera en viss utsatt grupp.

### 6.3 Rättfärdigade inskränkningar på skatteområdet

Utöver de allmänna rättfärdigade inskränkningarna finns det även specialiserade rättfärdigade inskränkningar på de olika rättsområdena, skatterättsområdet och bolagsrättsområdet. De rättfärdigade inskränkningarna uppvisar skillnader på de olika rättsområdena när en nationell regel är att anse som acceptabel. En av anledningarna till fenomenet är de distinktioner medlemsstaterna uppvisar i de nationella lagstiftningarna.

Skatteområdet är ett av de rättsområden där medlemsstaternas nationella lagstiftningar till stor del har tillåtit att gå utöver och inskränka den grundläggande etableringsfriheten. Genom EU-praxis på skatteområdet har det upprättats fyra huvudsakliga rättfärdigade grunder där det har uttryckts att det är acceptabelt för en medlemsstats nationella skatteregler att inskränka etableringsfriheten. De rättfärdigade grunderna utgörs av *effektiv skattekontroll, territorialitetsprincipen, behovet att förhindra skatteflykt samt att skydda skattesystemets inre sammanhang*.

Gränsdragningen mellan rättfärdigade grunderna ”skattesystemets inre sammanhang” och territorialitetsprincipen har i flera fall varit diffus och EU-domstolen har inte varit särskilt konsekvent i sin bedömning i valet mellan principerna. Kontentan av de båda principerna är ändå att en medlemsstat ska ha rätt att beskatta värden som upparbetats i den medlemsstaten.

Målet Cadbury Schweppes<sup>132</sup> har fått stor genomslagskraft på det unionsrättsliga området, främst inom skatterätten då fallet behandlar CFC-beskattnings. CFC-beskattnings syftar till att försvåra och förhindra skatteflykt. Syftet med CFC-beskattnings är på så sätt att härleda ett utländskt dotterbolags intäkter till det land där moderbolaget är etablerat. CFC-lagstiftningen ska således förhindra att ett moderbolag etablerar sitt dotterbolag i lågbeskattade länder enbart av anledningen att reducera bolagets skattekostnader.

---

<sup>132</sup> Mål C-196/04 Cadbury Schweppes.

Att domen har blivit uppmärksammas beror på EU-domstolens utlåtande angående att CFC-lagstiftning i sig inte är acceptabel som en inskränkning av etableringsfriheten. CFC-lagstiftningen kan av den anledningen inte motiveras av en medlemsstats *behov* att bekämpa ett bolags missbruk av etableringsfriheten. Ett missbruk av etableringsfriheten innebär en handling som omfattar rent konstlade upplägg som inte har någon ekonomisk förankring och som har skapats med syfte att undvika skatt som normalt ska ha betalats. Med uttalandet fastställer EU-domstolen att CFC-lagstiftningen inte får anses som en rättfärdigad grund i sig. CFC-lagstiftningen får därför inte angripa bolag med verkliga etableringar med syfte att bedriva faktisk ekonomisk verksamhet.

Kontentan på rättsområdet blir att rätten till fri etablering inom skatteområdet är inskränkt till stora delar. Inskränkningarna kan dock rättfärdigas under diverse ovannämnda omständigheter. Ett lands skatteintäkter är dessutom en väsentlig grund för en medlemsstats existens.

#### **6.4 Rättfärdigade inskränkningar på bolagsrättens område inom etableringsfriheten**

På bolagsrättens område saknas en enhetlig unionsrättslig lagstiftning. Rättsområdet regleras istället av medlemsstaternas nationella rättsordningar. Valet av tillämplig rättsordning styrs av registreringsprincipen eller sätesprincipen. Problematiken på bolagsrättens område grundas i medlemsstaternas valbarhet av tillämplig princip och då de olika principerna kolliderar. En kollision av principerna sker först då ett bolag som är etablerat i en medlemsstat som tillämpar sätesprincipen önskar att flytta sitt säte till en annan medlemsstat. I dagsläget finns det inga regler eller praxis som stadgar att det går att flytta ett sådant bolags säte. Enligt EU-praxis har detta ej ansetts vara en inskränkning utav etableringsfriheten. Ett bolag som är bundet av sätesprincipen och önskar flytta sitt säte får i stället upphöra att existera och ombildas i den nya medlemsstaten.

Ett bolags existens möjliggörs av medlemsstaternas nationella lagstiftningar som reglerar bildandet av bolagen oavsett vilken princip medlemsstaten har valt att tillämpa. Det är därför möjligt att inskränka etableringsfriheten med medlemsstaternas nationella regler motiverat med att det är den enda regleringen på bolagsrättens område. Medlemsstaternas nationella regler går i praktiken före EU-rätten på bolagsrättens område. Det har varit diskussioner kring huruvida detta kan anses vara förenligt med etableringsfriheten. Främst då den grundläggande friheten är ett uttryck för den fria inre marknaden som erkänner medbor-

garnas rättigheter att fritt röra sig och etablera sig inom unionen. Dock måste det göras en åtskillnad på medborgare och bolag. EUF-fördraget uttrycker tydligt rätten för en medborgare att fritt röra sig inom unionen medan ett bolag erkänns rätten att få etableras i en medlemsstat under samma villkor som gäller enligt etableringsstatens lagstiftning.

Vid en sammanvägd bedömning av vad som ovanstående diskuterats kan det tolkas som att etableringsfriheten i viss mån är inskränkt på bolagsrättens område. På grund av en bristande unionslagstiftning ges det möjlighet för de nationella lagstiftningarna att komma till uttryck. Konsekvensen av att rättsområdet regleras av de olika medlemsstaternas lagstiftningar medför att rättsområdet blir rättsosäkert och förutsebarheten minskar. Det kan även anses som ett hinder i strävan att skapa en enhetlig inre marknad då så många subjektiva lagstiftningar kommer till uttryck och tillämpas samtidigt.

Vid en överblick på rättsområdet kan det konstateras att ovanstående inskränkning inom etableringsfriheten är den enda. Generellt inom den europarättsliga bolagsrätten, i EU-praxis och uttryckt i EUF-fördraget, framgår en klar strävan för etableringsfrihet. Ur EUF-fördraget stadgas som tidigare nämnt ett bolags rätt att fritt få etableras inom unionen, på samma villkor som för etableringsstatens bolag. Principerna från EU-domstolens domar i målen Centros<sup>133</sup> och Inspire Art<sup>134</sup> utgör etableringsfrihetens grundstenar för bolag. I det första fallet säkerställs ett bolags rätt att få bilda filialer vart det vill inom unionen. Rättigheten säkerställs trots då etableringen har motiverats av att utnyttja en annan medlemsstats mer förmånliga regler. I det andra fallet skyddas bolag mot betungande diskriminerande regler i etableringslandet på grund av att bolaget är av utländsk härkomst.

Det som kan utläsas på bolagsrättens område i dagsläget är att bolag generellt har erkänts rättigheter som harmoniserar med rätten för ett bolag att fritt etablera sig inom unionen.

## **6.5 Diskrepans i rättfärdigade inskränkningar inom etableringsfriheten**

Etableringsfriheten är en av EU:s grundläggande friheter då medborgare och bolag erkänts rätten att fritt röra sig samt etablera sig inom unionen. Friheten kan motiveras av strävan att bilda en enhetlig inre marknad. Etableringsfriheten sträcker sig över alla rättsområden. På grund av dess breda tillämpningsområde är det svårt att skapa en enhetlig etableringsfri-

---

<sup>133</sup> Mål C-212/97 Centros.

<sup>134</sup> Mål C-167/01 Inspire Art.



het. Tillämpningen av etableringsfriheten ser därför annorlunda ut på de olika rättsområdena.

På skatteområdet har det erkänts ett flertal rättfärdigade inskränkningar i etableringsfriheten. I huvudsak omfattar inskränkningarna en stats rättighet att skydda den egna medlemsstatens skattebas, skydda landet mot skatteflykt, härleda skatteinkomster till den medlemsstat där den har upparbetats samt medlemsstatens strävan att reducera statens förluster genom att minska personers och bolags avdragsrätt med koppling till utlandet.

På bolagsrättens område har enbart en inskränkning i den grundläggande etableringsfriheten erkänts. Inskränkningen accepteras när ett bolag vill flytta sitt säte till en annan medlemsstat och samtidigt behålla bolagets status som ett bolag av den tidigare medlemsstaten nationella regler. Inskränkningen på bolagsrättens område har motiverats av bristen på en enhetlig unionsrättslig lagstiftning. Förutom ovanstående inskränkning visar etableringsfriheten på stora möjligheter för bolag att fritt etablera sig var de vill inom unionen. Etableringsfriheten medför även en rätt för bolag att kunna nyttja andra medlemsstaters mer förmånliga nationella regler. Allt detta går i förenlighet med strävan att skapa en enhetlig inre marknad.

Distinktionen i de rättfärdigade inskränkningarna mellan de två rättsområdena kan motiveras av flera skäl. En medlemsstats beskattningsanspråk är en oerhört central del av varje medlemsstat och de olika skattelagstiftningarna i staterna ter sig olika på grund av politiska, ekonomiska och historiska skäl. På bolagsrättens område är det främsta skälet till att medlemsstaternas nationella lagstiftningar anses som rättfärdigade inskränkningar i etableringsfriheten på grund av en avsaknad av en unionsrättslig lagstiftning. Det kan dock ifrågasättas om bristen på en unionslagstiftning kan bero på en motvilja inom unionen hos medlemsstaterna att skapa en enhetlig lagstiftning då problemet har existerat i decennier sedan problemet uppmärksammades redan i Daily Mail<sup>135</sup>-målet. Den bristande unionslagstiftningen kan vara en konsekvens av medlemsstaternas vilja att fortfarande ha kvar sin beslutanderätt på rättsområdet. Vilket skulle resultera i ett begränsat samarbete över gränserna på bolagsrättens område.

Vid en jämförelse mellan skatterättsområdet och bolagsrättsområdet inom etableringsfriheten kan det konstateras att etableringsfriheten i sig är mycket diffus. Vid en närmare

---

<sup>135</sup> Mål 81/87 Daily Mail.

granskning av friheten blir det svårt att få något grepp om vad etableringsfriheten egentligen innebär. Det kan uppfattas som en aning rättsosäkert när det inte finns någon klar definition av vad en sådan väsentlig grundsten inom unionen ger uttryck för. Vid en överblick av etableringsfriheten på de två rättsområdena kan det konstateras att det finns en generell tanke om vad rätten till fri etablering ska innebära. På grund av dess vida tillämpning finns det dock inget enhetligt stadgande om etableringsfrihetens verkliga innebörd inom unionen. Det kan därför ifrågasättas om det verkligen finns en rätt till fri etablering när det i praktiken skiljer sig avsevärt mellan de olika rättsområdena.

Inom bolagsrätten har etableringsfriheten tilldelats en överordad ställning. På skatteområdet har etableringsfriheten i princip enbart erkänts till dess existens. Inom skatteområdet går det i flera fall att göra avsteg från friheten till förmån för de nationella skattelagstiftningarna. Frågan blir då om etableringsfriheten utgör en grundläggande frihet för medborgare och bolag eller om friheten enbart är ett mål i strävan efter en enhetlig inre marknad.

## **6.6 Den svenska CFC-lagstiftningens förenlighet med etableringsfriheten**

CFC-reglerna är ett exempel på skattemässig problematik inom EU. Reglerna har till syfte att förhindra och försvåra skatteflykt. Att ett bolag angrips av CFC-beskattning på grund utav att moderbolaget väljer att etablera dotterbolaget i ett lågbeskattat land strider, nästintill i sin helhet, mot syftet med etableringsfriheten. Dessutom medför CFC-beskattningen att två bolags grundläggande rättigheter inskränkts, moderbolaget i ursprungslandet och det utländska dotterbolaget som är etablerat i ett lågbeskattat land. Bolagens rättigheter inskränks genom att moderbolaget får bära två bolags skattekostnader och dotterbolaget angrips av två länders skatteregler, moderbolagets och det egna landets. Konsekvensen av CFC-beskattning medför att moderbolaget hamnar i en sämre ställning ur ett skattehänseende.

Efter EU-domstolens uttalanden i Cadbury Schweppes-fallet<sup>136</sup> har den svenska CFC-lagstiftningen infört den nya kompletteringsregeln. Det nya lagrummet innebär att trots att ett bolag har etablerat sig i ett lågbeskattat land ska inte delägarna till det utländska dotterbolaget CFC-beskattas om den utländska juridiska personen utgör en verklig etablering från vilken en affärsmässigt motiverad verksamhet bedrivs. Formuleringen i den svenska lagstiftningen har dock fått avsevärd kritik då det i EU-praxis enbart har uppställs ett krav på

---

<sup>136</sup> Mål C-196/04 Cadbury Schweppes.

ekonomisk motiverad verksamhet medan det i svensk CFC-lagstiftning har uppställts ett krav på att det ska vara en affärsmässigt motiverad verksamhet.

Utfallet från Cadbury Schweppes-domen<sup>137</sup> kan motiveras av rätten till fri etablering och strävan efter att skapa en mer harmoniserad lagstiftning på skatteområdet inom EU. I och med införandet av den nya kompletteringsregeln i svensk skattelagstiftning har den svenska CFC-beskattningen rört sig mer mot vad som ska anses förenligt med etableringsfriheten. CFC-reglerna var tidigare ett hinder mot etableringsfriheten då de kunde hindra ett bolag från att utöva sin rättighet genom att ett bolag då kunde avhållas från att bilda, förvärva eller bibehålla ett dotterbolag i en medlemsstat som var lågbeskattad.

Den nya kompletteringsregeln underlättar för bolag som vill etablera ett dotterbolag inom unionen då regeln är högst förenlig med den skattemässiga neutralitetsprincipen. Moderbolag kan efter införandet av den nya regeln fritt välja etableringsland för bolagets dotterbolag utan att påverkas i sitt val av de beskattningskonsekvenser som kan uppstå genom att etableringen sker i ett land som är lågbeskattat.

Det som väger emot den ökade harmoniseringen inom etableringsfriheten, efter Cadbury Schweppes-domen<sup>138</sup>, är att CFC-reglerna fortfarande är en rättfärdigad inskränkning på skatteområdet då reglerna bland annat motiveras av att det ska hindra och försvåra skatteflykt och skatteplanering. Genom att löpande beskatta delägarna till dotterbolag i lågbeskattade länder så hänförs skatteintäkterna till den medlemsstat där moderbolaget är etablerat. Skatteintäkterna ska då skydda den medlemsstatens skattebas. Då CFC-lagstiftningen även skyddar en medlemsstats skattebas kan CFC-reglerna indirekt motiveras av de rättfärdigade inskränkningarna ”territorialitetsprincipen” och ”skattesystemets inre sammanhang”.

Vid en bedömning av Cadbury Schweppes-domens<sup>139</sup> konsekvenser ur ett större perspektiv ska det uppmärksammas att domen även harmoniserar med bolagsrätten inom etableringsfriheten. Inom bolagsrätten har EU-domstolen stadgat i fallen Centros<sup>140</sup> och Inspire Art<sup>141</sup> att det inte är att anses som ett utnyttjande av etableringsfriheten att nyttja en annan med-

---

<sup>137</sup> Mål C-196/04 Cadbury Schweppes.

<sup>138</sup> Mål C-196/04 Cadbury Schweppes.

<sup>139</sup> Mål C-196/04 Cadbury Schweppes.

<sup>140</sup> Mål C-212/97 Centros.

<sup>141</sup> Mål C-167/01 Inspire Art.

lemsstats mer förmånliga regler. E contrario bör därför inte ett bolags etablering i ett lågbeskattat land utgöra ett missbruk av etableringsfriheten på skatteområdet. Genom den nya kompletteringsregeln har således svensk CFC-beskattningsreglering harmoniserats mer förenligt med EU-rätten. Även distinktionerna i de rättfärdigade inskränkningarna mellan skatterätten och bolagsrätten har minskat. Etableringsfriheten har därför harmoniserats och givits ett mer enhetligt tillämpningsområde.

Av intresse är huruvida CFC-lagstiftningen då kan utgöra en rättfärdigad inskränkning i etableringsfriheten. Vid en sammanvägd bedömning kan konstateras att etableringsfrihetens existens grundas av strävan att främja det ekonomiska och sociala utbytet inom unionen. Därför kan CFC-lagstiftningen i sig inte utgöra en inskränkning i den grundläggande etableringsfriheten. CFC-lagstiftningen har motiverats av behovet att förhindra och försvåra skatteflykt. Därför kan den svenska CFC-lagstiftningen enbart anses rättfärdigad då reglerna angriper rent konstlade upplägg som inte har någon ekonomisk förankring och som skapat i syfte att undvika att betala skatt som normalt ska betalas på vinst från verksamheter som drivs inom landet.

## 7 Slutsats

Etableringsfriheten har ett brett tillämpningsområde vilket medför att de rättfärdigade inskränkningarna ser olika ut mellan rättsområdena. På bolagsrättens område är det enbart en rättfärdigad grund som har erkänts med motiveringen av att det saknas en gemensam unionslagstiftning. På skatteområdet har betydligt fler rättfärdigade inskränkningar accepterats. Det har främst motiverats av en medlemsstats rätt att skydda den egna statens skattebas, skydda landet mot skatteflykt och att härleda skatteinkomsterna till den medlemsstat där de har upparbetats. Det kan då kritiseras om etableringsfriheten verkligen utgör en grundläggande frihet då tillämpningen av principen skiljer sig avsevärt mellan rättsområdena. I dagsläget kan etableringsfriheten mer likställas som ett mål i strävan att skapa en enhetlig inre marknad genom att erkänna medborgare och bolag dess rätt till fri etablering. Att en av EU:s grundläggande friheter inte upprätthåller den funktion som den åsyftar bidrar till rättsosäkerhet och minskar förutsebarheten inom unionen.

Den nya kompletteringsregeln bidrar till att den svenska CFC-lagstiftningen harmoniseras mer förenligt med EU och etableringsfriheten. Utfallet från Cadbury Schweppes-domen<sup>142</sup> har även minskat distinktionerna i de rättfärdigade inskränkningarna mellan skatterätten och bolagsrätten, främst på grund av att den strikta regleringen på skatteområdet har luckrats upp. De rättfärdigande inskränkningarna på skatteområdet har därmed börjar efterlikna bolagsrättens område. Effekten av domslutet är ett stort steg framåt i strävan för en enhetlig inre marknad och en mer harmoniserad etableringsfrihet.

---

<sup>142</sup> Mål C-196/04 Cadbury Schweppes.

## Referenslista

### Internationella källor:

#### Rättskällor:

EU-fördraget:

Konsoliderad version av fördraget om europeiska unionen, EUT C 83, 30.3.2010.

EUF-fördraget:

Konsoliderad version av fördraget om europeiska unionens funktionsätt, EUT C 83/49, 30.3.2010.

Nationell nederländsk lag:

Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen av den 17 december 1997 (lag om bolag som i formellt hänseende är utländska bolag, Staatsblad 1997, nr 697)

Handräkningsdirektivet:

Rådets direktiv 77/799/EEG av den 19 december 1977 om ömsesidigt bistånd av medlemsstaternas behöriga myndigheter på direktbeskattningens område .

#### Rättspraxis:

Mål 26/62. NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos mot Nederländska skatteförvaltningen [1963] ECR 1.

Mål 6/64. Flaminio Costa mot E.N.E.L. [1964] ECR 585.

Mål 8/74 Procureur du Roi v. Benoit and Gustave Dassonville [1974] ECR 837.

Mål 120/78 Rewe-Zentral AG v. Bundesmonopolverwaltung für Branntwein ("Cassis de Dijon") [1979] ECR 649.

Mål 14/83 Sabine von Colson and Elisabeth Kamann v. Land Nordrhein-Westfalen [1984] ECR 1891.

Mål 81/87 The Queen v. H.M. Treasury and Commissioners of Inland Revenue, ex parte Daily Mail and General Trust plc [1988] ECR 5483.

Mål C-106/89 Marleasing SA mot La Comercial Internacional de Alimentacion [1990] ECR I-4135.

Mål C-204/90 Hanns-Martin Bachmann v. Belgian State [1992] ECR I-249.

Mål C-55/94 Reinhard Gebhard mot Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano, REG 1995, s. I-4165.

Mål C-250/95 Futura Participations SA och Singer mot Administration des contributions, REG 1997, s. I-2471.

Mål C-212/97 Centros Ltd mot Erhvervs- og. Selskabsstyrelsen, REG 1999, s. I-

1459.

Förenade målen Metallgesellschaft Ltd m.fl.

(C-397/98), Hoechst AG och Hoechst (UK) Ltd,

(C-410/98) mot Commissioners of Inland Revenue och HM Attorney General, REG 2001, s. I-1727.

Mål C-208/00 Überseering BV mot Nordic Construction Company Baummanagement GmbH (NCC), REG 2002, s. I-9919.

Mål C-324/00, Lankhorst-Hohorst GmbH mot Finanzamt Steinfurt, REG 2002, s. I-11779.

Mål C-167/01 Inspire Art, REG 2003, s. I-10155.

Mål C-168/01 Bosal Holding BV mot Staatssecretaris van Financien, REG 2003, s. I-9409.

Mål C-196/04: Cadbury Schweppes plc, Cadbury Schweppes Overseas Ltd mot Commissioners of Inland Revenue. EG-domstolens dom den 12 september 2006.

Mål C-210/06 Cartesio Oktato es Szolga ltato bt [2008] ECR I-00000.

## **Svenska källor:**

### **Rättskällor:**

Regeringsformen (1974:152)

Lag (1994:1500) med anledning av Sveriges anslutning till Europeiska unionen

Inkomstskattelag (1999:1229)

Lag (2001:1227) om självdeklaration och kontrolluppgifter

### **Bibliografi:**

Sveriges internationella överenskommelser: *Konventionen den 4 januari 1960 om upprättandet av Europeiska Frihandelsammanslutningen, EFTA* (SÖ 1960:1).

Skatteverket, promemoria, *CFC-beskattnings Förslag till lag om ändring i inkomstskattelagen (1999:1229), 39a kap. 7 § andra stycket och i bilaga 39 a kap.*, Dnr: 131 83963-08/1211.

Inkomstskattelag (1999:1229)-*Bilaga 39a*.

Proposition 2007/08:16 - *Ändrade regler för CFC-beskattnings, m.m.*

## Doktrin:

Strömholm, Stig, *Rätt, rättskällor och rättstillämpning – en lärobok i allmän rättslära*, femte upplagan (uppdaterade och bearb.) uppl., Norstedts Juridik AB, 1996.

Wenehed, L-E, *CFC lagstiftning en studie av CFC-beskattning i belysning av den internationella beskattningsrättens utsträckning, den internationella skatterätten, neutral beskattning samt beskattning efter skatteförmåga*, Lund 2000, Juristförlaget i Lund.

Dahlberg, Mattias, *Internationell beskattning*, andra upplagan, Poland, 2007.

Sandgren, Claes, *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare*, Norstedts Juridik AB, 2007.

Sandström, Torsten, *Svensk aktiebolagsrätt*, tredje upplagan, Vällingby, 2010.

Lodin, Sven-Olof, Lindencrona, Gustaf, Meltz, Peter, Silfverberg, Christer, Simon-Almendal, Teresa, *Inkomstskatt- en läro- och handbok i skatterätt*, trettonde upplagan, Lund, 2011.

## Internetkällor:

Regeringskansliet, Statsrådsberedningen, ”*Genomförandet av direktiv*”, publicerad 6 november 2006 uppdaterad 16 juli 2010 (tillgänglig 11 maj 2012).

<http://www.regeringen.se/sb/d/2475/a/71929>



