



Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
LAILA MEDINA
föredraget den 11 april 2024¹

Förenade målen C-555/22 P, C-556/22 P och C-564/22 P

**Förenade konungariket Storbritannien och Nordirland
mot**

**Europeiska kommissionen (C-555/22 P),
ITV plc**

mot

**Europeiska kommissionen (C-556/22 P),
och**

**LSEGH (Luxembourg) Ltd,
London Stock Exchange Group Holdings (Italy) Ltd
mot**

Europeiska kommissionen (C-564/22 P)

”Överklagande – Statligt stöd – Förhandsbesked i skattefrågor – Stödordning som genomförts av Förenade kungariket till förmån för vissa multinationella företagsgrupper – Skattesystem avseende finansiering av företagsgrupper och rörande kontrollerade utländska bolag (CFC) – Undantag – Betydelsefulla funktioner utförda av personer – Konstlad avledning av vinster – Erosion av skattebasen – Beslut i vilket stödordningen förklaras oförenlig med den inre marknaden och olaglig samt i vilket det förordnas att stödet ska återkrävas – Referensram – Tillämplig nationell rätt – ’Normal’ beskattning”

1. Förenade konungariket Storbritannien och Nordirland (C-555/22 P), ITV plc (C-556/22 P) och LSEGH (Luxembourg) Ltd och London Stock Exchange Group Holdings (Italy) Ltd (nedan gemensamt kallade LSEGH) (C-564/22 P) har genom sina respektive överklaganden yrkat att tribunalens dom av den 8 juni 2022, Förenade kungariket och ITV/kommissionen (T-363/19 och T-456/19, EU:T:2022:349) (nedan kallad den överklagade domen) ska upphävas. I denna dom ogillades den talan som fördes av Förenade kungariket och ITV om ogiltigförklaring av kommissionens beslut (EU) 2019/1352.²

2. I Förenade kungariket anges skattebestämmelser avseende kontrollerade utländska bolag (nedan kallade CFC-bolag) i del 9A i Taxation (International and Other Provisions) Act 2010 (2010 års skattelag (internationella bestämmelser och övriga bestämmelser)) (nedan kallad

¹ Originalspråk: engelska.

² Kommissionens beslut (EU) 2019/1352 av den 2 april 2019 om det statliga stöd SA.44896 som Förenade kungariket har genomfört rörande ett undantag för finansiering av företagsgrupper (EUT L 216, 2019, s. 1) (nedan kallat beslutet i fråga).

TIOPA),³ som innehåller regler om internationella aspekter av lagstiftningen om direkt skatt i Förenade kungariket inbegripet bestämmelser till undvikande av dubbelbeskattning och olika bestämmelser mot skatteflykt.

I. Bakgrund till tvisten

3. Bakgrunden till tvisten anges i punkterna 1–28 i den överklagade domen. Såvitt gäller förevarande förslag till avgörande kan den sammanfattas på följande sätt.

A. Beslutet i fråga

4. Efter ett formellt granskningsförfarande som inletts enligt artikel 108.2 FEUF antog Europeiska kommissionen beslutet i fråga och fann att ordningen med undantag för finansiering av företagsgrupper på grund av de undantag som anges i kapitel 9 i del 9A TIOPA (nedan kallat kapitel 9) utgjorde statligt stöd i den mening som avses i artikel 107.1 FEUF. Detta berodde på att denna ordning var tillämplig på finansiella vinster som inte var förenade med handel från kvalificerade lånearrangemang som omfattades av section 371EB i kapitel 5 i del 9A TIOPA (nedan kallad, kapitel 5, den omtvistade ordningen eller de aktuella undantagen). Kommissionen ansåg att de aktuella undantagen utgjorde en ”stördordning” som var oförenlig med den inre marknaden och som hade genomförts olagligen av Förenade kungariket i strid med artikel 108.3 FEUF.

5. Kommissionen fann emellertid att den omtvistade ordningen inte utgjorde stöd när den tillämpades på finansiella vinster som inte var förenade med handel från kvalificerade lånearrangemang som omfattades av section 371EC (kapitalinvesteringar från Förenade kungariket; nedan kallat testet rörande kapital med anknytning till Förenade kungariket) i kapitel 5 och inte omfattades av section 371EB (verksamheter i Förenade kungariket) i detta kapitel, grundat på förhållandet att betydelsefulla funktioner utfördes av personer i Förenade kungariket⁴ (nedan kallat testet rörande betydelsefulla funktioner utförda av personer i Förenade kungariket).

6. I beslutet i fråga inriktade sig kommissionen på förekomsten av en selektiv fördel. Kommissionen konstaterade således att de aktuella undantagen tillät ett bolag som var etablerat i Förenade kungariket, som annars skulle ha varit skyldigt att (enligt kapitel 5) betala en CFC-avgift, att begära (enligt kapitel 9) att denna CFC-avgift beräknades endast på 25 procent av ett CFC-bolags finansiella vinster som inte är förenade med handel från kvalificerade lånearrangemang med den följd att 75 procent av dessa vinster undantogs från denna avgift. Under vissa förutsättningar kunde denna beräknas på en ännu lägre procentandel som medförde att undantaget avsåg upp till 100 procent av CFC-bolagets ifrågavarande vinster.

7. Beträffande de aktuella undantagens selektiva karaktär ansåg kommissionen att referensramen bestod av CFC-reglerna och att dessa undantag utgjorde en avvikelse från detta ramverk.

³ Den fullständiga texten i del 9A TIOPA återges i bilaga A.3 till överklagandet av Förenade kungariket i mål C-555/22 P. Se texten i denna akt på <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/8/contents/>.

⁴ Platsen där betydelsefulla funktioner utförs av personer anses ge en god anvisning om var risk med avseende på tillgångar hanteras och vara en god indikator för var tillgångar som genererar vinst är belägna.

8. I detta avseende anförde kommissionen att situationen för ett skattesubjekt som kontrollerade ett CFC-bolag som hade finansiella vinster som inte var förenade med handel från ett kvalificerat lånearrangemang var jämförbar med ett skattesubjekt som kontrollerade ett CFC-bolag med andra finansiella vinster som inte var förenade med handel, särskilt inom ramen för CFC-bolags utlåning till närstående bolag hemmahörande i Förenade kungariket, så kallade ”lån till föregående led”, och CFC-bolags utlåning till tredje parter, vilka betecknats som ”fiktiva lån” av Förenade kungariket.

9. Kommissionen erinrade om att en åtgärd som avvek från referensramen ändå kunde vara motiverad av referensramens art eller allmänna systematik och att det ankom på den berörda medlemsstaten⁵ att styrka ett sådant berättigande. Förenade kungariket gjorde gällande dels att syftet med de aktuella undantagen var att se till att systemet blev hanterligt, dels att de säkerställde utövandet av den fria etableringsrätten inom unionen.

10. I detta avseende medgav kommissionen att den omtvistade ordningen, förutsatt att den tillämpades på situationer som omfattades av tillämpningsområdet för kapitel 5, enligt testet rörande kapital med anknytning till Förenade kungariket, kunde anses syfta till att säkerställa att CFC-reglerna tillämpades på ”ett hanterligt sätt”. Den omtvistade ordningen säkerställde att en CFC-avgift endast skulle tas ut på vinst från tillgångar i Förenade kungariket som rimligen kunde anses ha avletts på ett konstlat sätt från Förenade kungariket, utan att tvinga företagen och skattemyndigheterna att genomföra ett oproportionerligt betungande arbete för att lokalisera medlens ursprung, med hänsyn till pengars fungibla karaktär.

11. Däremot ansåg kommissionen att den omtvistade ordningen *a priori* gav en selektiv fördel för bolag som var bolagsskattepliktiga i Förenade kungariket och kontrollerade ett CFC-bolag som gjorde finansiella vinster som inte var förenade med handel från kvalificerade låneförhållanden i situationer som uppfyllde testet rörande betydelsefulla funktioner utförda av personer i Förenade kungariket. Kommissionen fann att en sådan fördel som på förhand var selektiv inte var motiverad vare sig på grund av att det var nödvändigt med hanterliga regler mot skatteflykt eller på grund av att det var nödvändigt att uppfylla fördragets friheter.

12. Kommissionen anförde vidare att den omtvistade ordningen, till följd av ändringar av CFC-reglerna i samband med införlivandet av direktiv (EU) 2016/1164⁶, som trädde i kraft den 1 januari 2019 och som innebar att det inte längre var möjligt att ansöka om de aktuella undantagen avseende de vinster som nämns i föregående punkt, hade blivit förenlig med reglerna om statligt stöd.

13. Beträffande den omtvistade ordningens förenlighet med den inre marknaden anförde kommissionen i huvudsak att stöd som beviljats inom ramen för den omtvistade ordningen inte underlättade utvecklingen av viss näringsverksamhet eller vissa ekonomiska regioner varför det inte omfattades av artikel 107.3 c FEUF.

14. Slutligen beslutade kommissionen att stöd som beviljats enligt den omtvistade ordningen skulle krävas tillbaka från stödmottagarna.

⁵ Förenade kungariket var fortfarande en medlemsstat under den i målet aktuella tiden.

⁶ Rådets direktiv (EU) 2016/1164 av den 12 juli 2016 om fastställande av regler mot skatteflyktmetoder som direkt inverkar på den inre marknadens funktion (EUT L 193, 2016, s. 1).

II. Den överklagade domen

15. Tribunalen ogillade både Förenade kungarikets och ITV:s talan. Den fann bland annat att villkoret rörande förekomsten av en selektiv fördel var uppfyllt. I detta sammanhang genomförde tribunalen den klassiska analysen i tre steg som bestod av: i) bestämmandet av referensramen, ii) fastställande av huruvida den omtvistade ordningen avvek från denna ram mot bakgrund av det mål som den eftersträvade och iii) bestämmande av huruvida medlemsstaten hade visat att avvikelserna som införts genom stödordningen var motiverade, eftersom denna avvikelse följer av arten eller systematiken för den referensram som denna ordning utgör en del av.

A. Steg 1: referensramen

16. Tribunalen underkände de grunder genom vilka Förenade kungariket och ITV påstod att kommissionen hade gjort en uppenbart felaktig bedömning när den fann att referensramen bestod enbart av "CFC-reglerna" och inte det allmänna bolagsskattesystemet i Förenade kungariket (nedan kallat det allmänna bolagsskattesystemet).

17. I detta avseende anförde tribunalen först att det allmänna bolagsskattesystemet grundades på territorialitetsprincipen enligt vilken endast vinster som gjorts i Förenade kungariket beskattas. Sedan konstaterade den att CFC-reglerna avsåg att säkerställa att vinster som gjorts i ett CFC-bolag, som enligt denna princip normalt inte skulle beskattas i Förenade kungariket, ändå skulle beskattas (när de ansågs ha avletts från Förenade kungariket på konstlad väg och således på konstlad väg ökat vinsten i CFC-bolaget, som därefter delade ut vinsten som inte beskattades i Förenade kungariket). Tribunalen drog härav slutsatsen att CFC-reglerna inte var ett undantag från det allmänna bolagsskattesystemet utan en förlängning av det, eller en naturlig följd av en annan logik som skiljer sig från logiken i detta system.⁷

18. Tribunalen prövade sedan huruvida CFC-reglerna kunde anses vara ett fullständigt regelverk som var åtskilt från det allmänna bolagsskattesystemet, i synnerhet i fråga om sådana moment som beskattningsunderlag, beskattningsbar person, beskattningsgrundande händelse och skattesatsen.

19. Beträffande beskattningsunderlaget konstaterade tribunalen i huvudsak att CFC-reglerna avsåg att beskatta CFC-bolagens bokföringsmässiga vinster som gjorts utanför Förenade kungariket som på konstlad väg avletts från denna stat. Bolagsskattesystemet i Förenade kungariket var däremot tillämpligt på bolag som är etablerade där.⁸

20. Beträffande de beskattningsbara personerna fann tribunalen i huvudsak att beskattningsbara personer som är föremål för CFC-reglerna skiljde sig från beskattningsbara personer som var föremål för det allmänna bolagsskattesystemet på grund av det speciella förhållande varigenom dessa regler aktualiserades när bolag hemmahörande i Förenade kungariket hade vissa intressen i dotterbolag utanför Förenade kungariket.⁹

⁷ Se punkterna 77, 78 och 80–83 i den överklagade domen.

⁸ Se punkt 85 i den överklagade domen.

⁹ Se punkt 86 i den överklagade domen.

21. Beträffande den beskattningsgrundande händelsen fann tribunalen att den avgörande faktorn för att en CFC-avgift ska tas ut är att vinst har avletts från Förenade kungariket på konstlad väg medan enligt det allmänna bolagsskattesystemet beskattning sker när vinster görs i Förenade kungariket.¹⁰

22. Beträffande skattesatsen bekräftade tribunalen att CFC-reglerna inte innehåller någon specifik skattesats som ska tillämpas på CFC-bolagens vinster, utan hänvisar till den skattesats som föreskrivs i det allmänna bolagsskattesystemet, men ansåg att CFC-avgiften fastställs i sin helhet genom en särskild beräkningsmekanism som innebär att man vid behov räknar ut ett medelvärde av flera skattesatser som är tillämpliga på vinster som gjorts av det närstående bolag som är skattskyldigt i Förenade kungariket.¹¹

23. Tribunalen konstaterade vidare att CFC-reglerna innehöll bestämmelser om CFC-avgiftens beräkning, förvaltning och uppbörd och, närmare bestämt, avgiftens förhållande till de skatter som ska betalas av ett bolag med hemvist i Förenade kungariket och till de skatter som CFC-bolaget betalar i det land där det har sin hemvist. Den framhöll också att vid beräkning av det belopp som skulle betalas i skatt av det inhemska bolag som beskattades på grund av vinster som gjorts i dess CFC-bolag föreskrevs avdrag för eventuell skatt som betalats i CFC-bolagets värdland.¹²

B. Steg 2: Förekomsten av en fördel och huruvida den omtvistade ordningen var selektiv a priori

24. För det första fann tribunalen i huvudsak att de regler som angavs i del 9A TIOPA angav kriterier för bestämmande av situationer där vinster har avletts på konstlad väg såsom bland annat de som omfattas av kapitel 5 däri. Enligt tribunalen beskattades således vinster som gjorts av berörda CFC-bolag i Förenade kungariket genom CFC-avgiften när ett av de kriterier som angavs i dessa regler var uppfyllt. Den drog härav slutsatsen att förhållandet att undantag från denna avgift för vinster angavs i kapitel 9, vilka annars skulle ha påförts, i kraft av ovannämnda kriterier, utgjorde en fördel och inte en variation vid beskattningen av CFC-bolags vinster eller en begränsning av omfattningen av beskattningen av dessa vinster.

25. För det andra förklarade tribunalen i huvudsak att målet för CFC-reglerna var att skydda underlaget för bolagsbeskattningen i Förenade kungariket genom att beskatta vinster som härrörde från verksamhet och tillgångar i Förenade kungariket som på konstlad väg avletts till CFC-bolag.

26. För det tredje förklarade tribunalen i huvudsak att undantaget för företagsgrupper var selektivt *a priori* mot bakgrund av målet för referensramen.

C. Steg 3: Förekomsten av motivering för de aktuella undantagen

27. Tribunalen underkände Förenade kungarikets och ITV:s argument till stöd för att de aktuella undantagen var motiverade.

¹⁰ Se punkt 87 i den överklagade domen.

¹¹ Se punkt 88 i den överklagade domen.

¹² Se punkterna 89 och 90 i den överklagade domen.

28. Vad beträffar den första motiveringen fann tribunalen att fastän det framgick av svaren i det samråd, som hade genomförts av myndigheterna i Förenade kungariket före antagandet av CFC-reglerna, att bland annat förslaget avseende ett partiellt undantag om 75 procent tillstyrktes av de flesta på grund av att det var enkelt och lätt att tillämpa, hade Förenade kungariket inte lagt fram någon bevisning som gjorde det möjligt att kvantifiera de administrativa kostnaderna för identifiering och lokalisering av de betydelsefulla funktioner som utförs av personer vid utlåning inom företagsgruppen utan hade endast framfört allmänna påståenden. Tribunalen framhöll också att det inte hade visats att undantaget om 75 procent var nödvändigt eller lämpligt för att hantera svårigheten när det gäller identifiering och lokalisering av de betydelsefulla funktioner som utförs av personer vid utlåning inom företagsgruppen som ger finansiella vinster som inte var förenade med handel.

29. Beträffande den andra motiveringen drog tribunalen av domen i målet Cadbury Schweppes och Cadbury Schweppes Overseas¹³ slutsatsen att eftersom CFC-avgiften avsåg vinster, som enligt testet rörande betydelsefulla funktioner utförda av personer i Förenade kungariket ska anses ha avletts på konstlad väg, utgjorde inte denna avgift hinder för etableringsfriheten och förklarade följaktligen att de aktuella undantagen inte kunde motiveras för att säkerställa denna frihet.

III. Bedömning av överklagandena

A. Frågan huruvida överklagandena kan tas upp till prövning i sak

30. Kommissionen har påstått att nationell rätt är en fråga om de faktiska omständigheterna som omfattas av tribunalens exklusiva behörighet utom när tolkningen av denna rätt grundas på en förvanskning av bevisningen. Den godtar att enligt domen Fiat¹⁴ är det rätta fastställandet av referensramen en rättsfråga men har påstått att i den domen bestod det fel, som domstolen konstaterade, i huruvida tribunalen hade beaktat relevanta faktorer vid fastställandet och inte i tolkningen av nationell rätt. I förevarande mål har däremot klagandena inte påstått, att tribunalens bedömning av huruvida kommissionen hade definierat referensramen på ett riktigt sätt, grundades på ett otillräckligt underlag.

31. Förenade kungariket, ITV och LSEGH har bestritt argumenten ovan och har gjort gällande att överklagandena kan tas upp till prövning i sak.

32. Jag erinrar om att enligt domen Fiat (punkt 82) är ”domstolen ... i ett mål om överklagande visserligen, vad beträffar tribunalens bedömningar av nationell rätt – vilken på området för statligt stöd utgör en bedömning av de faktiska omständigheterna – endast behörig att pröva om tribunalen har missuppfattat nämnda nationella rätt”.

33. Fortfarande gäller emellertid att domstolen inte kan fräntas möjligheten att kontrollera om ovannämnda bedömning inte i sig utgör ett åsidosättande av unionsrätten.¹⁵

¹³ Dom (stora avdelningen) av den 12 september 2006 (C-196/04, EU:C:2006:544, punkterna 72 och 73) (nedan kallad domen Cadbury).

¹⁴ Dom (stora avdelningen) av den 8 november 2022 Fiat Chrysler Finance Europé/kommissionen (C-885/19 P och C-898/19 P, EU:C:2022:859) (nedan kallad domen Fiat).

¹⁵ Se dom (stora avdelningen) av den 5 december 2023, Luxemburg m.fl./kommissionen (C-451/21 P och C-454/21 P, EU:C:2023:948, punkterna 76 och 77 samt där angiven rättspraxis) (nedan kallad domen Engie).

34. Det framgår av domstolens praxis att ”frågan huruvida tribunalen på ett korrekt sätt avgränsade den relevanta referensramen ... är en rättsfråga som kan prövas av domstolen i ett mål om överklagande. De argument som syftar till att ifrågasätta valet av referenssystem eller dess betydelse för det första steget av prövningen av huruvida det föreligger en selektiv fördel kan tas upp till sakprövning, eftersom denna bedömning grundar sig på en rättslig kvalificering av nationell rätt på grundval av en unionsbestämmelse”.¹⁶

35. Av denna praxis framgår ”att medge att domstolen inte kan avgöra huruvida tribunalen utan att göra sig skyldig till felaktig rättstillämpning ställde sig bakom avgränsningen av den relevanta referensramen, dess tolkning och tillämpning såsom avgörande parameter vid prövningen av huruvida det föreligger en selektiv fördel, skulle innebära ett godtagande av möjligheten att tribunalen, i förekommande fall, åsidosatte en bestämmelse i unionens primärrätt, nämligen artikel 107.1 FEUF, utan att detta åsidosättande kunde åtgärdas inom ramen för överklagandet, vilket skulle strida mot artikel 256.1 andra stycket FEUF”.¹⁷

36. När tribunalen har fastställt de faktiska omständigheterna eller bedömt dem har EU-domstolen dessutom behörighet enligt artikel 256 FEUF att pröva den rättsliga kvalificeringen av dessa omständigheter vilket i förlängningen kan avse bedömningen av innehållet i nationell rätt om det föreligger en missuppfattning. Domstolen måste kunna pröva huruvida tribunalens ”slutsatser var uppenbart oförenliga med innehållet i de ifrågavarande bestämmelserna i [nationell] rätt” eller huruvida tribunalen tillerkände någon av nämnda bestämmelser sådan räckvidd som var uppenbart oriktig.¹⁸ Definitionen av referenssystemet och, i förlängningen, frågan huruvida tribunalen har missuppfattat nationell rätt är rättsfrågor som kan bli föremål för domstolens prövning i ett mål om överklagande.¹⁹

37. Härav följer att förevarande överklaganden kan tas upp till sakprövning.

B. Prövning i sak

38. Förenade kungariket har till stöd för sitt överklagande (mål C-555/22 P) åberopat fem grunder vari påstås att tribunalen gjort sig skyldig till: i) felaktig rättstillämpning, förvanskning och felaktig kvalificering av de faktiska omständigheterna vid bestämmande av referensramen, ii) felaktig rättstillämpning, förvanskning och felaktig kvalificering av de faktiska omständigheterna beträffande förekomsten av en fördel, iii) felaktig rättstillämpning, förvanskning och felaktig kvalificering av de faktiska omständigheterna samt åsidosättande av motiveringsskyldigheten beträffande selektivitet, iv) felaktig rättstillämpning, förvanskning och felaktig kvalificering av de faktiska omständigheterna beträffande administrativ genomförbarhet och v) felaktig rättstillämpning beträffande etableringsfriheten.

39. ITV (mål C-556/22 P) har åberopat fyra grunder för överklagandet, vari påstås att tribunalen gjort sig skyldig till: i) felaktig rättstillämpning vid bestämmandet av referensramen, ii) felaktig rättstillämpning vid bestämmandet av en selektiv fördel, iii) felaktig rättstillämpning vid prövningen av motiveringen för de aktuella undantagen och iv) felaktig tillämpning av domen Cadbury.

¹⁶ Domen Fiat, punkt 85. Se också domen Engie, punkt 78.

¹⁷ Se domen Engie, punkt 79.

¹⁸ Se dom av den 3 april 2014, Frankrike/kommissionen (C-559/12 P, EU:C:2014:217, punkt 81).

¹⁹ Domen Fiat (punkterna 82 och 85).

40. LSEGH (mål C-564/22 P) har åberopat fem grunder för överklagandet, vari påstås att tribunalen gjort sig skyldig till: i) felaktig rättstillämpning vid bestämmandet av referensramen, ii) felaktig rättstillämpning vid bestämmandet av målet för denna referensram, iii) felaktig rättstillämpning beträffande förekomsten av diskriminering mellan ekonomiska aktörer, iv) åsidosättande av artiklarna 263 och 296 FEUF när den underlät att bemöta vissa grunder för överklagandet och när den ersatte kommissionens resonemang i beslutet i fråga med sitt eget resonemang och v) felaktig rättstillämpning beträffande motiveringen för de aktuella undantagen.

41. Fastän samtliga klagande inte har åberopat samma antal grunder och trots att inom dessa grunder varje klagande kan ha lagt större eller mindre vikt vid vissa argument eller framfört specifika argument, inriktas ändå deras argument på fyra moment: i) bestämmandet av referensramen, ii) förekomsten av en selektiv fördel, iii) motiveringen för den omtvistade ordningen genom hänvisning till behovet att åstadkomma administrativ genomförbarhet av CFC-reglerna och iv) motiveringen för denna ordning genom hänvisning till behovet att iaktta etableringsfriheten.

42. Det bör framhållas att överklagandena övervägande inriktas på i) (referensramen).

43. Jag kommer därför att behandla klagandenas olika argument gemensamt utifrån dessa fyra moment (som ingår i de tre steg som följer på varandra i tribunalens bedömning, de sista två momenten avser steg 3 i bedömningen).

44. Klagandenas argument enligt vilka kapitlen 5 och 9 ska läsas tillsammans då de återspeglar den riskbaserade metod som Förenade kungariket har tillämpat har betydelse inte endast för bedömningen av förekomsten och motiveringen av en selektiv fördel utan också för bestämmandet av att själva referensramen blir korrekt.

45. Även om några av de argument som klagandena framfört avseende momenten iii) och iv) ovan rör steg 3 i bedömningen kommer jag att behandla dessa argument redan i den del som rör referensramen i detta förslag till avgörande.²⁰ Detta är befogat då det finns en nära koppling mellan de argument som anförts avseende bestämmandet av den relevanta referensramen å ena sidan och argumenten för att motivera den kombinerade läsningen av kapitlen 5 och 9 enligt vilka de aktuella undantagen ska anses vara analoga med filtren i kapitel 3 i del 9A TIOPA (nedan kallat kapitel 3) och med ”undantag på enhetsnivå” å andra sidan.

1. Den första grunden i Förenade kungarikets och ITV:s överklaganden och de första och andra grunderna i LSEGH:s överklagande – Steg 1 (bestämmande av referensramen)

a) Parternas argument

46. Förenade kungariket har påstått att tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning och/eller åsidosatte unionsrätten då den förvanskade de underliggande faktiska omständigheterna och felaktigt kvalificerade dem rättsligt när den fastslog att CFC-reglerna i Förenade kungariket skulle anses vara referensramen.

²⁰ Punkt 46 och följande punkter i detta förslag till avgörande.

47. ITV har hävdad att tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning och/eller gjorde en uppenbart felaktig bedömning när den fann att kommissionen inte gjort fel när den valt referensram för bedömningen av huruvida bestämmelserna om statsstöd som fastläggs i artiklarna 107 och 108 FEUF hade åsidosatts.

48. LSEGH har hävdad att tribunalens gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning genom att förvanska nationell rätt och bortse från bevisning vid bestämmandet av CFC-reglerna i Förenade kungariket i del 9A TIOPA som referensram i stället för det allmänna bolagsskattesystemet varav de utgör en oskiljbar del. Även om referensramen vore CFC-reglerna i Förenade kungariket gjorde tribunalen sig skyldig till felaktig rättstillämpning vid bestämmandet av målet för referensramen och således när den bestämde att bestämmelserna i kapitel 5 bestämde den "normala" beskattningen av finansiella vinster som inte är förenade med handel med den följden att undantaget för finansiering av företagsgrupper i kapitel 9 innebar en "fördel".

49. Kommissionen har bestritt klagandenas argument och i huvudsak påstått att tribunalen inte ansåg det vara " normalt " att beskatta samtliga CFC-vinster men konstaterade att deras vinster var föremål för en CFC-avgift trots att de gjordes av ett bolag utanför Förenade kungariket när de var ett resultat av en konstlad avledning. CFC-reglerna gör det därför möjligt att inkludera vinster från tillgångar och verksamhet i Förenade kungariket i dess skattebas vilka annars inte skulle ingå däri. Kommissionen har i huvudsak hävdad att betydande risker för avledning kan uteslutas avseende vinster som omfattas av " enhetsundantagen " medan de inte kan uteslutas avseende vinster som omfattas av de aktuella undantagen som uppfyller kriterierna i kapitel 5.

b) Bedömning

1) Inledning

50. Vad gäller referensramarna har klagandena i huvudsak gjort gällande att kommissionen, när den beskrivit CFC-reglerna som ett " normalt " skattesystem, har underlåtit att placera dessa regler i det rätta sammanhanget, i vilket de utgör ett strikt avgränsat undantag från och del av det allmänna bolagsskattesystemet. Detta allmänna system är till stor del territoriellt och föreskriver i princip endast beskattning av vinster som bolag som är etablerade i Förenade kungariket själva har gjort. CFC-reglerna är inte avskiljbara från det allmänna bolagsskattesystemet utan utgör ett korrigerande medel som är oskiljbart från detta system som avser skydda bolagsskattebasen i Förenade kungariket mot missbruk med hjälp av CFC-bolag. Enligt klagandena fick de aktuella undantagen en mycket bred utformning för att säkerställa att CFC-bolagens finansiella vinster som inte var förenade med handel inte (helt) påförs CFC-avgiften närhelst som risken för skattebasen i Förenade kungariket är låg och när undantaget från territorialitetsprincipen för denna avgift därför är omotiverat. Dessa undantag är analoga med undantagen för enheter samt filtren i kapitel 3. Klagandena har påstått att förhållandet att det i kapitel 4, som rör tillämpningen av CFC-avgiften på CFC-bolagens kommersiella finansiella vinster, föreskrivs undantag medan kapitel 5 självt inte föreskriver några undantag, också ska tas i beaktande.

51. Som jag har nämnt i punkt 45 ovan har dessa argument ett nära samband med de argument som klagandena framför till stöd för att det är fel att anse att kapitel 5 anger kriterier för att fastställa vilka av CFC-bolagens finansiella vinster, som inte var förenade med handel, som ska anses vara avledda på konstlad väg medan kapitel 9 fastställer undantag för vissa vinster som annars skulle ha påförts CFC-avgiften enligt kapitel 5. Klagandena har gjort gällande att dessa kapitel kompletterar varandra och utgör ett enhetligt och sammanhängande regelverk om

beskattning av CFC-bolagens finansiella vinster, som inte är förenade med handel. Dessa kapitel sedda som en helhet definierar således omfattningen av CFC-avgiften med beaktande av en bedömning av risken för Förenade kungarikets skattebas med anledning av ursprunget till och användningen av det kapital som ligger till grund för dessa finansiella vinster, som inte är förenade med handel.

52. Klagandena har vidare hävdad att CFC-reglerna ska läsas tillsammans med bestämmelserna i det allmänna bolagsskattesystemet enligt vilka för det första CFC-bolagens utdelningar till moderbolag som är etablerade i Förenade kungariket inte är beskattningsbara och för det andra dessa bolag kan dra av räntan på sina lån även om de medel som således lånats upp används för att finansiera ett CFC-bolag.

2) Rättspraxis om bestämmandet av referensramen

53. EU-domstolen har förklarat att ”fastställandet av referensramen har *särskilt stor betydelse när det gäller skatteåtgärder*, eftersom förekomsten av en ekonomisk fördel, i den mening som avses i artikel 107.1 FEUF, endast kan fastställas i förhållande till en beskattning som definieras som ’normal’”.²¹

54. Det är vidare ”viktigt att det skattesystem som gäller i allmänhet eller det referenssystem som är tillämpligt i den berörda medlemsstaten är angivet på ett korrekt sätt i kommissionens beslut och prövas av den domstol som har att pröva en invändning avseende det sätt på vilket detta system är angivet. Eftersom fastställandet av referenssystemet är utgångspunkten för den jämförande bedömning som måste göras vid prövningen av selektiviteten, medför ett fel vid fastställandet av referenssystemet med nödvändighet att hela prövningen av selektivitetskriteriet blir felaktig.”²²

55. Det bör också erinras om att enligt domen i målet World Duty Free²³ ”fastställandet av referensramen, som ska ske efter ett kontradiktoriskt förfarande med den berörda medlemsstaten, ska bygga på en objektiv bedömning av innehållet i, sambandet med och de konkreta verkningarna av de bestämmelser som är tillämpliga enligt denna medlemsstats nationella rätt. I detta avseende kan frågan om en skatteåtgärds selektivitet *inte fastställas utifrån en referensram som består av ett antal bestämmelser som på ett konstlat vis har lyfts ut från en bredare rättslig ram*” (min kursivering).

56. Följden blir att ”när skatteåtgärden i fråga inte kan skiljas från den berörda medlemsstatens allmänna skattesystem är det följaktligen ... detta system som ska beaktas. När det däremot framgår att en sådan åtgärd är klart avskiljbar från det allmänna [bolagsskatte]systemet, kan det inte uteslutas att den referensram som ska beaktas är mer begränsad än det allmänna [bolagsskatte]systemet, eller till och med kan bestå av åtgärden i sig, när den framstår som en regel med en självständig rättslig logik och det är omöjligt att identifiera ett sammanhängande regelverk utanför denna åtgärd.”²⁴

²¹ Domen Fiat, punkt 69 och där angiven rättspraxis (min kursivering).

²² Ibidem, punkt 71 och där angiven rättspraxis.

²³ Dom av den 6 oktober 2021, World Duty Free Group och Spanien/kommissionen (C-51/19 P och C-64/19 P, EU:C:2021:793, punkt 62 och där angiven rättspraxis) (nedan kallad domen World Duty Free).

²⁴ Ibidem, punkt 63.

57. Domstolen ska följaktligen innan den bedömer den ifrågasatta bestämmelsens karaktär och huruvida den utgör en selektiv fördel kontrollera huruvida referensramen har bestämts på ett riktigt sätt. Detta förutsätter att domstolen för det första fastställer det test som ska tillämpas för att bestämma vilken tolkning av nationell rätt som ska ges företräde: antingen den som kommissionen föreslagit eller den som medlemsstaten förordat. För det andra ska domstolen bedöma huruvida den tolkning som getts företräde kan vederläggas.

3) Testet för bestämmandet av referensramen

58. Domen Fiat (punkt 73)²⁵ klarlägger att ”utanför de områden där unionens skattelagstiftning är föremål för harmonisering, [är det] *den berörda medlemsstaten som, vid utövandet av sina egna befogenheter på området för direkt beskattning och med hänsyn till sin fiskala autonomi, [som] bestämmer de grundläggande kännetecknen för skatten, vilka i princip definierar det referenssystem eller det ’normala’ skattesystemet, utifrån vilket selektivitetsvillkoret ska bedömas. Detta gäller bland annat fastställandet av beskattningsunderlaget och den beskattningsgrundande händelsen*” (min kursivering).

59. Domstolen hänvisar vidare i sin praxis i detta sammanhang till den skatterättsliga legalitetsprincipen, vilken utgör en del av unionens rättsordning som allmän rättsprincip, enligt vilken det krävs att alla skyldigheter att betala en skatt och alla väsentliga delar som anger skattens grundläggande kännetecken anges i lag, varvid den skattskyldige ska kunna förutse och beräkna det skattebelopp som ska betalas och avgöra vid vilken tidpunkt han eller hon kan utkrävas det.²⁶

60. Det framgår således av domstolens praxis att kommissionen, vid fastställandet av referensramen för tillämpningen av artikel 107.1 FEUF på skatteåtgärder, i princip är skyldig att godta den tolkning av de relevanta bestämmelserna i nationell rätt som den berörda medlemsstaten gjort inom ramen för det kontradiktoriska förfarandet mellan den staten och kommissionen, under förutsättning att denna tolkning är förenlig med nämnda bestämmelsers lydelse.²⁷

61. Likaså vill jag framhålla att både domarna i Fiat (punkt 96)²⁸ och i Engie (punkt 44) klarlägger att kommissionens bedömning ska grundas på skatterättsliga principer som är *uttryckliga* i nationell rätt.²⁹

62. Referensramen ska följaktligen fastställas på grundval av nationell rätt som den tolkas av medlemsstaten, som har rätt att definiera målen för och beståndsdelarna i den berörda skattelagstiftningen samt det praktiska genomförandet av denna lagstiftning.

²⁵ Se också domen Engie, punkterna 112 och 118.

²⁶ Domen Engie, punkt 119 och där angiven rättspraxis.

²⁷ Ibidem, punkterna 111 och 120 och där angiven rättspraxis.

²⁸ ”Vid prövningen av huruvida det föreligger en selektiv skattefördel i den mening som avses i artikel 107.1 FEUF och för att fastställa den skattebörda som normalt ska bäras av ett företag, kan det således inte tas hänsyn till parametrar och regler utanför det nationella skattesystemet, såvida det inte i detta system uttryckligen hänvisas till dessa.” (min kursivering).

²⁹ Beträffande ordet ”uttrycklig” används det av domstolen i domarna Fiat och Amazon (dom av den 14 december 2023, kommissionen/Amazon.com m.fl., C-457/21 P, EU:C:2023:985), men inte i domen Engie.

63. Medlemsstatens tolkning är emellertid inte absolut. Kommissionen kan frånga denna tolkning, men endast under de förutsättningar som fastställts i domstolens praxis. Detta kan i synnerhet vara fallet om kommissionen kan visa att en annan tolkning har getts företräde i denna medlemsstats rättspraxis eller administrativa praxis, på grundval av tillförlitliga och samstämmiga uppgifter som behandlats i det kontradiktoriska förfarandet.³⁰

64. I en situation som i förevarande mål i vilket medlemsstaten inte har sådan rättspraxis eller administrativ praxis kan slutsatsen dras av de villkor som har diskuterats ovan att kommissionens tolkning ska ges företräde framför medlemsstatens tolkning endast om kommissionen kan visa att den sistnämnda tolkningen är uppenbart oförenlig med ordalydelsen i och målen för de berörda nationella bestämmelserna.

65. Det synsätt som EU-domstolen har intagit innebär vidare att kommissionen har bevisbördan för att visa att medlemsstatens tolkning är uppenbart oriktig och oförenlig med ordalydelsen i och målen för de nationella bestämmelserna.

66. Min bedömning kommer att behandla den centrala frågan i förevarande överklaganden: är CFC-reglerna den rätta referensramen i detta mål? För att besvara denna fråga kommer jag att använda ett test i två steg som enligt min uppfattning kan härledas från domstolens ovan nämnda praxis.³¹ Jag kommer först ägna mig åt att bestämma huruvida CFC-reglerna har en *självständig* rättslig logik³² som bestämmer deras innehåll eller huruvida de ska anses utgöra en integrerande del av det allmänna bolagsskattesystemet. Jag kommer sedan att bedöma nationell rätt genom att besvara frågan huruvida den tolkning som gjorts av Förenade kungariket av CFC-reglerna motsvarar ordalydelsen i och målen för denna nationella rätt eller huruvida kommissionen har lyckats visa att Förenade kungarikets tolkning är uppenbart oförenlig med denna ordalydelse och dessa mål.³³

i) Del 1: har CFC-reglerna ett särskilt skäl för sin existens?

67. I punkt 82 i den överklagade domen förklarade tribunalen med rätta att CFC-systemet var en naturlig följd av det allmänna bolagsskattesystemet.

68. Den förklarade emellertid sedan att ”CFC-reglerna vilar således på en annan logik än det allmänna skattesystemet i Förenade kungariket. Denna logik är förvisso ett komplement till eller, som kommissionen angav i skäl 105 i [beslutet i fråga], en naturlig följd av ett övervägande territoriellt skattesystem, men den kan lösgöras.”

69. Det bör från början nämnas att en naturlig följd i princip inte kan lösgöras från det grundelement som den per definition härflyter från och att den följaktligen ska följa samma logik. En bedömning ska därför göras huruvida förevarande mål innehåller en skillnad som motiverar att den allmänna betydelsen frångås vilket skulle tillåta att tribunalen drar slutsatsen att medan CFC-systemet var en naturlig del av det allmänna bolagsskattesystemet grundades det på en särskild logik.

³⁰ Domen Engie, punkt 121.

³¹ Se punkterna 53–65 i förevarande förslag till avgörande.

³² Se domen World Duty Free, punkt 63.

³³ Se del 1 i förevarande förslag till avgörande (punkterna 67–115).

70. Jag kommer således att bedöma huruvida CFC-reglerna har sitt eget särskilda syfte och sina egna beståndsdelar och medel för att nå detta syfte, i avsikt att fastställa huruvida dessa skiljer sig från dem som gäller för det allmänna systemet för bolagsbeskattning.

– *a) Syftet med det allmänna bolagsbeskattningssystemet och med CFC-reglerna*

71. I detta avsnitt kommer jag att bedöma syftet med det allmänna bolagsbeskattningssystemet och med CFC-reglerna samt frågan huruvida CFC-reglerna främjar syftet med det allmänna bolagsskattesystemet.

72. Det framgår av Förenade kungarikets yttranden att syftet med det allmänna bolagsskattesystemet och syftet med CFC-reglerna är att skydda det allmänna bolagsskattesystemet i Förenade kungariket mot skattebaserosion och flyttning av vinster (base erosion och profit shifting) (nedan kallat BEPS). Projektet OECD/G20 BEPS anger att syftet med CFC-reglerna utan tvekan är att förhindra både skattebaserosion och flyttning av vinster.³⁴ Tribunalen hade därför fel när den fann att målet för CFC-reglerna *endast* kunde vara att bekämpa *flyttning av vinster* i form av konstlad avledning av vinster från Förenade kungariket.³⁵

73. Som klagandena har påpekat avsåg Förenade kungariket, i syfte att efterleva domen Cadbury, att CFC-avgiften endast skulle gälla ”rent konstlade upplägg” för att avleda vinster. I denna dom hade domstolen funnit att det tidigare CFC-systemet i Förenade kungariket var oförenligt med etableringsfriheten. Det framgår av samma dom att sådant åsidosättande kan motiveras endast om det gällde skapandet av ”rent konstlade” upplägg, det vill säga dem som skapas ”i syfte att undvika skatt som normalt skall betalas på vinst från verksamhet som bedrivs inom det nationella territoriet” (punkt 55 i denna dom).

74. Som Förenade kungariket har förklarat avsåg den nationella lagstiftaren därför att begränsa CFC-avgiften till situationer i vilka: i) antingen ett CFC-bolag inte hade någon verklig ekonomisk närvaro på det utländska territoriet och därför inte skulle uppfylla kraven enligt ”etableringstestet”, eller ii) det förelåg en tillräckligt avvägd riskbedömning för att göra det möjligt att CFC-avgiften träffade den del av ett CFC-bolags vinster som undergrävde Förenade kungarikets skattesystem.

75. Klagandena bekräftade vid förhandlingen att CFC-reglernas syfte är tvåfaldigt: bekämpning av skattebaserosion och av flyttning av vinster. Förenade kungariket hänvisade bland annat till kapitel 7 i del 9A TIOPA och till det fjärde exemplet i kapitel 5 däri rörande finansiell leasing som anordnats genom en utländsk enhet, vilka bekräftar att vad som ska bekämpas inte bara är flyttning av vinster utan också skattebaserosion. Kommissionen vidhöll endast att det föreligger en klar skillnad mellan skattebaserosion och flyttning av vinster och att enligt dess uppfattning det enda egentliga syftet med CFC-reglerna var bekämpning av flyttning av vinster, det vill säga en konstlad avledning av vinster. Jag anser att kommissionens påståenden inte är övertygande och att de i vart fall inte är tillräckliga för att kullkasta medlemsstatens tolkning av syftet med dess nationella rätt.

³⁴ Se BEPS Project of the OECD/G20 Inclusive Framework on BEPS, Action 3 Controlled Foreign Company, <https://www.oecd.org/tax/beps/beps-actions/action3/>.

³⁵ Se punkterna 109–120 i den överklagade domen.

76. CFC-reglerna och det allmänna bolagsskattesystemet fyller följaktligen samma syfte: att beskatta de bolagsvinster som utgör del eller skulle ha utgjort del av Förenade kungarikets bolagsskattebas om det inte förekom skattebaserosion och flyttning av vinster. Som ITV har framhållit följer raden av åtgärder och undantag i TIOPA en helhetssyn då de *gemensamt* hanterar risken för att konstlade upplägg sätts i verket vilka har en väsentlig inverkan på det allmänna bolagsskattesystemets integritet. De medel med vilka denna risk hanteras beror på faktiska omständigheter som sannolikt uppkommer i praktiken. Därför använder del 9A TIOPA olika lagstiftningstekniker för att träffa endast "rent konstlade" upplägg å ena sidan och att bidra till bevarandet av bolagsskattebasen å andra sidan.

77. I detta sammanhang anser jag att kapitel 9 i synnerhet förefaller vara en lämplig lagstiftningsåtgärd för att komplettera det allmänna bolagsskattesystemets syfte på ett sätt som är förenligt med domstolens dom i Cadbury. Enligt detta kapitel kan således ett bolag lägga fram utredning för att visa att lånen gavs för att finansiera kommersiell verksamhet i andra bolag i en multinationell grupp med kvalificerade lånearrangemang eller att det inte förelåg någon avledning av vinster eller annat för att godtaga CFC-avgiften, som grundas på en motiverad uppskattning av den förväntade överkapitaliseringsnivån.

78. Det följer av övervägandena ovan att CFC-reglerna verkligen bidrar till syftet med det allmänna bolagsskattesystemet.

– *b) Territoriell omfattning av det allmänna bolagsskattesystemet och CFC-reglerna*

79. Som ITV har påpekat bidrar CFC-systemet till bevarandet av det allmänna bolagsskattesystemets integritet genom att det medför beskattning av de vinster som medan de tjänades in utomlands har avletts på ett konstlat sätt från Förenade kungariket och som därför borde behandlas som om de uppkommit i Förenade kungariket. Utan tillämpning av CFC-reglerna skulle den territoriella inriktningen hos det allmänna bolagsskattesystemet i Förenade kungariket riskera att kringgås genom användning av aggressiva skatteflyktsmetoder.

80. Det framgår av den överklagade domen och av parternas yttranden att det är ostridigt att med undantag för CFC-reglerna det allmänna bolagsskattesystemet under den granskade tiden föreskrev att bolagsbeskattning i Förenade kungariket *endast tillämpades på vinster som uppkommit för bolag hemmahörande i Förenade kungariket*. På samma sätt var den tillämplig på icke-hemmahörande bolag som bedrev verksamhet i Förenade kungariket genom ett fast driftsställe eller härledde vinster från Förenade kungarikets territorium.

81. Klagandena har förklarat att det allmänna bolagsskattesystemet grundas på den "huvudsakligen territoriella" principen. Detta synsätt betyder att multinationella företagsgrupper som inte har hemvist i Förenade kungariket normalt inte är underkastade några skatteregler i Förenade kungariket *förutom CFC-reglerna*, det vill säga vid sidan av detta undantag beskattas inga andra utländska vinster av Förenade kungariket. CFC-reglerna är därför ett undantag från territorialitetsprincipen och en utslutning av detta undantag (såsom det i kapitel 9) ska inte betraktas som en avvikelse. Det följer av den tidigare bedömningen att rent konstlade upplägg förekommer för att avleda vinster och erodera skattebasen. Den territoriella omfattningen av systemet anpassades i enlighet därmed enligt Förenade kungariket till att bli huvudsakligen territoriell och systemet kompletterades med ett undantag från den rent territoriella principen. Detta undantag har som mål rent konstlade upplägg och för dessa vinster tillbaka till Förenade kungariket där de "(teoretiskt) hör hemma".

82. I punkt 83 i den överklagade domen gjorde tribunalen sig skyldig till ett misstag när den fann att CFC-reglerna inte utgjorde ett undantag från det allmänna bolagsskattesystemet. CFC-reglerna påför en avgift som motsvarar skatten i bolagsskattesystemet i Förenade kungariket för bolag i Förenade kungariket på grund av den inkomst *utanför* Förenade kungariket *som uppkommer för dotterbolag som inte har hemvist i Förenade kungariket* (CFC-bolag) och som redovisas i CFC-bolagens finansiella rapporter. Som jag har förklarat ovan är syftet med ett sådant undantag att behandla rent konstlade upplägg. Detta undantag visar varför bolagsskattesystemet som sådant vilar på den *huvudsakligen* territoriella principen.

83. Det ska emellertid fastslås att den slutliga skattskyldigheten åvilar ett bolag med hemvist i Förenade kungariket som är ansvarigt för skatt som uppkommer på vinsterna i en *annan bolagsenhet med hemvist utanför Förenade kungariket*.

84. Härav följer att tribunalen missuppfattade den huvudsakligen territoriella karaktären hos det allmänna bolagsskattesystemet och fortsatte på grundval av att endast vinster som görs i Förenade kungariket beskattas (se punk 116 i den överklagade domen). Detta är en oriktig kvalificering av systemets underliggande omfattning.

85. Detta misstag föranledde exempelvis tribunalen att förmoda att inkomst från verksamhet i Förenade kungariket som uppkommer för ett CFC-bolag nödvändigtvis måste ha avletts på ett konstlat sätt. Detta är en felaktig slutsats som grundas på en oriktig förutsättning.³⁶

86. Det är faktiskt just på grund av den specifika beskaffenheten av riskerna för skattebasen, som lagstiftaren i Förenade kungariket konstaterade, som den huvudsakligen territoriella beskattningsmodellen antogs och innefattade de aktuella undantagen.

87. Som ITV riktigt har påpekat, för att göra en jämförelse med fiske, lägger del 9A TIOPA ut ett brett nät men maskorna är stora: endast relevant fisk (av en viss storlek) fångas. Man skulle emellertid inte beskriva hålen i ett fisknät som ett särskilt verktyg. De är i stället en medveten och avsiktlig del av nätet självt.

88. Slutsatsen kan dras av det ovanstående att den huvudsakligen territoriella omfattningen av bolagsbeskattningen i Förenade kungariket innebär att skattesystemet i Förenade kungariket har som mål att fånga in utländska vinster som uppkommer för utländska bolag *endast* när antingen i) dessa vinster har avletts på konstlat sätt från det rättssystem som gäller för moderbolaget i företagsgruppen i Förenade kungariket, eller ii) uppläggen undergräver det allmänna bolagsskattesystemet på ett missbrukande sätt som utgör missbruk. Annars förloras det territoriella sambandet för beskattning av utländska vinster.

89. Kommissionen har endast gjort gällande att Förenade kungariket inte kan ange någon del i denna dom som hänger samman med att tribunalen har funnit att bolagsskattesystemet i Förenade kungariket är helt, snarare än huvudsakligt, territoriellt. Den har gjort gällande att Förenade kungarikets påstående ska förklaras sakna verkan. Jag anser att denna institutions argument inte är tillräckliga för att visa att Förenade kungarikets tolkning är uppenbart oförenlig med ordalydelsen i och målen för dess nationella rätt.

90. Härav följer att CFC-reglernas syfte och de verktyg som valts är det huvudsakliga skälet till att det allmänna bolagsskattesystemet i dess helhet anses ha en huvudsakligt territoriell omfattning.

³⁶ Se, i synnerhet, punkterna 85 och 87 i den överklagade domen.

– c) *EU-domstolens praxis som bygger på domen i målet Andres*

91. Som generaladvokaten Wahl har framhållit i målet Andres³⁷ följer det av rättspraxis att i mål som detta har domstolen främjat ett synsätt i vilket *samtliga regler som påverkar företagens skattebörda* identifieras. Ett sådant synsätt säkerställer att en skatteåtgärds selektivitet bedöms mot en ram som innefattar alla relevanta bestämmelser och inte mot bestämmelser som tagits ur ett bredare lagstiftningssammanhang.

92. Det framgår av domstolens dom i samma mål att referensramen inte ska vara en regel som utgör ett undantag från huvudregeln när en *bedömning av hela innehållet i samtliga bestämmelser medför slutsatsen att skattebestämmelsen i fråga beskrev en situation som omfattades av huvudregeln*. Domstolen förklarade att ”en skatteåtgärds selektivitet inte kan fastställas exakt på grundval av en referensram som består av ett antal bestämmelser som på ett konstlat vis har lyfts ut från en bredare rättslig ram”.³⁸

93. I förevarande mål fastslog tribunalen att referensramen utgjordes av CFC-reglerna, vilka, som jag har visat ovan, är ett undantag från territoriell beskattning då de påför en CFC-avgift på vinster som inte skulle vara skattepliktig enligt det allmänna bolagsskattesystemet.

94. Jag anser att mot bakgrund av den ovannämnda praxis som bygger på domen i målet Andres ovan kan inte regler som inför ett sådant undantag utgöra den rätta referensramen.

95. CFC-reglerna kan vidare inte anses vara möjliga att skilja från det allmänna bolagsskattesystemet, eftersom man annars genom att tillmäta den lagstiftningsteknik, som använts av staten i fråga, överdriven betydelse på konstlad väg delar upp den skattebörda som åvilar enheten som har hemvist i Förenade kungariket. Detta är exakt det som tribunalen gjorde i den överklagade domen, men detta förfaringsätt står i strid med EU-domstolens praxis.³⁹

– d) *Huvudsakliga inslag i en referensram avseende skatt*

96. Mina slutsatser ovan beträffande referensramen undergrävs inte av de påstådda skillnaderna med avseende på de huvudsakliga momenten i bolagsskattereglerna i Förenade kungariket som tribunalen tog upp i punkterna 85–88 i den överklagade domen.

97. För det första vad gäller punkt 85 i den överklagade domen (beskattningsunderlaget) försöker tribunalen felaktigt, som Förenade kungariket har framhållit, göra åtskillnad mellan vinster som gjorts i Förenade kungariket och vinster som har avletts på konstlad väg från Förenade kungariket i syfte att behandla dem som olika beskattningsunderlag. Detta förvanskar begreppet beskattningsunderlag i detta sammanhang. I OECD:s ordlista definieras termen beskattningsunderlag (eller beskattningsbart underlag) som den egendom eller belopp varpå skattesatsen tillämpas till exempel företagsinkomst, personlig inkomst, fast egendom.⁴⁰ Det vill säga denna term avser den sak eller belopp som är föremål för beskattning oavsett om detta

³⁷ Se hans förslag till avgörande i målet Andres/kommissionen (C-203/16 P, EU:C:2017:1017, punkt 109).

³⁸ Dom av den 28 juni 2018, Andres (Heitkamp BauHolding i konkurs)/kommissionen (C-203/16 P, EU:C:2018:505, punkterna 101–103) (nedan kallad domen Andres). Se också punkt 55 i förevarande förslag till avgörande.

³⁹ Domen World Duty Free, punkt 94: ”användningen av en viss lagstiftningsteknik [får] inte medföra att nationella skatteregler omedelbart undgår kontroll enligt EUF-fördraget på området för statligt stöd, *men åberopandet av den lagstiftningsteknik som använts är inte heller tillräckligt för att definiera den relevanta referensramen för bedömningen av selektivitetskriteriet, utom för att framhålla formen av statligt ingripande framför deras effekt*” (min kursivering) och domen Fiat, punkt 70: ”lagstiftningstekniken ... kan [inte] vara avgörande för att fastställa huruvida en skatteåtgärd är selektiv”. Se även punkt 92 i domen Andres.

⁴⁰ Se OECD, Glossary of Tax Terms (OECD Web Archive).

består av ”vinster” eller ”försäljning” (i fråga om allmän skatt på försäljning) eller mervärde (i fråga om mervärdesskatt), eller ”tillgångar” (i fråga om skatt på kapital såsom förmögenhetsskatt eller arvsskatt). Till skillnad från tribunalens uppfattning är både CFC-avgiften i Förenade kungariket och den allmänna bolagsskatten tillämpliga på samma beskattningsunderlag: bolagsvinster.

98. Tribunalen bedömde att CFC-lagstiftningen skulle utgöra ett särskilt regelverk om beskattningsunderlaget var olika, innan den definierade detta särskilda beskattningsunderlag som ett CFC-bolags bolagsvinster som var beskattningsbara enligt CFC-reglerna. Detta bortser från förhållandet att både den allmänna bolagsskatten och CFC-avgiften avser samma typ av beskattningsunderlag i form av beskattningsbara bolagsvinster och dessa vinster beräknas i enlighet med samma regler som är tillämpliga på både CFC-bolag och bolag med hemvist i Förenade kungariket.

99. För det andra, vad beträffar punkt 86 i den överklagade domen (beskattningsbar person), vill jag nämna att CFC-avgiften påförs moderbolag som är etablerade i Förenade kungariket, det vill säga bolag som är föremål för bolagsskatt i Förenade kungariket. Det är riktigt som kommissionen har hävdat att dessa är en undergrupp av bolag som är etablerade i Förenade kungariket, eftersom inte alla med nödvändighet har CFC-bolag vars vinster utlöser en CFC-avgift. Faktum kvarstår emellertid att inom denna undergrupp är samma bolag skyldiga att betala både bolagsskatt och CFC-avgiften. Den beskattningsbara personen är densamma i båda fallen: enligt det allmänna bolagsskattesystemet påförs bolag med hemvist i Förenade kungariket skatt och enligt CFC-reglerna påförs också de bolag med hemvist i Förenade kungariket skatt vilka tillräknas vinsterna i deras CFC-bolag.

100. I detta avseende upprepar kommissionens argument problemet med tribunalens felaktiga bedömning. Kommissionen åberopar tribunalens resonemang enligt vilket bolag som beskattas för CFC-bolags vinster i princip skiljer sig från dem som inte beskattas därför. Detta leder inte längre än att konstatera att ett system som avser CFC-bolags vinster beskattar CFC-bolags vinster. Det bortser från den kritiska punkten som är att den ”beskattningsbara personen” som är skyldig att betala skatt (enligt både det allmänna bolagsskattesystemet och CFC-systemet) förblir det bolag som har hemvist i Förenade kungariket.

101. För det tredje fann tribunalen i punkt 87 i den överklagade domen (beskattningsgrundande händelse) att en CFC-avgift (enligt CFC-reglerna) ska tas ut när CFC-bolaget gör vinst utanför Förenade kungariket som anses härröra från konstlade arrangemang eller avledningar av medel eller vinster som borde ha beskattats i Förenade kungariket, medan det (i fråga om bolagsskatt i Förenade kungariket) i stället är vinster som görs i Förenade kungariket som ger upphov till skatt, varför det rör sig om olika beskattningsgrundande händelser. Detta utgör en förvanskning av begreppet beskattningsgrundande händelse. Som Förenade kungariket har konstaterat är den händelse som påverkar skattskyldigheten för en person enligt det allmänna bolagsskattesystemet och enligt CFC-reglerna realiserandet av vinster. Kommissionen har inte lämnat något svar på denna punkt.

102. Det saknar betydelse huruvida dessa vinster uppkommer i ett moderbolag i Förenade kungariket eller i ett CFC-bolag: samma regler är tillämpliga för bestämmande av när vinsterna uppkommer (till exempel bekräftelse av vinster i redovisningen). Ingen vinst uppkommer endast genom upprättande av konstlade arrangemang eller genom avledning av medel eller vinster från Förenade kungariket. Som Förenade kungariket framhållit uppkommer vinster både enligt det

allmänna bolagsskattesystemet och enligt CFC-reglerna när dessa vinster intjänas och godtas i beskattningssyfte. Identiska regler är tillämpliga för att bestämma när dessa vinster har uppkommit.

103. Slutligen anger punkt 88 i den överklagade domen (skattesats) att tillämplig skattesats för CFC-avgiften är samma som den som föreskrivs i det allmänna bolagsskattesystemet. Detta borde ha fått tribunalen att bekräfta att åtminstone ett moment i CFC-reglerna var detsamma som i det allmänna bolagsskattesystemet. I stället fortsätter punkt 88 med att hänvisa till situationer där det finns ”flera tillämpliga skattesatser” och medelvärdet av dessa skattesatser tillämpas på ett CFC-bolags vinster.⁴¹ I samma punkt konstateras att CFC-avgiften fastställs genom en specifik beräkning som innebär beräkning av medelvärdet av flera skattesatser.

104. Som Förenade kungariket har hävdad misstog sig tribunalen genom att konstatera att det föreligger en skräddarsydd beräkning avseende CFC-avgiften som materiellt skiljer sig från metoden i section 8.5 i Corporation Tax Act 2009 (nedan kallad CTA 2009). Section 371BC och section 8.5 har utformats för att medföra en *likvärdig skatt* för varje enskild redovisningsperiod men de åstadkommer denna skatt på något olika sätt.

105. Härav följer att de huvudsakliga momenten i skattesystemet i fråga (beskattningsunderlag, beskattningsbar person, beskattningsgrundande händelse och skattesats) bekräftar att det allmänna bolagsskattesystemet och CFC-reglerna tillsammans skapar ett sammanhängande regelverk⁴² varför den rätta referensramen är det allmänna bolagsskattesystemet och inte CFC-reglerna.

– e) *Den nationella rättens struktur och lagstiftningstekniken: har det allmänna bolagsskattesystemet och CFC-reglerna ett samband?*

106. Klagandena har påstått att, tvärtemot vad tribunalen ansåg, är CFC-reglerna inte avskiljbara från det allmänna bolagsskattesystemet mot bakgrund av att, enligt det ordval som används i Förenade kungarikets och ITV:s yttranden, de utgör ett undantag från territorialitetsprincipen som huvudsakligen kännetecknar detta system eller, enligt det ordval som används av LSEGH, en åtgärd som är oskiljbar från detta system och som är avsedd att skydda bolagsskattebasen i Förenade kungariket mot missbruk med hjälp av CFC-bolag.

107. Som Förenade kungariket med rätta har gjort gällande underlät tribunalen vid bestämmandet av referensramen att ta i beaktande hur långt CFC-reglerna nyttjar och utgör en del av den vidare allmänna bolagsskattelagstiftningen.

108. Till att börja med anger section 371AA.12 i del 9A TIOPA tydligt att CFC-lagstiftningen är del av Corporation Tax Acts (bolagsskattelagar).

⁴¹ Se section 371BC.3 b i kapitel 2 i del 9A TIOPA.

⁴² Se domen *World Duty Free*, punkt 63.

109. Lagstiftningstekniken som används av lagstiftaren bekräftar att avsikten var att använda CFC-reglerna och det allmänna bolagsskattesystemet tillsammans. Det finns många olika hänvisningar till bestämmelserna i CTA 2009 och 2010 i del 9A.⁴³ Det finns fler än 80 korshänvisningar till bestämmelser i CTA i 2013 års CFC-lagstiftning.⁴⁴ Till och med definitionen av kvalificerade lånearrangemang vilar på definitionen av ”låneförhållanden” i section 302.1 i CTA 2009.⁴⁵

110. Härav följer att även strukturellt utgör del 9A TIOPA del av bolagsskattelagstiftningen i Förenade kungariket och kan inte utgöra en självständig referensram. Punkt 68 i den överklagade domen anger riktigt följande: ”När skatteåtgärden i fråga inte kan skiljas från den berörda medlemsstatens allmänna skattesystem är det detta system som ska beaktas.” Del 9A är oskiljbar från det allmänna bolagsskattesystemet.

111. Härav följer att den nationella rättens struktur och lagstiftningstekniken bekräftar att det allmänna bolagsskattesystemet och CFC-reglerna har ett samband och att dessa regler inte kan skiljas från detta system.

– *f) Slutsats beträffande del 1*

112. Som den juridiska doktrinen bekräftar: ”inställningen att det inte föreligger någon skillnad mellan CFC-reglerna och övriga bestämmelser i Förenade kungarikets bolagsskattesystem som begränsar vad som omfattas av bolagsskattenätet i Förenade kungariket, förefaller vara ganska övertygande. Trots förhållandet att CFC-ordningen består i ett fullständigt regelverk skilt från det allmänna bolagsskattesystemet utgör del 9A [TIOPA] tydligt ett nödvändigt komplement till det i princip territoriella synsättet i [Corporation Tax Act]. CFC-ordningen kan därför endast förstås fullständigt när bolagsskattesystemet i Förenade kungariket beaktas i dess helhet snarare än isolerat.”⁴⁶

113. CFC-reglerna bör enligt min uppfattning anses vara en förlängning av det allmänna bolagsskattesystemet. Följden är att det är felaktigt och konstlat att en sådan förlängning kan skiljas från detta system och det skulle strida mot domen i World Duty Free (se punkt 55 i förevarande förslag till avgörande).

114. Tribunalen gjorde således fel när den avskilde en uppsättning av regler (CFC-reglerna) från deras vidare ram i lagstiftningen (det allmänna bolagsskattesystemet) i strid med de principer som korrekt har beskrivits i punkt 68 i den överklagade domen.

115. Härav följer att CFC-reglerna i princip ska anses utgöra en del av det allmänna bolagsskattesystemet och att tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning genom att döma på annat sätt. Vidare har kommissionen underlåtit att visa att en sådan beskrivning som medlemsstaten gör är uppenbart oförenlig med syftet (de specifika verkningarna), beståndsdelarna (innehållet) och CFC-reglernas och det allmänna bolagsskattesystemets

⁴³ Det finns många exempel på att CFC-lagstiftningen vilar på bestämmelser på andra ställen i bolagsskattelagstiftningen. I kapitel 9 hänvisar både section 371IB.1 och section IH.1 till bestämmelser i CTA 2009. Centrala definitioner såsom ”beskattningsbara totala vinster” i section 371SB hänvisar till CTA 2009. Sections 371SD-SR innehåller en rad ”förmodanden rörande [bolagsbeskattning]” som tillämpar regler som tas från bolagsskattelagstiftningen. Kapitel 21 i del 9A (Ansvarig myndighet) vilar till stor del på andra bestämmelser, särskilt Finance Act 1998. Kapitel 22 (Definitioner) gör återkommande hänvisningar till bolagsskattelagstiftningen.

⁴⁴ Se fotnot 11 i Förenade kungarikets svar till tribunalen (också bilaga A.9 i mål C-555/22 P).

⁴⁵ Se section 371IA.10 a.

⁴⁶ Goeth, P., i Kofler et al (Editors), *CJEU – Recent developments in direct taxation 2021 (2022)*, Linde Digital.

struktur.⁴⁷ Det är nu nödvändigt att fortsätta till nästa steg i min bedömning, vilket är att ”gräva i detaljerna” och bedöma innehållet i de specifika bestämmelserna i den nationella lagstiftningen i fråga. Detta innebär att kontrollera huruvida tolkningen av ordalydelsen i de relevanta enskilda bestämmelserna i den nationella rätten som lagts fram av medlemsstaten i fråga utgör en tolkning som är uppenbart oförenlig med dessa bestämmelser.⁴⁸

ii) Del 2: tolkning av CFC-reglerna

116. Det framgår av domstolens praxis, som jag har behandlat i punkt 60 i förevarande förslag till avgörande, att det i princip är medlemsstatens tolkning av dess egen nationella rätt som bestämmer referensramen i syfte att bedöma den berörda åtgärdens selektivitet.

117. Mot bakgrund av att tribunalen i stället bekräftade kommissionens tolkning av den nationella rätten i beslutet i fråga är det nödvändigt att kontrollera huruvida medlemsstatens tolkning av de relevanta nationella bestämmelserna, som gjorts gällande i Förenade kungarikets överklagande och som fått stöd i yttranden från ITV och LSEGH, faktiskt är oförenlig med ordalydelsen i dessa bestämmelser.

– a) Kapitel 2 ”CFC-avgiften”: ordalydelsen i section 371BB

118. Section 371BB i kapitel 2 i del 9A TIOPA fastställer grundregeln för bestämmandet av vilka vinster som omfattas av systemet med CFC-avgifter.

119. Section 371BB anger först, i subsection 1 däri, vilka steg som bör följas för att bestämma huruvida och, om så är fallet, vilket av kapitlen 4–8 som är tillämpligt på ett CFC-bolags vinster (*Steg 1* i section 371BB).

120. Sedan anger den i vilken omfattning som vinster omfattas av ett av dessa kapitel (*Steg 2* i section 371BB) och föreskriver, i subsection 2 däri, att subsection 1 är ”underkastad” bland annat kapitel 9.

121. När Förenade kungariket påstår att hänvisningen till kapitel 9 i subsection 2 är en förklarande bestämmelse och inte en normativ bestämmelse motsägs inte detta av ordalydelsen i subsection 2. Den riktar endast skattebetalarens uppmärksamhet på förhållandet att kapitel 9 kan påverka verkan av subsection 1 men den skulle inte vara tillräcklig i sig för att medföra att finansiella vinster som inte är förenade med handel för beskattning omfattas av Steg 2.

122. Subsection 1 och 2 förefaller inte när de läses tillsammans vara oförenliga med Förenade kungarikets tolkning av hur kapitel 9 fungerar inom CFC-systemet: Förenade kungariket har hävdad att när vinster uppfyller kriterierna i kapitel 9 provas de inte enligt övriga kapitel i del 9A TIOPA. Så snart som kapitel 9 är tillämpligt är det därför inte nödvändigt att kontrollera huruvida vinster också omfattas av ett av kriterierna i kapitel 5 mot bakgrund av att oavsett om detta är fallet beskattas dessa vinster i enlighet med reglerna i kapitel 9.

123. När section 371BB läses mot bakgrund av del 9A TIOPA är den tolkning som görs av ITV och LSEGH rimlig och motsäger inte den faktiska texten i del 9A TIOPA. Dessa två parter har faktiskt gjort gällande att kapitel 9 kan tillämpas på begäran av det berörda beskattningsbara

⁴⁷ Se domen *World Duty Free*, punkt 62.

⁴⁸ Se punkterna 58–65 i förevarande förslag till avgörande.

företaget utan att först beakta kapitel 5 och därför utan att det är nödvändigt att fastställa huruvida CFC-bolagens finansiella vinster som inte är förenade med handel som härrör från kvalificerade lånearrangemang (och således omfattas av kapitel 9) uppfyller kriterierna i kapitel 5.

124. Vidare har en sådan tolkning exemplifierats i HMRC:s handbok⁴⁹ som lämnar följande exempel avseende section 371BB: "Ett CFC-bolag har följande finansiella vinster som inte är förenade med handel som uppkommer under en redovisningsperiod [:] £10m från lån A som är ett kvalificerat lånearrangemang [;] £20m från lån B som är ett kvalificerat lånearrangemang [; och] £15m som är icke undantagna utdelningar. Ett yrkande framställs om tillämpning av kapitel 9, med angivande av att section 371IB (det fulla undantaget) ska tillämpas på vinsterna avseende lån A, som undantar 90 % av finansiella vinster som inte är förenade med handel från detta lån. [Section] 371ID (75 % undantag) är tillämplig på lån B. Som ett resultat av yrkandet omfattas vinster om £6m av systemet med CFC-avgifter på grund av kapitel 9 (£1m från lån A och £5m från lån B); återstående vinster om £15m omfattas inte av systemet med CFC-avgifter på grund av kapitel 9 då icke undantagna vinstutdelningar inte omfattas av section 302.1 CTA 2009. *I stället omfattas icke undantagna utdelningar om £15m av systemet med CFC-avgifter på grund av kapitel 5 (med antagande för detta exempel att vinsterna omfattas av kapitel 5)*" (min kursivering).

125. Enligt min uppfattning stöder bestämmelserna i section 371BB Förenade kungarikets inställning enligt vilken när något av de tre undantagen för finansiering av företagsgrupper (villkor i kapitel 9) är tillämpligt det inte är nödvändigt att alls beakta kapitel 5. Kapitel 3 (section 371CB.1 och 371CB.8⁵⁰) klarlägger att kapitel 9 kan tillämpas utan att beakta kapitel 5.⁵¹

126. Kommissionen har i huvudsak vidhållit att tribunalen gjorde rätt när den fastställde att finansiella vinster som inte är förenade med handel som ingår i systemet med CFC-avgifter på grund av kapitel 5 (i anledning antingen av testet rörande betydelsefulla funktioner utförda av personer i Förenade kungariket eller av testet rörande kapital med anknytning till Förenade kungariket) utgör vinster som har avletts på konstlad väg från Förenade kungariket i den mening som avses i CFC-reglerna och kapitel 9 verkar som ett (partiellt) undantag för finansiella vinster som inte är förenade med handel som härrör från kvalificerade lånearrangemang som annars skulle ha omfattats av systemet med CFC-avgifter enligt kapitel 5. Inget av kommissionens argument visar att Förenade kungarikets tolkning av bestämmelserna i section 371BB är uppenbart oriktig.

– *b) Kapitel 3 "systemet med CFC-avgifter": ordalydelsen i section 371CB*

127. Section 371CB i kapitel 3 anger omständigheter under vilka kapitel 5 ska tillämpas. Den föreskriver, med förbehåll för vissa definierade undantag, att kapitel 5 tillämpas på finansiella vinster som inte är förenade med handel som genereras av ett CFC-bolag under en föreskriven redovisningsperiod. Section 371CB.8 föreskriver att "i fråga om ett beskattningsbart bolag som framställer ett yrkande enligt kapitel 9, är hänvisningar i denna section och kapitel 5 till

⁴⁹ "Internal Manual" från Förenade kungarikets skattemyndighet (His Majesty's Revenue & Customs, HMRC), bland annat avseende CFC-bolag. Se avsnitt INTM216800. *Källa:* <https://www.gov.uk/hmrc-internal-manuals/international-manual/intm190000> (nedan kallad HMRC-handboken).

⁵⁰ Section 371CB.8 klarlägger att finansiella vinster som inte är förenade med handel som beskattas enligt kapitel 9 inte *också* kan beskattas enligt kapitel 5. Antingen är enbart kapitel 9 eller kapitel 5 tillämpligt.

⁵¹ Förenade kungarikets tolkning är också i linje med HMRC-handboken.

CFC-bolagens [finansiella vinster som inte är förenade med handel] de vinster som utesluter *även* CFC-bolagets vinster från [kvalificerade lånearrangemang] (enligt definition i kapitel 9)” (min kursivering).

128. Tolkningen av denna bestämmelse är förenlig med Förenade kungarikets tolkning i det att lagstiftningen definierar undantag i section 371CB.2–371CB.4 samt i kapitel 5. Förekomsten av adverbet ”även” i section 371CB.8 medger i sin tur tolkningen enligt vilken undantagen i kapitel 9 gäller *i tillägg* till övriga undantag i section 371CB och i kapitel 5.

129. Det är därför rimligt att tolka section 371CB.1 och 371CB.8 så att den betyder att kapitel 9 kan tillämpas utan att beakta kapitel 5.⁵²Klagandena har hävdad att section 371CB.8 är en central normerande bestämmelse, som föreskriver att om ett yrkande framställs är kapitel 9 tillämpligt i stället för kapitel 5, och att kapitlen 3 och 9, när de läses tillsammans, ger en alternativ metod för beräkning av finansiella vinster som inte är förenade med handel, som i fråga om kvalificerade lånearrangemang är beskattningsbara. Om det finns finansiella vinster som inte är förenade med handel, beaktas kapitel 9 först och endast då är återstående vinster som inte är förenade med handel inte inräknade i vinster från kvalificerade lånearrangemang, som beaktas enligt kapitel 5. En sådan tolkning förefaller mig vara förenlig med ordalydelsen i bestämmelserna i fråga.

130. Vidare har ITV framhållit att kapitel 9 beskriver beskaffenheten och omfattningen av relevanta vinster som inledningsvis ingår i systemet med CFC-avgifter i kapitel 5. Det kan därför göras gällande att kapitel 9 inte ersätter de bestämmelser som annars skulle vara tillämpliga.

131. Kommissionen bekräftar att kapitlen 5 och 9 utgör alternativa metoder för bestämmandet av beskattningsbara vinster. Kommissionen har dock vidhållit att därav inte följer att dessa kapitel själva är alternativ för att identifiera finansiella vinster som inte är förenade med handel, vilka är beskattningsbara. En sådan tolkning visar emellertid inte att medlemsstatens tolkning är uppenbart oförenlig med den faktiska ordalydelsen i de nationella bestämmelserna.

– *c) Kapitel 5 ”systemet med CFC-avgifter: finansiella vinster som inte är förenade med handel”: ordalydelsen i section 371EA*

132. Section 371EA.1 i kapitel 5 föreskriver att vid tillämpningen av Steg 2 i section 371BB.1 är ett CFC-bolags vinster som omfattas av detta kapitel dess finansiella vinster som inte är förenade med handel i den omfattning som de uppfyller kriterierna i detta kapitel. Section 371EA.2 anger att ”hänvisningar till CFC-bolagets finansiella vinster som inte är förenade med handel ska läsas i enlighet med section 371CB.2 och, så långt som den är tillämplig, section 371CB.8”.

133. Som Förenade kungariket och ITV har understrukit betyder förhållandet att section 371EA.2 i kapitel 5 hänvisar till section 371CB.8 i kapitel 3, som jag har förklarat ovan, att, om det förekommer finansiella vinster som inte är förenade med handel, ska kapitel 9 beaktas först och endast återstående finansiella vinster som inte är förenade med handel som inte ingår i vinster från kvalificerade lånearrangemang beaktas då enligt kapitel 5. Enligt min uppfattning är en sådan tolkning sammanhängande och rimlig.

⁵² Se fotnot 50.

134. Kapitel 5, (section 371EA.2) kräver att hänvisningar till finansiella vinster som inte är förenade med handel ska läsas i enlighet med section 371CB.2 och 371CB.8. I sin tur kräver section 371CB.8 att en hänvisning till finansiella vinster som inte är förenade med handel i kapitel 5 ska behandlas som att den utesluter vinster från kvalificerade lånearrangemang beträffande vilka ett yrkande framställs enligt kapitel 9 (som jag har förklarat i föregående punkt).

135. Enligt min uppfattning knyter section 371EA, som enligt sin rubrik är ”grundregeln” i kapitel 5 och som är inriktad på CFC-bolagens finansiella vinster som inte är förenade med handel, genom hänvisningen till section 371CB.8 tillämpning av kriterier i detta kapitel till förhållandet att finansiella vinster som inte är förenade med handel i fråga inte omfattas av kapitel 9.

136. Denna bedömning medför således inte att den tolkning som gjorts gällande av Förenade kungariket är oförenlig med ordalydelsen i de nationella bestämmelserna.

137. Kommissionen missförstår orden i section 371EA.2 vilka anger, som jag har bedömt ovan, att hänvisningar till finansiella vinster som inte är förenade med handel i kapitel 5 ska tolkas i förening med villkoren i section 371CB.8 när denna section är tillämplig.

138. I sitt svar har kommissionen hävdad att det följer av section 371IA.1 att kapitel 9 är tillämpligt på finansiella vinster som inte är förenade med handel som härrör från kvalificerade lånearrangemang som annars skulle ha varit föremål för en avgift enligt kapitel 5. Tvärtemot detta argument kan ordalydelsen i section 371EA inte tveklöst tolkas så, att samma vinster kan omfattas både av kapitel 5 och kapitel 9 samtidigt.

139. Det följer av övervägandena ovan att det inte finns något i ordalydelsen i och sammanhanget för section 371EA som antyder att medlemsstaten har lagt fram en uppenbart oförenlig tolkning av bestämmelsen i fråga som skulle visa att den tolkning som föreslagits av kommissionen otvivelaktigt härrör från ordalydelsen i den berörda bestämmelsen.

– *d) Kapitel 9 ”Undantag från vinster från kvalificerade lånearrangemang”: ordalydelsen i section 371IA*

140. Ordalydelsen i section 371IA.1–371IA.3 i kapitel 9 beskriver den mekanism genom vilken ett bolag kan framställa ett yrkande enligt kapitel 9 och den begränsar tillämpningen av kapitel 9 till detta bolags finansiella vinster som inte är förenade med handel från kvalificerade lånearrangemang.

141. Subsection 1 i section 371IA föreskriver att ”detta kapitel är tillämpligt om [:] bortsett från detta kapitel, kapitel 5 (finansiella vinster som inte är förenade med handel) skulle vara tillämpligt” på ett CFC-bolags vinster. Subsection 2 däri anger att ”ett beskattningsbart bolag ... kan framställa ett yrkande ... om att Steg 2 i section 371BB.1 (systemet med CFC-avgifter) ska vidtas ... enligt villkoren i detta kapitel”. Subsection 3 fastställer slutligen att, ”om [detta] bolag framställer ett yrkande ... ingår CFC-bolagets vinster från kvalificerade lånearrangemang i systemet med CFC-avgifter i den omfattning (och endast i den omfattning) de inte undantas enligt detta kapitel”.

142. Enligt Förenade kungariket betyder inte ordalydelsen ”bortsett från detta kapitel, kapitel 5 (finansiella vinster som inte är förenade med handel) skulle vara tillämpligt” i section 371IA.1 a att skattskyldighet skulle ha uppkommit enligt kapitel 5 om det inte hade framställts ett yrkande

om att tillämpa kapitel 9. Denna ordalydelse förklarar förhållandet mellan kapitlen 5 och 9.⁵³ Den stöder inte tanken att kapitel 9 är ett undantag från kapitel 5. Den återger i stället det sätt varpå dessa två kapitel ska tillämpas tillsammans. Den betyder inte att i avsaknad av ett yrkande enligt kapitel 9 skulle dessa finansiella vinster som inte är förenade med handel bli beskattningsbara enligt kapitel 5. En sådan förklaring förefaller vara ännu mer rimlig med beaktande av tolkningen av andra bestämmelser som behandlats ovan.

143. Kommissionen har med stöd av en tolkning av section 371IA.1–371IA.3 i kapitel 9 TIOPA hävdatt att ”finansiella vinster som inte är förenade med handel som berörs av kapitel 9 är de som i avsaknad av det undantag som återfinns i kapitel 9 skulle bli föremål för en CFC-avgift (på grund av kapitel 5 som är det kapitel som rör finansiella vinster som inte är förenade med handel)”.

144. Detta påstående framförs av kommissionen till stöd för dess felaktiga beskrivning av kapitel 9 som en avvikelse som medför en ”fördel” för skattebetalarna i jämförelse med vad kommissionen påstår är den ”normala” beskattningen av finansiella vinster som inte är förenade med handel, det vill säga reglerna i kapitel 5.

145. Som emellertid LSEGH har framhållit misstar sig kommissionen beträffande de berörda reglernas funktion. Som har diskuterats ovan kan kapitel 9 orsaka att finansiella vinster som inte är förenade med handel blir föremål för en CFC-avgift som annars inte skulle ha uppkommit enligt kapitel 5. Med denna utgångspunkt ska inte kapitel 9 betraktas som en avvikelse från kapitel 5 (se också punkterna 129 och 130 i förevarande förslag till avgörande). Kapitel 9 kan endast vara en avvikelse från referensramen om bolaget skulle betala skatt (eller betala mer skatt) om det inte vore för detta kapitel.

146. I detta sammanhang visar praktiska exempel som belysts av LSEGH när en skattebetalare av goda skäl kan välja kapitel 9 under omständigheter när åtminstone några av det berörda CFC-bolagets finansiella vinster som inte är förenade med handel annars *inte* skulle ha omfattats av kapitel 5 och ändå ha ingått i systemet med CFC-avgifter enligt kapitel 9. Dessa exempel visar att kapitel 9 i praktiken inte uteslutande utgör en eliminering eller en minskning av den CFC-avgift som annars skulle påföras enligt kapitel 5 och därför betecknas som en avvikelse.⁵⁴

147. I avsaknad av konkreta exempel i praxis som visar motsatsen har kommissionen inte visat att ordalydelsen i section 371IA.1, som anger att kapitel 9 är tillämpligt om ”bortsett från detta kapitel, kapitel 5 (finansiella vinster som inte är förenade med handel) skulle vara tillämpligt beträffande ett CFC-bolags redovisningsperiod”, är bevis för påståendet ”att kapitel 9 är tillämpligt på finansiella vinster som inte är förenade med handel som härrör från kvalificerade

⁵³ Jag kommer att återkomma till detta förhållande i punkterna 150 och följande punkter i förevarande förslag till avgörande.

⁵⁴ Det *första* är en *situation* i vilken en skattebetalare äger ett CFC-bolag som är part i flera kvalificerade lånearrangemang och i vilken i fråga om några kvalificerade lånearrangemang mer än 25 procent av samhörande finansiella vinster som inte är förenade med handel skulle utan ett yrkande enligt kapitel 9 omfattas av kapitel 5 men i vilken beträffande andra av CFC-bolagets kvalificerade lånearrangemang mindre än 25 procent av samhörande finansiella vinster som inte är förenade med handel, inte gör det. I en sådan situation skulle ett val enligt kapitel 9 minska CFC-avgiften beträffande den första kategorin av kvalificerade lånearrangemang men öka den beträffande den andra. En skattebetalare kan emellertid inte välja att tillämpa kapitel 9 avseende endast några av CFC-bolagets kvalificerade lånearrangemang, om ett yrkande framställs är kapitel 9 tillämpligt på samtliga kvalificerade lånearrangemang. En rationell skattebetalare kan ändå välja att framställa yrkandet om denne har uppfattningen att det sammantaget är till hans förmån med beaktande av båda kategorierna av kvalificerade lånearrangemang. Den *andra* är en *situation* i vilken en skattebetalare anser att mindre än 25 procent av ett visst CFC-bolags finansiella vinster som inte är förenade med handel från kvalificerade lånearrangemang skulle omfattas av kapitel 5 men skattemyndigheten i Förenade kungariket ifrågasätter skattebetalarens bedömning. I denna situation kan skattebetalaren rationellt välja tillämpning av kapitel 9 på CFC-bolaget för att åstadkomma säkerhet och undvika kostnaderna för en tvist i frågan med HMRC. I detta fall kommer 25 procent av berörda finansiella vinster som inte är förenade med handel att ingå i systemet med CFC-avgifter med tillämpning av kapitel 9 fastän skattebetalaren tekniskt sett kan ha rätt i att mindre än 25 procent skulle göra det enligt kapitel 5.

lånearrangemang som annars skulle ha varit föremål för en avgift enligt kapitel 5”. Denna ordalydelse i bestämmelserna antyder snarare att termen ”bortsett” beskriver förhållandet mellan de två kapitlen.

148. En sådan tolkning bekräftas vidare av Förenade kungarikets argument att kommissionen i beslutet i fråga grundade sin bedömning och inriktade sig på fel bestämmelse i CFC-reglerna. Enligt Förenade kungarikets påståenden är section 371IA.1 a inte en normativ bestämmelse utan endast ett av villkoren för att kapitel 9 ska vara tillämpligt. Som jag har angett i min bedömning ovan⁵⁵ är det section 371CB.8 som *är* en normativ bestämmelse som innehåller ett avgörande villkor att, om ett yrkande framställs, är kapitel 9 tillämpligt i stället för kapitel 5.

149. Följden är att i avsaknad av konkreta exempel i rättspraxis eller administrativ praxis i den berörda medlemsstaten som avviker från den statens tolkning⁵⁶ är den tolkning som förordas av kommissionen inte tillräcklig för att underkänna den tolkning och beskrivning av de faktiska situationerna som klagandena har tillhandahållit.

– e) *Förhållandet mellan kapitlen 5 och 9*

150. Enligt kommissionens påståenden, vilka godtogs av tribunalen, fastlägger kapitlet 5 respektive 9 regler och undantag från CFC-reglerna i den meningen att det senare kapitlet skulle innebära en minskning av den skatt som annars fastslås enligt det förstnämnda kapitlet. Som jag har anfört i min bedömning ovan bekräftar den nationella lagstiftningens struktur och innehåll emellertid motsatsen: varken kapitel 5 eller kapitel 9 är överordnade varandra, de är *primus inter pares* (den främste bland likar) och avser olika kategorier av finansiella vinster som inte är förenade med handel.

151. Ordalydelsen i bestämmelserna i TIOPA visar att kapitel 9 inte är en avvikelse eller ett undantag från kapitel 5,⁵⁷ utan snarare en kompletterande eller alternativ mekanism genom vilken skattskyldighet kan bedömas när vissa specifika villkor är uppfyllda.

152. Dessa två kapitel kompletterar varandra och innebär ett sammanhängande regelverk om beskattning av CFC-bolags finansiella vinster som inte är förenade med handel. Dessa kapitel betraktade i som en helhet definierar således omfattningen av CFC-avgiften med beaktande av bedömningen av risken för skattebasen i Förenade kungariket genom ursprunget till och användningen av kapital från vilka dessa finansiella vinster, som inte är förenade med handel, genereras. CFC-bolagen kan innebära en risk för bolagsskattebasen genom skattebaserosion och flyttning av vinster. På grund av detta identifierar Förenade kungarikets CFC-regler först de CFC-bolag som utgör den största risken för skattebaserosion och flyttning av vinster (CFC-systemet är således riskbaserat) och sedan kvantifieras det vinstbelopp som ska föras tillbaka till skattenätet i Förenade kungariket. Del 9A TIOPA identifierar de arrangemang som utgör den största risken för bolagsskattebasen i Förenade kungariket. De tre undantagen för finansiering av företagsgrupper vilar på denna riskbaserade inställning. Som Förenade kungariket har påstått var lagstiftarens inställning när den utformade den ifrågavarande lagstiftningen att kvalificerade lånearrangemang (det vill säga lån för att finansiera företagsgruppens verkliga kommersiella verksamhet på vilka undantagen för finansiering av företagsgrupper kan vara

⁵⁵ Se punkt 129 i förevarande förslag till avgörande.

⁵⁶ Se rättspraxis angiven i punkt 63 i förevarande förslag till avgörande.

⁵⁷ Se, i synnerhet, punkt 129 i förevarande förslag till avgörande.

tillämpliga) utgör en relativt låg risk för konstlad avledning av vinster. Detta är i motsats till ”lån till föregående led” och ”fiktiva lånearrangemang”, vilka båda utgör en hög risk för bolagsskattebasen i Förenade kungariket.

153. Genom att läsa dessa kapitel för sig tillmätte kommissionen och tribunalen den lagstiftningsteknik som användes av lagstiftaren i Förenade kungariket alltför stor betydelse i stället för att genomföra en sådan objektiv prövning av de tillämpliga reglernas innehåll, struktur och faktiska verkningar enligt den berörda nationella rätten som krävs enligt rättspraxis.⁵⁸

154. Det är därför möjligt att dra slutsatsen att den avsedda verkan av kapitlen 5 och 9 är att de gemensamt behandlar riskerna med vissa konstlade arrangemang. De tillhandahåller också rättsliga verktyg för att genomföra systemet med huvudsakligt territoriell beskattning av bolagsvinster i situationer där Förenade kungariket har fastställt att det föreligger en risk för helt konstlade arrangemang av vissa CFC-bolag och deras moderbolag med hemvist i Förenade kungariket.

– *f) Betydelsefulla funktioner utförda av personer i Förenade kungariket*

155. Som del av bedömningen av den nationella lagstiftningens innehåll och specifika verkningar kommer jag slutligen att behandla frågan om betydelsen av begreppet betydelsefulla funktioner utförda av personer i Förenade kungariket. Fastän det formellt sett snarare skulle behandlas i Steg 2 eller Steg 3 i bedömningen skulle bedömningen av referensramen vara ofullständig utan behandling av ordalydelsen i och sammanhanget för bestämmelserna avseende betydelsefulla funktioner utförda av personer i Förenade kungariket då detta begrepp utgör en integrerande del av referensramen. Enligt ITV införde kommissionen ett abstrakt begrepp i stället för den rätta tillämpningen av den nationella lagstiftningen i fråga genom att behandla CFC-systemet som avskiljbart, med begreppet betydelsefulla funktioner utförda av personer i Förenade kungariket som indikator på konstlad avledning av vinster som dess ledstjärna.

156. Kommissionens fasthållande vid begreppet betydelsefulla funktioner utförda av personer i Förenade kungariket som enda indikator på konstlad avledning i CFC-systemet liknar faktiskt dess misstag att hålla fast vid det abstrakta begreppet ”värdering på armlängds avstånd” i det ärende som ledde till domen FIAT.⁵⁹ Tribunalen (i punkt 101 i den överklagade domen i synnerhet) gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den godtog denna felaktiga inställning.⁶⁰

157. Som LSEGH har förklarat används begreppet betydelsefulla funktioner utförda av personer i Förenade kungariket i CFC-reglerna i Förenade kungariket som en av de indikatorer för att identifiera vinster som ingår i systemet med CFC-avgifter i kapitel 4 (vinster från verksamhet i Förenade kungariket) och kapitel 5 (finansiella vinster som inte är förenade med handel), i vilket section 371EB reglerar finansiella vinster som inte är förenade med handel från verksamhet där det förekommer betydelsefulla funktioner utförda av personer i Förenade kungariket. Det är därför troligt, som LSEGH har hävdad, att begreppet betydelsefulla funktioner utförda av

⁵⁸ Se domen Fiat (punkterna 70 och 72). I synnerhet underlät kommissionen och tribunalen att beakta den riskbaserade karaktären hos det ramverk i lagstiftningen som fastställdes i del 9A TIOPA.

⁵⁹ ITV har anfört liknande argument i samband med den grund som avser bestämmandet av referensramen.

⁶⁰ Tribunalen antog upprepade gånger att när det föreligger betydelsefulla funktioner utförda av personer i Förenade kungariket är samtliga finansiella vinster som inte är förenade med handel som har samband med dessa betydelsefulla funktioner utförda av personer i Förenade kungariket avledda på konstlat sätt från Förenade kungariket (se punkterna 106, 139–143, 148, 149, 150–154, 155–159, 162–165, 176, 177, 179–180, 199 och 201).

personer i Förenade kungariket inte är en ledande regel utan endast används i dessa kapitel 4 och 5 för systemet med CFC-avgifter, och även i dessa kapitel tillämpas detta begrepp alltid tillsammans med andra begrepp (såsom kapitel 4, undantag, eller kapitel 9, undantag för finansiering av företagsgrupper).

158. Det förefaller som att, tvärtemot kommissionens påståenden, CFC-reglerna inte i första hand utformats med betydelsefulla funktioner utförda av personer i Förenade kungariket som indikator på konstlad avledning av vinster. Som ITV har gjort gällande skulle detta ha varit ett trubbigt instrument som möjligen skulle ha kommit i konflikt med proportionalitetstestet och domen Cadbury. ITV har vidare gjort gällande att TIOPA avstår från kravet att alls genomföra ett test rörande betydelsefulla funktioner utförda av personer i Förenade kungariket på det sättet att vid behandling av kvalificerade lånearrangemang kan beskaffenheten och omfattningen av risken för det allmänna bolagsskattesystemet beaktas genom att enbart använda kapitel 9. Dessa argument förefaller tyda på att testet rörande betydelsefulla funktioner utförda av personer i Förenade kungariket är ett av flera verktyg som används i CFC-systemet, och tvärtemot vad kommissionen och tribunalen har funnit är det inte det avgörande verktyget.

159. Bedömningen av betydelsefulla funktioner utförda av personer i Förenade kungariket leder dessutom oundvikligen till en subjektiv värdering och detta är problematiskt när, som i förevarande mål, bedömningen måste genomföras i efterhand. Som ITV förklarade vid tribunalen hade HMRC:s inställning i praktiken avvikit betydligt från det stora flertalet av bedömningar som gjorts av skattebetalare och deras rådgivare. Detta riskerar att leda till omfattande processer som kräver en detaljerad analys av de steg som skattebetalaren tagit för att fastställa en korrekt värdering av nivån på betydelsefulla funktioner utförda av personer i Förenade kungariket respektive utanför Förenade kungariket. ITV lyfte fram konkreta exempel i första instans i vilka revisionsfirman Deloitte LLP hade undersökt ett urval av 25 skattebetalare,⁶¹ samtliga företagsgrupper med moderbolag i Förenade kungariket, som hade besvarat HMRC:s begäran om information avseende finansiell struktur enligt kapitel 9 som berördes av beslutet i fråga. Efter en detaljerad analys av betydelsefulla funktioner utförda av personer i Förenade kungariket konstaterade tre skattebetalare att de inte hade några betydelsefulla funktioner utförda av personer i Förenade kungariket, 22 skattebetalare konstaterade att de hade en minoritetsandel av betydelsefulla funktioner utförda av personer i Förenade kungariket medan ingen skattebetalare fann att den hade 100 procent av betydelsefulla funktioner utförda av personer i Förenade kungariket. *I endast tre fall* överensstämde HMRC:s och skattebetalarens slutsatser med varandra. Skillnaderna i inställning framgår av den redigerade Deloitte-rapporten som getts in till tribunalen.⁶² Denna bristande överensstämmelse visar de osäkerheter och brister som följer av tillämpning av ett test rörande betydelsefulla funktioner utförda av personer i Förenade kungariket för att ge ett pålitligt och rimligt resultat för skattebetalarna över hela linjen och på motsvarande sätt behovet av ett klart definierat rimligt test i form av kapitel 9. Sådan subjektivitet kan endast bekräfta uppfattningen att bedömningen av betydelsefulla funktioner utförda av personer i Förenade kungariket endast är en del av de verktyg som föreligger enligt CFC-reglerna och visar vidare rimligheten i Förenade kungarikets påståenden om administrativa svårigheter vid den individuella bedömningen av betydelsefulla funktioner utförda av personer i Förenade kungariket både för administrationens och för skattebetalarens del.

⁶¹ Urval som erhållits från anonymiserade uppgifter från skattebetalare som avgav rapporter avseende betydelsefulla funktioner utförda av personer i Förenade kungariket som delades med HMRC. Deloitte-rapporten har getts in av ITV till tribunalen som bilaga E1.

⁶² Många skattebetalare har genomfört detaljerade analyser av betydelsefulla funktioner utförda av personer i Förenade kungariket för att avgöra om de faktiskt mottagit statligt stöd i detta fall. Ett antal fann att medan CFC-bolagen hade etablerats med kapital med anknytning till Förenade kungariket fanns inga materiella betydelsefulla funktioner utförda av personer i Förenade kungariket över huvud taget. Över mer än hälften av ansökningarna om ogiltigförklaring som ursprungligen ingetts till tribunalen har återkallats av denna anledning.

160. Jag är benägen att hålla med ITV om att kommissionen och tribunalen gjorde en felaktig tolkning med innebörden att betydelsefulla funktioner utförda av personer i Förenade kungariket var kärnan i CFC-reglernas inriktning, så att kapitel 9 i det sammanhanget ansågs vara ett undantag. Jag har visat att kapitel 9 i stället är ett referensverktyg som huvudsakligt skyddar mot överkapitalisering och avser vara en indikator för skatt i Förenade kungariket, som Förenade kungariket teoretiskt sett har förlorat. I synnerhet avser det inte att identifiera en indikator på betydelsefulla funktioner utförda av personer i Förenade kungariket vid behandlingen av gruppintern finansiering.

161. Med stöd av det ovanstående visar bedömningen av ordalydelsen i och sammanhanget för kapitel 4 och 5 med avseende på betydelsefulla funktioner utförda av personer i Förenade kungariket att kommissionen inte har lyckats att fastställa att den tolkning som gjorts av den berörda medlemsstaten avseende ordalydelsen i och sammanhanget för reglerna om betydelsefulla funktioner utförda av personer i Förenade kungariket är uppenbart felaktig.

– g) *Slutsats i denna del*

162. Det följer av alla föregående överväganden att en riktig tillämpning av principerna i den rättspraxis som återgetts i punkterna 55 och 56 i förevarande förslag till avgörande bekräftar att CFC-reglerna i förevarande mål inte är avskiljbara från det allmänna bolagsskattesystemet eftersom de utgör en integrerande del av och kompletterar detta system. Resultatet är att den rätta referensramen i förevarande mål borde ha varit det allmänna bolagsskattesystemet och inte CFC-reglerna.

163. Det följer av domstolens praxis, som anges i punkt 54 i förevarande förslag till avgörande, och av föregående överväganden att "ett fel vid fastställandet av referenssystemet med nödvändighet [medför] att hela prövningen av selektivitetskriteriet blir felaktig".

164. Följden är att den överklagade domen ska upphävas i dess helhet och beslutet i fråga ska ogiltigförklaras.

165. Därför är det inte nödvändigt att pröva övriga grunder för överklagandet. Jag kommer emellertid att göra en kort bedömning för fullständighetens skull för det fall domstolen inte delar min bedömning ovan.

2. Den andra och tredje grunden för Förenade kungarikets överklagande, den andra grunden för ITV:s överklagande och tredje grunden för LSEGH:s överklagande – Steg 2 (förekomsten av en selektiv fördel)

a) Parternas argument

166. Förenade kungariket och ITV har (genom sina respektive andra grunder) i huvudsak påstått att tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den förklarade att CFC-lagstiftningen i Förenade kungariket medförde en fördel. Denna felaktiga rättstillämpning var en följd av förvanskningen och felaktiga karaktäriseringen av de faktiska omständigheterna med avseende på rollen för betydelsefulla funktioner utförda av personer i Förenade kungariket i dess CFC-lagstiftning samt förhållandet mellan kapitlen 5 och 9.

167. Genom sin tredje grund för överklagande har Förenade kungariket gjort gällande att tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den bedömde målet för och selektiviteten i Förenade kungarikets CFC-lagstiftning. Den överklagade domen innehåller upprepade förvanskningar och/eller uppenbart felaktiga bedömningar med avseende på rollen för betydelsefulla funktioner utförda av personer i Förenade kungariket i Förenade kungarikets CFC-lagstiftning och det inbördes förhållandet mellan kapitlen 5 och 9 däri. Tribunalen underlät också att i domen ta upp eller behandla centrala moment i Förenade kungarikets påståenden i strid med dess motiveringskyldighet.

168. Genom sin tredje grund för överklagandet har LSEGH hävdade att tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning i fråga om fastställandet av en selektiv fördel. I synnerhet gjorde tribunalen fel när den oriktigt drog slutsatsen att ekonomiska aktörer som kunde få en förmån av undantaget för finansiering av företagsgrupper enligt kapitel 9 befann sig i en rättslig och faktisk situation som var jämförbar med den för bolag som inte kunde det.

169. Kommissionen har bestritt de ovan anförda argumenten.

b) Bedömning

170. Om tribunalens slutsats beträffande Steg 1 i bedömningen (definition av referensramen) skulle godtas av EU-domstolen – vilket jag anser vara osannolikt – blir det nödvändigt att pröva huruvida tribunalens bedömning av Steg 2 i bedömningen (huruvida skattebestämmelsen är en avvikelser från referensramen) i sin tur också är riktig. Detta skulle innebära prövning av frågan huruvida de aktuella undantagen avviker från referensramen, eftersom de inför skillnader mellan aktörer som befinner sig, med beaktande av det mål som eftersträvas med referensramen, i en jämförbar faktisk och rättslig situation.

171. Jag måste medge att jag finner denna övning helt teoretisk, eftersom det ovanstående blir möjligt endast om domstolen inte delar min uppfattning avseende referensramen och kommer till slutsatsen att referensramen i förevarande mål är del 9A TIOPA, utom kapitel 9 däri (som föreskriver de aktuella undantagen). Om det godtas att referensramen är del 9A TIOPA *inbegripet* kapitel 9, är det svårt att se hur det kan fastställas huruvida de argument som framfördes av kommissionen och godtogs i den överklagade domen kan fastställa att kapitel 9 innebär undantag som avviker från denna referensram trots att de utgör en del av denna referensram.

172. I vilket fall, även i den hypotetiska situationen att *samtliga CFC-regler* kommer att förklaras utgöra referensramen, återstår det faktum, som jag har förklarat i detalj i samband med min bedömning av Steg 1, att den berörda medlemsstatens tolkning av den nationella lagstiftningen inte har vederlagts av kommissionen (såtillvida som den inte har visat att Förenade kungarikets tolkning av dess nationella lagstiftning är uppenbart felaktig). I synnerhet är kapitel 9 inte en avvikelse eller ett undantag från kapitel 5⁶³ utan snarare en kompletterande och alternativ mekanism genom vilken skattskyldighet kan bedömas när vissa specifika villkor har uppfyllts.

173. För det första, som jag har förklarat i min bedömning av Steg 1, hade kommissionen och tribunalen fel när de fann att kapitel 9 föreskriver undantag från CFC-avgiften till förmån för CFC-bolagens finansiella vinster som inte är förenade med handel som annars skulle vara beskattningsbara enligt kapitel 5. Tribunalen överskattade rollen för testet rörande betydelsefulla funktioner utförda av personer i Förenade kungariket genom att förklara att ett CFC-bolags

⁶³ Se, i synnerhet, punkt 129 i förevarande förslag till avgörande.

finansiella vinster som inte är förenade med handel vilka uppfyller detta kriterium ska automatiskt klassificeras som avledda på konstlad väg från Förenade kungariket och följaktligen påföras CFC-avgiften enligt kapitel 5. Vissa typer av arrangemang, nämligen kvalificerade lånearrangemang, innebär inte en hög risk för konstlad avledning, oavsett förekomsten av betydelsefulla funktioner utförda av personer i Förenade kungariket. Andra typer av arrangemang, nämligen de som inte avser kvalificerade lånearrangemang, skulle medföra en sådan risk, återigen oavsett förekomsten av betydelsefulla funktioner utförda av personer i Förenade kungariket.

174. För det andra följer det också av min bedömning av Steg 1 att kommissionen och tribunalen underlät att beakta förhållandet att CFC-reglerna i deras helhet och mot bakgrund av deras mål, infördes med tillämpning av ett synsätt som innebar en bedömning av de risker som CFC-bolagens vinster medför för det allmänna bolagsskattesystemet (varav CFC-reglerna utgör en integrerande del). Målet för dessa regler är att behandla skattebaserosion och flyttning av vinster medan kommissionen och tribunalen felaktigt endast godtog det senare momentet.

175. För det tredje följer det av min bedömning av Steg 1 att när kommissionen och tribunalen jämförde, å ena sidan, CFC-bolagens finansiella vinster som inte är förenade med handel på vilka de aktuella undantagen var tillämpliga och, å andra sidan, CFC-bolags finansiella vinster som inte är förenade med handel som var uteslutna från dessa undantag, begränsade de sig till ett jakande svar på frågan huruvida alla dessa vinster kunde uppfylla testet rörande betydelsefulla funktioner utförda av personer i Förenade kungariket i stället för att beakta de risknivåer för det allmänna bolagsskattesystemet som var förknippade med de olika vinsterna.

176. Följden är att tribunalen gjorde en felaktig rättstillämpning när den bekräftade kommissionens tolkning av den underliggande nationella lagstiftningen i den berörda medlemsstaten och därför kom fram till en felaktig rättslig slutsats rörande förekomsten av en fördel och rollen för betydelsefulla funktioner utförda av personer i Förenade kungariket inom denna nationella lagstiftning. Tribunalen begick på samma sätt analoga misstag avseende målet för CFC-reglerna (och målet för det allmänna bolagsskattesystemet).

177. Om domstolen inte skulle dela min bedömning ovan och tribunalens bedömning av de aktuella undantagens selektivitet *a priori* bekräftas, vilket jag anser vara osannolikt, är det nödvändigt att pröva klagandenas argument avseende det sätt varpå tribunalen bedömde motiveringen för dessa undantag.

3. Förenade kungarikets fjärde grund för överklagande, ITV:s tredje grund för överklagande och LSEGH:s femte grund för överklagande – Steg 3a: Motivering för de aktuella undantagen på grund av behovet av administrativ genomförbarhet

a) Parternas argument

178. Genom sin fjärde grund för överklagande har Förenade kungariket hävdade att tribunalen underlät att behandla dess argument att skillnaden i beslutet i fråga mellan betydelsefulla funktioner utförda av personer i Förenade kungariket och kapital med anknytning till Förenade kungariket var irrationell, med följderna att tribunalen åsidosatte sin motiveringskyldighet. Vidare underkände tribunalen administrativ genomförbarhet som motivering av två skäl som rörde den

påstådda bristen på bevisning vid tribunalen. Förenade kungariket har gjort gällande att inget av dessa skäl var välgrundat och båda innebar en klar förvanskning av de faktiska omständigheterna vid tribunalen.

179. Genom sin tredje grund för överklagande har ITV påstått att tribunalen gjorde en felaktig rättstillämpning och/eller en uppenbart felaktig bedömning när den fann att undantagen, om de medförde en selektiv fördel (som de inte gör) inte kunde motiveras på grundval av administrativ genomförbarhet.

180. Genom sin femte grund för överklagande har LSEGH gjort gällande att tribunalen gjorde en felaktig rättstillämpning när den fastslog att undantaget för finansiering av företagsgrupper i kapitel 9 inte var motiverat av referensramens art eller systematik.

181. Kommissionen har bestritt dessa argument.

b) Bedömning

182. Jag har visat i den första delen i mitt förslag till avgörande (referensramen) att Förenade kungarikets tolkning av dess nationella lagstiftning är rimlig i förhållande till den nationella lagstiftningens syfte, innehåll och specifika verkningar och att kommissionens tolkning av denna nationella rätt i beslutet i fråga därför var felaktig. Beträffande problemen med genomförbarheten av analysen av betydelsefulla funktioner utförda av personer i Förenade kungariket har dessa specifikt behandlats i punkterna 157–159 och 173 i förevarande förslag till avgörande.

183. Det är därför tillräckligt att framhålla, i likhet med vad domstolen gjorde i domen *Andres*,⁶⁴ att det var på grundval av tribunalens felaktiga rättsliga bedömning (enligt vilken kommissionen inte gjorde fel när den tolkade den underliggande nationella lagstiftningen)⁶⁵ som tribunalen bedömde de yttranden som sökandena i första instans ingett till tribunalen vilka syftade till att visa att de aktuella undantagen var motiverade av behovet att säkerställa administrativ genomförbarhet. Den ovannämnda felaktiga rättstillämpningen medförde därför med nödvändighet att tribunalens bedömning av denna motivering också blev felaktig.⁶⁶

184. I det teoretiska scenariot att en bedömning av dessa grunder för överklagande skulle genomföras av domstolen måste överklagandet med nödvändighet leda till bifall.

⁶⁴ Se punkterna 106 och 107.

⁶⁵ Se, i synnerhet, punkterna 113–115 samt punkterna 162–164 i förevarande förslag till avgörande.

⁶⁶ Se, analogt, dom av den 16 september 2021, kommissionen/Belgien och Magnetrol International (C-337/19 P, EU:C:2021:741, punkterna 120–122).

4. Förenade kungarikets femte grund för överklagande, ITV:s fjärde grund för överklagande och LSEGH:s femte grund för överklagande – Steg 3b: Motivering för de aktuella undantagen genom behovet att säkerställa förenlighet med etableringsfriheten

a) Parternas argument

185. Genom sin femte grund för överklagandet har Förenade kungariket hävdade att tribunalens resonemang innehåller en uppenbart felaktig rättstillämpning beträffande kravet på etableringsfrihet och betydelsen av domen Cadbury som innebar att detta mål inte beaktades. Tribunalens slutsats beträffande denna fråga avslöjar flera fel. För det första grundas den på ett missförstånd beträffande betydelsen av betydelsefulla funktioner utförda av personer i Förenade kungariket i Förenade kungarikets CFC-lagstiftning. För det andra förefaller tribunalen ha förmodat att Förenade kungariket har antagit ett rent territoriellt system. För det tredje underlåter tribunalen i denna del av den överklagade domen att ange eller behandla Förenade kungarikets sakliga argument avseende inverkan av den rättspraxis som bygger på domen i målet Cadbury på utformningen av dess CFC-lagstiftning.

186. Genom sin fjärde grund för överklagandet har ITV påstått att tribunalen gjorde en felaktig rättstillämpning genom sin underlåtenhet att riktigt beakta och tillämpa domen Cadbury. I synnerhet underlät tribunalen att göra detta i samband med prövningen av referensramen, selektiv fördel eller frågan huruvida de aktuella undantagen kunde vara motiverade för att skydda etableringsfriheten enligt artikel 49 FEUF. Vidare eller alternativt underlät tribunalen att ange tillräckliga skäl för sina slutsatser i denna fråga.

187. Genom sin femte grund för överklagandet har LSEGH gjort gällande att tribunalen gjorde en felaktig rättstillämpning när den fann att undantaget för finansiering av företagsgrupper i kapitel 9 inte motiveras av referensramens art eller systematik.

188. Kommissionen har bestritt dessa argument.

b) Bedömning

189. Då tribunalen felaktigt godtog kommissionens felaktiga tolkning av den underliggande nationella lagstiftningen blir, som jag har förklarat i punkterna 182 och 183 i förevarande förslag till avgörande, tribunalens bedömning av de yttranden som sökandena i första instans ingett till den vilka syftade till att visa motiveringen för de aktuella undantagen (inbegripet den förevarande), med nödvändighet också felaktig.

190. Det är tillräckligt att framhålla att det i punkterna 73–77 i förevarande förslag till avgörande fastslogs att Förenade kungarikets lagstiftares avsikt med det nya CFC-systemet var att det i synnerhet skulle vara förenligt med domen Cadbury och att kommissionen inte hade lagt fram argument som kunde göra det möjligt för domstolen att ifrågasätta denna tolkning som uppenbart felaktig.

191. I det teoretiska scenariot att en bedömning av dessa grunder för överklagandet ändå skulle göras av domstolen måste överklagandet med nödvändighet vinna bifall.

5. Fjärde grunden för LSEGH:s överklagande

a) Parternas argument

192. LSEGH har påstått att tribunalen åsidosatte artiklarna 263 och 296 FEUF när den underlät att behandla de rättsliga grunderna och inte iakttog sin motiveringsskyldighet och då den ersatte kommissionens bedömning i beslutet i fråga med sin egen.

193. Kommissionen har bestritt dessa argument och gjort gällande att tribunalen gjorde rätt när den bekräftade kommissionens bedömning att administrativ genomförbarhet inte utgjorde motivering för avvikelserna och att den fullgjorde sin motiveringsskyldighet.

b) Bedömning

194. Då tribunalen felaktigt godtog kommissionens felaktiga tolkning av den underliggande nationella lagstiftningen blir, som jag har förklarat i punkterna 182 och 183 i förevarande förslag till avgörande, tribunalens bedömning av de yttranden som sökandena i första instans ingett till den vilka syftade till att visa att motivering förelåg för de aktuella undantagen (inbegripet den förevarande), med nödvändighet också felaktig.

195. I det teoretiska scenariot att en bedömning av dessa grunder för överklagandet ändå skulle göras av domstolen måste överklagandet med nödvändighet vinna bifall.

IV. Förslag till avgörande

196. Mot bakgrund av dessa överväganden föreslår jag att domstolen ska:

1. Upphäva den dom som Europeiska unionens tribunal meddelade den 8 juni 2022, Förenade kungariket och ITV/kommissionen (T-363/19 och T-456/19, EU:T:2022:349).
2. Ogiltigförklara kommissionens beslut (EU) 2019/1352 av den 2 april 2019 om det statliga stöd SA.44896 som Förenade kungariket har genomfört rörande ett undantag för finansiering av företagsgrupper.
3. Förplikta Europeiska kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna i målen om överklagande samt i målen i första instans.