



# Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT  
JULIANE KOKOTT  
föredraget den 1 mars 2018<sup>1</sup>

**Mål C-117/16**

**Skatteministeriet  
mot  
Y Denmark Aps**

(begäran om förhandsavgörande från Østre Landsret (Appellationsdomstolen för Östra Danmark, Danmark))

”Begäran om förhandsavgörande – Direktiv 2011/96/EU om ett gemensamt beskattningssystem för moderbolag och dotterbolag hemmahörande i olika medlemsstater (moder- och dotterbolagsdirektivet) – Fråga om det måste finnas någon som har rätt till utdelning – Missbruk av möjligheter att utforma skatterättsliga arrangemang – Kriterier för att fastställa missbruk vid undvikande av källbeskattning – Betydelsen av kommentarerna till OECD:s modellavtal för tolkningen av ett EU-direktiv – Direkt tillämpning av en direktivbestämmelse som inte införlivats med nationell rätt – Tolkning av nationella principer om förebyggande av missbruk i överensstämmelse med unionsrätten”

## I. Inledning

1. Domstolen har i förevarande fall och i mål C-116/16 – i likhet med i fyra parallella förfaranden<sup>2</sup> som rör ränte- och royaltydirektivet – ombetts att avgöra under vilka omständigheter som ett dotterbolag som lämnat utdelning till sitt moderbolag kan vägra medges ett undantag från källskatt som följer av direktiv 90/435<sup>3</sup> (nedan kallat moder- och dotterbolagsdirektivet).

2. Det är i förevarande fall fråga om ”undvikande” av källbeskattning på utdelningar inom en koncern. I koncernen har ett operativt danskt bolag lämnat utdelningar till dess ägare på Cypern, vilka sedan vidarebefordrats av det cypriotiska bolaget till dess ägare på Bermuda (i form av räntor för ett lån) och i slutändan ännu en gång delats ut till koncernens moderbolag med hemvist i Förenta staterna. Bakgrunden till detta är återigen amerikanska skattelättnader för utdelningar som amerikanska moderkoncerner i USA tar emot från utlandet och använder för vissa ändamål (forskning) i USA.

3. Den springande punkten i detta fall är hur långt en multinationell koncern får gå i sin utformning av bolagsstrukturer för att minimera en definitiv källskattebelastning på utdelningarna inom koncernen. Var går den exakta gränsen mellan tillåtna skatteupplägg och skatteupplägg som visserligen är legala, men som ändå utgör missbruk? När och enligt vilka kriterier är det fråga om en konstruktion som utgör missbruk, om ett bolag med hemvist i ett tredjeland bildar ett dotterbolag i en EU-medlemsstat

1 Originalspråk: tyska.

2 Närmare bestämt målen C-118/16, C-119/16 (båda förenade med C-115/16) och C-299/16.

3 Rådets direktiv 90/435/EEG av den 23 juli 1990 om ett gemensamt beskattningssystem för moderbolag och dotterbolag hemmahörande i olika medlemsstater (EGT L 225, 1990, s. 6), sedermera upphävd och ersatt av rådets direktiv 2011/96/EU av den 30 november 2011 (EUT L 345, 2011, s. 8).

(här på Cypern) som inte tar ut någon källskatt på utdelningar. Det är först genom denna konstruktion som det blir möjligt att samla utdelningar från de europeiska koncernbolagen utan att belastas med någon källskatt, för att sedan – likaså utan källbeskattning – lämna utdelning till moderbolaget i ett tredjeland.

4. De rättsliga frågorna rör alla i slutändan den grundläggande konflikten i skatterätten mellan beskattning av ekonomiska förhållanden, den skattskyldiges frihet att själv välja ett lämpligt civilrättsligt arrangemang och behovet av att hindra upplägg som visserligen har civilrättslig verkan men som under vissa omständigheter ändå utgör missbruk.

## II. Rättslig ram

### A. Unionsrätten

5. Fallets unionsrättsliga ram utgörs av moder- och dotterbolagsdirektivet och artiklarna 43, 48 och 56 EG (numera artiklarna 49, 54 och 63 FEUF).

6. Moder- och dotterbolagsdirektivet ska enligt dess artikel 1.1 tillämpas av varje medlemsstat bland annat på utdelning till bolag som är hemmahörande i den medlemsstaten från dotterbolag i andra medlemsstater.

7. Artikel 1 i moder- och dotterbolagsdirektivet föreskriver följande:

”1. Varje medlemsstat ska tillämpa detta direktiv

- på utdelning till bolag som är hemmahörande i denna stat från dotterbolag i andra medlemsstater,
- på utdelning från bolag som är hemmahörande i denna stat till moderbolag i andra medlemsstater,  
...

2. Detta direktiv skall inte hindra tillämpningen av sådana nationella eller avtalsgrundade bestämmelser som behövs för förebyggande av bedrägeri och annan oredlighet eller missbruk.”

8. Artikel 4 i moder- och dotterbolagsdirektivet föreskriver följande:

”1. Då ett moderbolag eller ett fast driftställe till detta i kraft av moderbolagets förbindelse med ett dotterbolag tar emot utdelning från detta annat än i samband med att dotterbolaget träder i likvidation skall den stat där moderbolaget är hemmahörande och den stat där det fasta driftstället är beläget antingen

- avstå från att beskatta sådan utdelning, eller
- beskatta den men medge moderbolaget och det fasta driftstället rätt att från den skatt de har att betala avräkna sådan på vinstutdelningen belöpande bolagsskatt som har erlagts av dotterbolaget och av eventuella underliggande dotterbolag, under förutsättning att varje bolag och dess underliggande dotterbolag på varje nivå uppfyller kraven enligt artiklarna 2 och 3, upp till beloppet för den motsvarande skatt som skall betalas.

2. Varje medlemsstat är dock bibehållen rätten att föreskriva att eventuella kostnader som avser innehavet och eventuella förluster till följd av vinstutdelningen från dotterbolaget inte får dras av från den beskattningsbara vinsten i moderbolaget. Om de förvaltningskostnader som avser innehavet i sådant fall fastställs schablonmässigt, får detta belopp inte överstiga 5 % av den vinst som utdelats av dotterbolaget. ...”

9. Artikel 5.1 i moder- och dotterbolagsdirektivet innehåller följande bestämmelse:

”1. Vinstutdelning från ett dotterbolag till moderbolaget skall vara befriad från källskatt.”

## **B. Folk rätt**

10. Dubbelbeskattningsavtalet (nedan kallat DBA) mellan Danmark och Cypern av den 26 maj 1981 innehåller i dess artikel 10.1 och 10.2 följande bestämmelse om fördelningen av beskattningsrätten avseende utdelningar:

”1. Utdelning från ett bolag med hemvist i en avtalsslutande stat till en person med hemvist i den andra avtalsslutande staten får beskattas i denna andra stat.

2. Utdelningen får emellertid beskattas även i den stat där bolaget som betalar utdelningen har hemvist enligt lagstiftningen i denna stat, men om den som har rätt till utdelningen har hemvist i den andra avtalsslutande staten får skatten inte överstiga:

a) 10 procent av utdelningens bruttobelopp, om den som har rätt till utdelningen är ett bolag (dock inte ett personbolag) som är direkt ägare av minst 25 procent av kapitalet i det utbetalande bolaget,

...

d) 15 procent av utdelningens bruttobelopp i alla andra fall.”

11. Härav följer att källstaten, här Danmark, endast kan beskatta utdelningar som betalas till ett moderbolag som är hemmahörande i Cypern med en låg skattesats, om moderbolaget är den som har rätt till utdelningen. Begreppet den som har rätt till definieras inte i DBA.

## **C. Dansk rätt**

12. Enligt upplysningar som tillhandahållits av den hänskjutande domstolen hade dansk lagstiftning under perioden för de faktiska omständigheterna följande innehåll.

13. Bestämmelsen om beskattning av hemmahörande moderbolags utdelningar finns i 13 § första punkten nr 2 i bolagsskattelagen (selskabsskatteloven) som för inkomståren 2005 och 2006 framgick av förordning (lovbekendtgørelse) nr 111 av den 19 februari 2004 med ändringar enligt lag nr 1375 av den 20 december 2004:

”13 § I skattepliktig inkomst ingår inte ...

2) Utdelning som de i 1 § första punkten nr 1–2 a, 2 d-2 g, 3 a-5 b nämnda bolag och föreningar mottar av aktier eller andelar i bolag som omfattas av 1 § första punkten nr 1–2 a, 2 C- 2f, 3 a-5 b eller bolag hemmahörande i utlandet. Detta gäller dock endast om det bolag som mottar utdelningen, moderbolaget, äger minst 10 procent av aktiekapitalet i det bolag som delar ut utdelningen, dotterbolaget, under en sammanhängande period av minst ett år. Utdelningen ska ske inom denna period. För utdelningar under kalenderåren 2005 och 2006 ska den ovan nämnda ägarandelen dock vara minst 20 procent, för utdelningar under kalenderåren 2007 och 2008 15 procent. ...”

14. Reglerna om utländska bolags begränsade skatteplikt på utdelningar framgår av 2 § första punkten c i bolagsskattelagen. I slutändan omfattade under år 2005 och 2006 den begränsade skattskyldigheten inte utdelningar som lämnats till ett moderbolag och på vilka ingen skatt eller en nedsatt skattesats tas ut enligt moder- och dotterbolagsdirektivet eller ett DBA. En förutsättning är att moderbolaget under en sammanhängande tidsperiod på ett år, under vilken utdelningen måste ske, äger minst 20 procent av aktiekapitalet i dotterbolaget.

15. Utdelningar som ett danskt bolag lämnar till ett cypriotiskt moderbolag (som anses som den som har rätt till utdelningar), är således skattefria enligt 2 § första punkten c i Selskabsskattelov (bolagsskattelagen), eftersom en nedsatt skattesats gäller enligt DBA.

16. Föreligger det enligt 2 § första punkten c i bolagsskattelagen begränsad skattskyldighet för utdelningar från Danmark åvilar det enligt den danska källskattelagen<sup>4</sup> den som lämnar utdelning i Danmark att innehålla källskatt motsvarande 28 procent. Vid försenad betalning av innehållen källskatt (vid begränsad skattskyldighet) tas ränta ut på skatteskulden. Skyldigheten att betala dröjsmålsränta åvilar den som är skyldig att innehålla skatten.

17. Under åren 2005 och 2006 fanns det inga allmänna lagbestämmelser för att motverka missbruk. I rättspraxis hade däremot den så kallade realitetsdoktrinen utvecklats, enligt vilken beskattning ska ske på grundval av en konkret bedömning av de faktiska omständigheterna. Det betyder bland annat att fiktiva och konstlade skatteupplägg under vissa omständigheter inte behöver beaktas och att beskattningen i stället baseras på verkligheten (*substance over form*). Det är ostridigt mellan parterna att realitetsdoktrinen inte ger någon möjlighet att lämna rättshandlingarna som företagits i det aktuella fallet utan beaktande.

18. I dansk rättspraxis har dessutom principen om den som faktiskt uppbär inkomst utvecklats. Denna princip är baserad på huvudregeln om beskattning av inkomster i 4 § i den danska skattelagen (statsskatteloven), enligt vilken skattemyndigheterna inte är skyldiga att acceptera en artificiell uppdelning mellan rörelsen/verksamheten som genererar inkomster och vart inkomsterna som kommer av denna ska hänföras. Det måste alltså fastställas vem som är den verkliga mottagaren av specifika inkomster och således är skattskyldig, utan hänsyn till hur upplägget framstår utåt. Frågan är följaktligen vart inkomsterna ska hänföras i skatterättsligt hänseende. Den som faktiskt uppbär inkomst är alltså den som är skattskyldig för de aktuella inkomsterna.

4 Kildeskatteoven – Lovbekendtgørelse nr. 1086 af 14. november 2005 (lagkungörelse nr 1086 av den 14 november 2005).

### III. Målet vid den nationella domstolen

19. Utgångspunkten för det aktuella målet är att Y Denmark Aps (nedan kallat Y Denmark) invänder mot att bolaget skulle vara ansvarigt avseende icke innehållen källskatt med anledning av en utdelning som lämnats till moderbolaget med hemvist på Cypern (Y Cyprus). Bolaget utgick från att utdelningen var undantagen från källskatt enligt moder- och dotterbolagsdirektivet. Skattemyndigheten menar däremot att utdelningarna egentligen har betalats till ett det cypriotiska moderbolagets moderbolag som har sin hemvist i Bermuda, det vill säga till Y Global Ltd (Bermuda) (nedan kallat Y Bermuda), eftersom Y Cyprus endast är ett så kallat transitbolag. Källskatt skulle således ha innehållits. Bakgrunden till målet är följande faktiska omständigheter.

20. Moderbolaget i toppen av Y-koncernen, Y Inc., USA (nedan kallat Y USA) är ett amerikanskt börsnoterat bolag. Y USA:s utländska dotterbolag ägs i dag av Y Bermuda, vars enda verksamhet – förutom att vara holdingbolag – är att inneha vissa immateriella rättigheter till koncernens produkter. Bolagets löpande verksamhet sköts av ett (oberoende) förvaltningsbolag, Y Denmark – som bildades av Y USA år 2000 – har sedan bolaget bildades alltid haft cirka 20 anställda och bedriver verksamhet inom områdena försäljning och stödtjänster. Y Denmark fungerar dessutom som holdingbolag för den europeiska delen av Y-koncernen, exempelvis för Y Netherlands.

21. Genom en lagändring i USA – närmare bestämt American Jobs Creation Act of 2004 – fick amerikanska bolag möjligheten att hämta in utdelningar från utländska dotterbolag till mycket gynnsamma skattevillkor, om de i gengäld förpliktade sig att använda utdelningarna i USA för vissa ändamål, som till exempel forskning och utveckling.

22. Y USA beslutade därför att under taxeringsåret 2005/06 (1 maj 2005–28 april 2006) ta in en så stor utdelning som möjligt från Y Bermuda. Utdelningskapaciteten – som bland annat skulle skapas genom utdelningar från de olika dotterbolagen till Y Bermuda – uppgick till 550 miljoner US-dollar (USD).

23. Innan utdelningarna gjordes omstrukturerades den europeiska delen av koncernen. Y Bermuda bildade den 9 maj 2005 Y Cyprus. Y Bermuda sålde aktierna i Y Denmark till Y Cyprus. Köpeskillingen betalades genom att upprätta ett skuldebrev. Y Cyprus sköts alltså in mellan Y Bermuda och Y Denmark.

24. Y Cyprus fungerar som holdingbolag med vissa likviditetsförvaltande uppgifter (kreditgivning till dotterbolagen). Bolagets adress var samma som ett förvaltningsbolags. Bolaget har inga anställda. Av förvaltningsberättelserna i årsredovisningarna för 2005/06 och 2006/07 framgår att Y Cyprus verksamhet i huvudsak består i att vara ett holdingbolag och att ersättningen till bolagets styrelseledamöter uppgick till 571 USD respektive 951 USD. Enligt årsredovisningarna var skatten som betalats 0 USD, eftersom bolaget inte hade någon positiv skattepliktig inkomst.

25. Den 26 september 2006 beslutade Y Netherlands att göra en utdelning på 76 miljoner euro till Y Denmark för taxeringsåret 2004/05. Den 28 september 2005 godkände Y Denmarks bolagsstämma en föreslagen utdelning under innevarande taxeringsår till Y Cyprus som likaså var på 76 miljoner euro. Utdelningen till Y Denmark betalades den 25 oktober 2005. Den 27 oktober 2005 betalades utdelningen med samma belopp till Y Denmark, som betalade beloppet vidare till Y Bermuda som avbetalning på skulden som bolaget hade efter köpet av Y Denmark. Den 3 april 2006 lämnade Y Bermuda utdelningar till ett sammanlagt belopp på 550 miljoner USD till Y USA. Y Bermuda finansierade utdelningarna delvis med egna medel, delvis med ett banklån. Den 13 oktober 2006 godkände bolagsstämman i Y Denmark en ytterligare föreslagen utdelning på 92 miljoner danska kronor (DKK) till Y Cyprus för taxeringsåret 2005/06.

26. SKAT (danska skattemyndigheten) fastställde genom beslut av den 17 september 2010 att Y Denmark hade behövt innehålla källskatt för utdelningarna till sitt moderbolag Y Cyprus under 2005 och 2006 och att bolaget ansvarar för källskatten.

27. Beslutet överklagades till Landsskatteretten (högsta skattemyndigheten) som genom beslut av den 16 december 2011 vidhöll SKATs beslut såvitt Y Cyprus enligt DBA mellan Danmark och Cypern inte ansågs vara ”den som har rätt till” utdelningarna, men fastställde däremot Y Danmarks yrkande på den punkten att det inte fanns någon grund att innehålla källskatt, eftersom Y Cyprus omfattades av undantaget enligt moder- och dotterbolagsdirektivet.

28. Skatteministeriet överklagade Landsskatterets beslut till Østre Landsret (Appellationsdomstolen för Östra Danmark, Danmark). Østre Landsret (Appellationsdomstolen för Östra Danmark) beslutade att begära förhandsavgörande hos EU-domstolen.

#### IV. Förfarandet vid domstolen

29. Østre Landsret (Appellationsdomstolen för Östra Danmark) har hänskjutit följande frågor:

- 1) Förutsätter en medlemsstats åberopande av artikel 1.2 i direktivet om tillämpning av nationella bestämmelser för att förebygga bedrägeri eller missbruk att den berörda medlemsstaten har antagit en specifik nationell bestämmelse för att genomföra artikel 1.2 i direktivet eller att det i nationell rätt finns allmänna bestämmelser eller grundsatser om bedrägeri, missbruk och skatteundandragande som kan tolkas i överensstämmelse med artikel 1.2?
  - 1.1) Om fråga 1 besvaras jakande, kan 2 § andra punkten c i bolagsskattelagen (selskabsskatteloven) i vilken föreskrivs att det är en ”förutsättning att beskattningen av utdelningen ska bortfalla ... enligt bestämmelserna i direktiv 90/435/EEG om ett gemensamt beskattningssystem för moderbolag och dotterbolag hemmahörande i olika medlemsstater” då anses för en sådan specifik nationell bestämmelse som avses i artikel 1.2 i direktivet?
  - 2) Är en bestämmelse i ett mellan två medlemsstater ingått dubbelbeskattningsavtal som utarbetats i enlighet med OECD:s modellavtal, enligt vilken beskattningen av utdelning är beroende av om räntemottagaren anses som den som har rätt till utdelningen, en sådan avtalsmässig anti-missbruksbestämmelse som omfattas av artikel 1.2 i direktivet?
    - 2.1) Om svaret är jakande: Ska uttrycket ”avtal” i artikel 1.2 i direktivet tolkas så, att det bygger på förutsättningen att medlemsstaten enligt intern rätt kan åberopa dubbelbeskattningsavtalet till men för skattebetalaren?
  - 3) Om domstolen besvarar fråga 2 jakande, är det då upp till nationella domstolar att fastställa innehållet av begreppet ”den som har rätt till” eller ska begreppet vid tillämpning av direktiv 90/435 tolkas så, att begreppet ska ges en unionsrättslig tolkning som kan prövas av domstolen?
  - 4) Om domstolen besvarar fråga 2 jakande och fråga 3 besvaras så, att det inte är nationella domstolar som ska fastställa innehållet av begreppet ”den som har rätt till” ska begreppet då tolkas så, att ett bolag som är hemmahörande i en medlemsstat, som under sådana omständigheter som föreligger i det nationella målet mottar utdelning från ett dotterbolag i en annan medlemsstat är ”den som har rätt till” dessa utdelningar enligt en unionsrättslig tolkning av begreppet?
    - a) Ska begreppet ”den som har rätt till” förstås som motsvarande begrepp i artikel 1.1 i rådets direktiv 2003/49 om ett gemensamt system för beskattning av räntor och royalties som betalas mellan närstående bolag i olika medlemsstater (EUT L 157, 2003, s. 49) jämförd med artikel 1.4 i samma direktiv?

- b) Ska begreppet då tolkas enbart med beaktande av kommentarerna till artikel 10 i 1977 års modellavtal (punkt 12) eller ska senare kommentarer beaktas vid tolkningen, häribland de tillägg som gjordes år 2003 om ”transitenheter” och de tillägg som gjordes år 2014 om ”avtalsmässiga och juridiska skyldigheter”?
- c) Vilken betydelse har det härvidlag för om utdelningsmottagaren ska anses vara ”den som har rätt till” utdelningen huruvida vederbörande har haft en avtalsmässig eller juridisk skyldighet att betala utdelningarna vidare till en annan person?
- d) Vilken betydelse har det för bedömningen av om utdelningsmottagaren ska anses som ”den som har rätt till” utdelningen att den hänskjutande domstolen efter en bedömning av de faktiska omständigheterna i målet skulle finna att mottagaren – utan att ha varit bunden av en avtalsmässig eller juridisk skyldighet att vidareförmedla de utdelningar som mottagits till en annan person – ”i sak” inte hade rätt att ”använda och förbruka” räntorna såsom anförs i 2014 års kommentarer till 1977 års modellavtal?
- 5) Om det läggs till grund för prövningen i målet att det föreligger ”sådana nationella eller avtalsgrundade bestämmelser som behövs för förebyggande av bedrägeri eller annan oredlighet eller missbruk”, se artikel 1.2 i direktivet, att utdelningen har delats ut av ett bolag (A) hemmahörande i en medlemsstat till ett moderbolag (B) i en annan medlemsstat och därefter betalats vidare till detta bolags moderbolag (C) som är hemmahörande utanför EU/EES och som i sin tur har delat ut medlen till sitt moderbolag (D), även detta hemmahörande utanför EU/EES, att det inte föreligger något dubbelbeskattningsavtal mellan den förstnämnda staten och den stat där C är hemmahörande, att det har ingåtts ett dubbelbeskattningsavtal mellan den förstnämnda staten och den stat där D är hemmahörande och att den förstnämnda staten enligt denna stats lagstiftning inte kan rikta krav på källskatt av den utdelning som A delade ut till D, om D hade varit direkt ägare av A, föreligger det då missbruk av direktivet med följd att B inte skyddas av detta?
- 6) Om ett bolag som är hemmahörande i en medlemsstat (moderbolaget) konkret inte anses befriat från skyldigheten att erlagga källskatt enligt artikel 1.2 i direktiv 90/435 för en utdelning som mottagits från ett bolag som är hemmahörande i en annan medlemsstat (dotterbolag), utgör då artikel 43 EG jämförd med artikel 48 EG (och/eller artikel 56 EG) hinder för en lagstiftning, som innebär att sistnämnda medlemsstat beskattar det i den andra medlemsstaten hemmahörande moderbolaget för utdelningen när den berörda medlemsstaten anser att hemmahörande moderbolag under liknande omständigheter är skattebefriade från sådana utdelningar?
- 7) Om ett bolag som är hemmahörande i en medlemsstat (moderbolaget) konkret inte anses befriat från skyldigheten att erlagga källskatt enligt artikel 1.2 i direktiv 90/345 avseende en utdelning från ett bolag som är hemmahörande i en annan medlemsstat (dotterbolaget) och moderbolaget av sistnämnda medlemsstat betraktas som begränsat skattepliktig i denna medlemsstat för de berörda utdelningarna utgör då artikel 49 FEUF jämförd med artikel 54 FEUF hinder för en lagstiftning enligt vilken sistnämnda medlemsstat ålägger den som ska innehålla skatten (dotterbolaget) att betala dröjsmålsräntor vid försenad betalning av källskatt med en högre sats än den som medlemsstaten tar ut vid dröjsmål med att beakta bolagsskatt av ett bolag som är hemmahörande i medlemsstaten?
- 8) Om domstolen besvarar fråga 2 jakande och fråga 3 besvaras så, att det inte är nationella domstolar som ska fastställa innehållet av begreppet ”den som har rätt till” och såvitt ett i en medlemsstat hemmahörande bolag (moderbolaget) därför inte anses befriat från att betala källskatt enligt direktiv 90/435 avseende en utdelning som mottagits från ett i en annan medlemsstat hemmahörande bolag (dotterbolaget), är sistnämnda medlemsstat då skyldig enligt direktiv 90/435 eller artikel 10 EG att upplysa om vem medlemsstaten då anses vara ”den som har rätt till” utdelningen?

- 9) Om ett i en medlemsstat hemmahörande bolag (moderbolaget) i det enskilda fallet inte anses befriat från att betala källskatt enligt direktiv 90/435 avseende en utdelning som mottagits från ett i en annan medlemsstat hemmahörande bolag (dotterbolaget), utgör då artikel 49 FEUF jämförd med artikel 54 FEUF alternativt artikel 63 FEUF var för sig eller tillsammans hinder för en lagstiftning,
- a) enligt vilken den sistnämnda medlemsstaten ålägger dotterbolaget en skyldighet att innehålla källskatt på utdelningarna och ansvar mot det allmänna för källskatt som inte innehållits, när en sådan skyldighet att innehålla källskatt inte gäller då moderbolaget är hemmahörande i medlemsstaten?
  - b) enligt vilken den sistnämnda medlemsstaten tar ur dröjsmålsränta på källskatten?

Vid besvarandet av fråga 9 ombes domstolen att beakta svaren på frågorna 6 och 7.

- 10) I ett fall där
- 1) ett i en medlemsstat hemmahörande bolag (moderbolaget) uppfyller villkoret i direktiv 90/435 om att äga (år 2005 och 2006) minst 20 procent av aktiekapitalet i ett i en annan medlemsstat hemmahörande bolag (dotterbolaget),
  - 2) moderbolaget i det enskilda fallet inte anses befriat från källskatt enligt artikel 1.2 i direktiv 90/435 avseende en utdelning av dotterbolaget,
  - 3) moderbolagets (direkta eller indirekta) aktieägare som är hemmahörande i tredjeland anses ha rätt till utdelningen,
  - 4) nämnda (direkta eller indirekta) aktieägare också uppfyller nämnda kapitalkrav,

utgör då artikel 56 EG hinder för en lagstiftning, enligt vilken den medlemsstat där dotterbolaget är beläget, beskattar den berörda utdelningen, när den ifrågavarande medlemsstaten anser att hemmahörande bolag som uppfyller kapitalkravet i direktiv 90/435, det vill säga under inkomståren 2005 och 2006 äger minst 20 procent av aktiekapitalet i det utdelande bolaget (15 procent år 2007 och 2008 och 10 procent härefter) är befriade från att betala skatt på sådan utdelning?

30. Genom beslut av den 13 juli 2016 förenades målen C-116/16 och C-117/16. I det förenade förfarandet vid domstolen har T Danmark, y Denmark Aps, Konungariket Danmark, Förbundsrepubliken Tyskland, Konungariket Sverige, Republiken Italien, Konungariket Nederländerna och Europeiska kommissionen avgett skriftliga yttranden avseende tolkningsfrågorna. Vid den muntliga förhandlingen den 10 oktober 2017 – som även avsåg målen C-115/16, C-118/16, C-119/16 och C-299/16 – deltog T Danmark, Y Denmark Aps, Konungariket Danmark, Förbundsrepubliken Tyskland, Storhertigdömet Luxemburg och Europeiska kommissionen.



## V. Rättslig bedömning

### A. Fastställande av ”den som har rätt till” utdelningen i fall då den skattskyldige har gjort sig skyldig till missbruk (frågorna 1–5)

31. Det har inte bestridits av parterna att de berörda utdelningarna i princip omfattas av moder- och dotterbolagsdirektivet. Följaktligen måste Danmark i egenskap av hemviststat för det utdelande bolaget enligt artikel 5 i nämnda direktiv undanta utdelningarna från källskatt. Danmark anser emellertid uppenbarligen att vägran att undanta utdelningarna från källskatt täcks av artikel 1.2 i moder- och dotterbolagsdirektivet. Enligt nämnda bestämmelse ska direktivet inte hindra tillämpningen av sådana nationella bestämmelser som behövs för förebyggande av bedrägeri och annan oredlighet eller missbruk.

32. Med tolkningsfrågorna 1–5 vill den hänskjutande domstolen i huvudsak få klarhet i huruvida det är en förutsättning för en medlemsstats återopande av artikel 1.2 i moder- och dotterbolagsdirektivet för att förebygga bedrägeri och annan oredlighet eller missbruk att staten har antagit nationella bestämmelser som genomför direktivbestämmelsen (B.1), och om så är fallet, huruvida 2 § andra punkten c i den danska bolagsskattelagen eller en DBA-bestämmelse, i vilka begreppet den som har rätt till används, är tillräckliga för att kunna anses som genomförande (B.2). Om så är fallet, vill den hänskjutande domstolen veta vem det är som ska tolka begreppet den som har rätt till, liksom hur det ska tolkas.

33. Dessa frågor är emellertid endast av betydelse om förutsättningarna i artikel 1.2 i moder- och dotterbolagsdirektivet är uppfyllda. För att så ska vara fallet krävs att Y Cyprus i förevarande fall har agerat på ett sätt som utgör bedrägeri och annan oredlighet eller missbruk med avseende på undantaget från källskatt. Det är således nödvändigt att först besvara tolkningsfråga 5.

34. I denna avseendet ska det prövas vilka kriterier som måste vara uppfyllda för att konstatera missbruk inom tillämpningsområdet för moder- och dotterbolagsdirektivet (2). Dessförinnan ska omfattningen av förbudet mot källbeskattning enligt artikel 5.1 i moder- och dotterbolagsdirektivet undersökas närmare (1).

#### *1. Tanken bakom förbudet mot källbeskattning i artikel 5.1 i moder- och dotterbolagsdirektivet*

35. Det framgår av skäl 3 i moder- och dotterbolagsdirektivet att syftet med direktivet är att genom ett gemensamt beskattningssystem avskaffa alla nackdelar för samarbete mellan bolag som är hemmahörande i olika medlemsstater, jämfört med samarbete mellan bolag som är hemmahörande i en och samma medlemsstat, för att därigenom underlätta bolagsgruppering inom unionen. Detta direktiv syftar således till att säkerställa skattemässig neutralitet när det gäller vinstutdelning från ett dotterbolag i en medlemsstat till dess moderbolag i en annan medlemsstat.<sup>5</sup>

36. I detta hänseende ger artikel 4.1 i moder- och dotterbolagsdirektivet medlemsstaterna två alternativ, närmare bestämt systemet med undantag från skatteplikt och avräkningssystemet. I enlighet med skälen 7 och 9 i direktivet preciserar nämligen bestämmelsen att när ett moderbolag eller dess fasta driftställe i kraft av ett moderbolags förbindelse med sitt dotterbolag tar emot utdelning från detta annat än i samband med att dotterbolaget träder i likvidation, ska den medlemsstat där moderbolaget är hemmahörande och den medlemsstat där det fasta driftstället är beläget antingen avstå från att beskatta sådan utdelning till den del sådan vinstutdelning inte är avdragsgill i

<sup>5</sup> Dom av den 7 september 2017, Egiom och Enka (C-6/16, EU:C:2017:641, punkt 20), dom av den 17 maj 2017, AFEP m.fl. (C-365/16, EU:C:2017:378, punkt 21), och dom av den 8 mars 2017, Wereldhave Belgium m.fl. (C-448/15, EU:C:2017:180, punkt 25 och där angiven rättspraxis).

dotterbolaget, och beskatta sådan vinstutdelning till den del sådan vinstutdelning är avdragsgill i dotterbolaget, eller beskatta den men medge moderbolaget rätt att från den skatt de har att betala avräkna sådan på vinstutdelningen belöpande skatt som har erlagts av dotterbolaget och av eventuella underliggande dotterbolag.<sup>6</sup>

37. Artikel 4 i direktivet avser således att förhindra att utdelning till ett moderbolag som har hemvist i landet från ett dotterbolag som saknar hemvist i landet först beskattas hos dotterbolaget i dess hemvistland och därefter hos moderbolaget i dess hemvistland.<sup>7</sup>

38. I artikel 4 i moder- och dotterbolagsdirektivet är det fråga om ekonomisk dubbelbeskattning, eftersom utdelningarna i regel kommer från den beskattade inkomsten i dotterbolaget (som alltså redan har belastats med bolagsskatt i en medlemsstat) och hos moderbolaget hör till detta bolags inkomster (och således belastas med bolagsskatt på nytt i en annan medlemsstat). Inom en större koncern blir därmed den sammanlagda skatten beroende av antalet nivåer i koncernen, vilket i de flesta fall är av rent organisatoriska skäl. Artikel 4 i moder- och dotterbolagsdirektivet tar således även hänsyn till den omständigheten att antalet juridiska personer kan förändras, utan att personerna som står bakom – och således inte nyttan som de har av att agera genom dessa juridiska personer – förändras.

39. Artikel 5.1 i moder- och dotterbolagsdirektivet drar denna tanke till sin logiska slutsats, genom att även säkerställa att den vinst som ett dotterbolag delar ut till sitt moderbolag undantas från källskatt.<sup>8</sup> På grundval av detta, och i syfte att undvika dubbelbeskattning, anges i artikel 5.1 i direktivet principen om att vinstutdelning från ett dotterbolag i en medlemsstat till ett moderbolag med hemvist i en annan medlemsstat ska vara befriad från källskatt.<sup>9</sup>

40. Genom att förbjuda medlemsstaterna att ta ut källskatt på vinstutdelning från ett dotterbolag med hemvist i landet till ett moderbolag med hemvist i ett annat land, begränsar artikel 5.1 i moder- och dotterbolagsdirektivet medlemsstaternas behörighet vad gäller beskattning av utdelningar som lämnas av bolag med hemvist i medlemsstaten till bolag med hemvist i en annan medlemsstat.<sup>10</sup> Medlemsstaterna får följaktligen inte ensidigt införa restriktiva åtgärder och därigenom uppställa diverse villkor för möjligheten att omfattas av undantaget från källskatt som föreskrivs i artikel 5.1 i direktivet.<sup>11</sup> Möjligheterna att omfattas av undantaget från källskatt kan således inte göras beroende av om moderbolagets aktieägare har sin hemvist inom landet, eller av att det utdelande bolaget visar hur utdelningarna ska användas av mottagaren.

41. I artikel 5 i moder- och dotterbolagsdirektivet är det fråga om undvikande av en ytterligare (nu snarare juridisk) dubbelbeskattning. Som EU-domstolen redan har konstaterat är det vid källbeskattning egentligen inkomstmottagaren (här utdelningarna) som beskattas.<sup>12</sup> En källbeskattning i det utdelande bolagets etableringsstat utgör således inte ett eget skatteslag, utan endast en särskild beskattningsteknik. En källbeskattning hos utbetalaren av detta bolags etableringsstat och en ”normal” beskattning hos det mottagande bolaget leder som sådant till en dubbelbeskattning och i regel även till en mindre fördelaktig behandling i jämförelse med vad som hade varit fallet inom landet.

6 Dom av den 17 maj 2017, X (C-68/15, EU:C:2017:379, punkt 71), dom av den 17 maj 2017, AFEP m.fl. (C-365/16, EU:C:2017:378, punkt 22), dom av den 12 december 2006, Test Claimants in the FII Group Litigation (C-446/04, EU:C:2006:774, punkt 44).

7 Dom av den 17 maj 2017, AFEP m.fl. (C-365/16, EU:C:2017:378, punkt 24).

8 Dom av den 7 september 2017, Eqiom och Enka (C-6/16, EU:C:2017:641, punkt 21).

9 Dom av den 7 september 2017, Eqiom och Enka (C-6/16, EU:C:2017:641, punkt 22), se i detta avseende även dom av den 17 oktober 1996, Denkavit m.fl. (C-283/94, C-291/94 och C-292/94, EU:C:1996:387, punkt 22), och dom av den 25 september 2003, Océ van der Grinten (C-58/01, EU:C:2003:495, punkt 83).

10 Dom av den 7 september 2017, Eqiom och Enka (C-6/16, EU:C:2017:641, punkt 23), se i detta avseende även dom av den 1 oktober 2009, Gaz de France – Berliner Investissement (C-247/08, EU:C:2009:600, punkt 38).

11 Dom av den 7 september 2017, Eqiom och Enka (C-6/16, EU:C:2017:641, punkt 24), beslut av den 4 juni 2009, KBC Bank och Beleggen, Risicokapitaal, Beheer (C-439/07 och C-499/07, EU:C:2009:339, punkt 38, och där angiven rättspraxis).

12 Dom av den 24 juni 2010, P. Ferrero och General Beverage Europe (C-338/08 och C-339/08, EU:C:2010:364, punkterna 26 och 34), och dom av den 26 juni 2008, Burda (C-284/06, EU:C:2008:365, punkt 52).

42. Det är just vid omfattande koncernstrukturer som sträcker sig över flera gränser som den ovannämnda dominoeffekten skulle multipliceras ytterligare – det vill säga om källbeskattning skulle aktualiseras varje gång – förutsatt att det inte finns ett undantag på båda nivåerna. Det är uppenbart att det skulle innebära en negativ påverkan på den inre marknaden.

43. För att undvika en sådan dominoeffekt av ekonomisk och juridisk dubbelbeskattning är det emellertid irrelevant huruvida mottagaren av utdelningen även är den som har rätt till utdelningen eller liknande. Det är i stället avgörande huruvida det utbetalande bolaget har belastats med bolagsskatt och det mottagande bolaget är skyldigt att ännu en gång betala bolagsskatt på utdelningen. Detsamma gäller förbudet mot källbeskattning. Det är därför avgörande huruvida utdelningsintäkterna omfattas av bolagsskatt i hemviststaten.

44. I denna utsträckning är det helt och hållet rimligt att moder- och dotterbolagsdirektivet (till skillnad från ränte- och royaltydirektivet<sup>13</sup>) ”endast” tar hänsyn till att vinst delas ut från ett dotterbolag till dess moderbolag (från och med en viss ägarandel). Eftersom utdelningar – till skillnad från räntebetalningar – i princip inte utgör rörelsekostnader som minskar vinsten, är det också begripligt att det enligt moder- och dotterbolagsdirektivets lydelse inte finns några ytterligare materiella kriterier (som mottagande av utdelningar i eget namn och för egen räkning eller liknande).

45. Rätten att erhålla utdelning följer i slutändan av den bolagsrättsliga ställningen som moderbolag, vilken ju endast kan utövas i eget namn. Det är svårt att föreställa sig hur agerande för tredje mans räkning skulle gå till i detta sammanhang. Ett sådant agerande kan i vart fall inte härledas endast av den omständigheten att det existerar ett ytterligare bolag som är överordnat moderbolaget. Följaktligen omfattas i princip alla utdelningar som ett dotterbolag lämnar till sitt moderbolag i en annan medlemsstat, om bolaget – vilket är ostridigt i det aktuella fallet – uppfyller förutsättningarna enligt artikel 2 i moder- och dotterbolagsdirektivet.

46. De enda gränserna för detta sätts av artikel 1.2 i moder- och dotterbolagsdirektivet som föreskriver att direktivet inte ska hindra tillämpningen av sådana nationella eller avtalsgrundade bestämmelser som behövs för förebyggande av bedrägeri och annan oredlighet eller missbruk.

## **2. Begreppet missbruk i unionsrätten**

47. I artikel 1.2 i moder- och dotterbolagsdirektivet återspeglas den allmänna unionsrättsliga principen att ingen får åberopa rättigheter i unionsrätten på ett sätt som utgör missbruk eller är bedrägligt.<sup>14</sup> Tillämpningen av unionsbestämmelser kan nämligen inte utsträckas till att omfatta förfarandemissbruk från näringsidkarnas sida, det vill säga förfaranden som inte genomförs i samband med normala affärstransaktioner utan endast sker i syfte att kringgå unionslagstiftningen genom missbruk.<sup>15</sup>

<sup>13</sup> Direktiv 2003/49

<sup>14</sup> Dom av den 7 september 2017, Egiom och Enka (C-6/16, EU:C:2017:641, punkt 26), förslag till avgörande i målet Egiom och Enka (C-6/16, EU:C:2017:34, punkt 24).

<sup>15</sup> Dom av den 22 november 2017, Cussens m.fl. (C-251/16, EU:C:2017:881, punkt 27), dom av den 5 juli 2007, Kofoed (C-321/05, EU:C:2007:408, punkt 38), dom av den 6 april 2006, Agip Petroli (C-456/04, EU:C:2006:241, punkt 20), dom av den 12 september 2006, Cadbury Schweppes och Cadbury Schweppes Overseas (C-196/04, EU:C:2006:544, punkt 35), dom av den 21 februari 2006, Halifax m.fl. (C-255/02, EU:C:2006:121, punkterna 68 och 69), dom av den 9 mars 1999, Centros (C-212/97, EU:C:1999:126, punkt 24 och där angiven rättspraxis), se i detta avseende även mitt förslag till avgörande i målet Kofoed (C-321/05, EU:C:2007:86, punkt 57).

48. Bestämmelsens ordalydelse ger dock ingen närmare bestämning av hur missbruk ska förstås i sammanhanget.<sup>16</sup> Då artikel 1.2 i moder- och dotterbolagsdirektivet är en undantagsbestämmelse, måste den dock tolkas snävt.<sup>17</sup> Med avseende på åtgärder för förebyggande av missbruk påbjuds detta i synnerhet av rättssäkerhetsskäl. Om en enskild formellt uppfyller alla förutsättningar för att göra en viss rättighet gällande, kan det endast i särskilda fall vara tillåtet att vägra att tillämpa denna rättighet med motiveringen att dess tillämpning skulle utgöra missbruk.

49. Det är dock möjligt att hitta hållpunkter i andra EU-direktiv för bedömningen av missbruk. I artikel 11.1 a andra meningen i fusionsdirektivet<sup>18</sup> anges som exempel för när syftet med ett agerande är missbruk, den händelsen att en transaktion inte genomförs av godtagbara kommersiella skäl. Dessutom definieras begreppet missbruk i artikel 6 i direktivet om fastställande av regler mot skatteflyktsmetoder<sup>19</sup> (nedan kallat direktiv (EU) 2016/1164). Enligt nämnda bestämmelse är det avgörande för om ett otillåtet arrangemang föreligger, att det har införts med det huvudsakliga syftet eller ett av de huvudsakliga syftena att få en skattefördel som motverkar målet eller syftet med tillämplig skatterätt. Enligt artikel 6.2 i nämnda direktiv betraktas arrangemang som icke-genuina i den utsträckning som de inte har införts av giltiga kommersiella skäl som återspeglar den ekonomiska verkligheten.

50. Sist men inte minst har EU-domstolen i flera domar klargjort att en begränsning av etableringsfriheten endast kan motiveras med att begränsningen ska förebygga missbruk, om dess specifika ändamål är att hindra beteenden som består i att iscensätta rent konstlade upplägg utan förankring i den ekonomiska verkligheten i syfte att undvika den skatt som normalt ska betalas på intäkter som är hänförliga till verksamhet inom landet.<sup>20</sup> Sedan dess har domstolen även flera gånger fastställt att det, för att missbruk ska föreligga, inte krävs att det enda syftet med arrangemanget är att uppnå en skattefördel,<sup>21</sup> utan att det räcker att detta är det huvudsakliga syftet.<sup>22</sup>

51. Ovannämnda praxis från EU-domstolen innehåller två element som är beroende av varandra. För det första erkänns inte rent konstlade upplägg som egentligen bara existerar på pappret. Därutöver tillmäts även kringgående av skattelagstiftningen en avgörande betydelse, vilket även kan uppnås genom konstruktioner som faktiskt har en förankring i den ekonomiska verkligheten. Den sistnämnda gruppen torde också vara den mer vanligt förekommande och omfattas numera även uttryckligen av nya artikel 6 i direktiv (EU) 2016/1164. EU-domstolen har också i en nyligen avkunnad dom endast sett den rent fiktiva karaktären hos en transaktion som en omständighet som talar för att det huvudsakliga syftet är att uppnå en skattefördel.<sup>23</sup>

16 Se däremot exempelvis artikel 15 i rådets direktiv 2009/133/EG av den 19 oktober 2009 (fusionsdirektivet, EUT L 310, 2009, s. 34).

17 Se dom av den 17 oktober 1996, Denkavit m.fl. (C-283/94, C-291/94 och C-292/94, EU:C:1996:387, punkt 27), dom av den 17 juli 1997, Leur-Bloem (C-28/95, EU:C:1997:369, punkterna 38 och 39), dom av den 5 juli 2007, Kofoed (C-321/05, EU:C:2007:408, punkt 37), dom av den 11 december 2008, A.T. (C-285/07, EU:C:2008:705, punkt 31), dom av den 20 maj 2010, Zwijnenburg (C-352/08, EU:C:2010:282, punkt 46), och dom av den 10 november 2011, FOGGIA-Sociedade Gestora de Participações Sociais (C-126/10, EU:C:2011:718, punkt 44).

18 Rådets direktiv 90/434/EEG av den 23 juli 1990 om ett gemensamt beskattningssystem för fusion, fission, överföring av tillgångar och utbyte av aktier eller andelar som berör bolag i olika medlemsstater (EGT L 225, 1990, s. 1).

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

20 Dom av den 20 december 2017, Deister Holding och Juhler Holding (C-504/16 och C-613/16, EU:C:2017:1009, punkt 60), dom av den 17 december 2015, WebMindLicenses (C-419/14, EU:C:2015:832, punkt 35), dom av den 18 juni 2009, Aberdeen Property Fininvest Alpha (C-303/07, EU:C:2009:377, punkt 64), av dom den 13 mars 2007, Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation (C-524/04, EU:C:2007:161, punkt 74), i likhet med dom av den 12 september 2006, Cadbury Schweppes och Cadbury Schweppes Overseas (C-196/04, EU:C:2006:544, punkt 55).

21 Detta gällde fortfarande i dom av den 20 juni 2013, Newey (C-653/11, EU:C:2013:409, punkt 46), dom av den 12 juli 2012, J. J. Komen en Zonen Beheer Heerhugowaard (C-326/11, EU:C:2012:461, punkt 35), dom av den 27 oktober 2011, Tanoarch (C-504/10, EU:C:2011:707, punkt 51), och dom av den 22 maj 2008, Amplisientifica och Amplifin (C-162/07, EU:C:2008:301, punkt 28).

22 För indirekta skatter: dom av den 22 november 2017, Cussens m.fl. (C-251/16, EU:C:2017:881, punkt 53), dom av den 17 december 2015, WebMindLicenses (C-419/14, EU:C:2015:832, punkt 36), och dom av den 21 februari 2008, Part Service (C-425/06, EU:C:2008:108, punkt 45). Jämför inom tillämpningsområdet för fusionsdirektivet: dom av den 10 november 2011, FOGGIA-Sociedade Gestora de Participações Sociais (C-126/10, EU:C:2011:718, punkterna 35 och 36).

23 Uttryckligen i dom av den 22 november 2017, Cussens m.fl. (C-251/16, EU:C:2017:881, punkt 60).

52. Bedömningen av om missbruk föreligger ska genomföras av de behöriga nationella myndigheterna och ska ske mot bakgrund av en samlad värdering av alla omständigheter i det enskilda fallet. Denna prövning måste dessutom kunna vara föremål för domstolskontroll.<sup>24</sup> Det ankommer emellertid på den hänskjutande domstolen att genomföra en sådan samlad bedömning.<sup>25</sup> För bedömningen av huruvida förfarandena genomförs i samband med normala affärstransaktioner eller om de endast sker i syfte att kringgå unionslagstiftningen genom missbruk,<sup>26</sup> kan domstolen emellertid lämna användbara synpunkter till den hänskjutande domstolen.<sup>27</sup>

### **3. Kriterier för det aktuella fallet**

#### **a) Huruvida det är fråga om ett rent konstlat upplägg**

53. EU-domstolen kan inte bedöma huruvida det är fråga om ett rent konstlat upplägg utan förankring i den ekonomiska verkligheten. För det första är uppgifterna som den hänskjutande domstolen har lämnat avseende de faktiska omständigheterna otillräckliga. För det andra ankommer det på den hänskjutande domstolen att värdera dessa omständigheter. Domstolen kan endast lämna vissa synpunkter.

54. Det kan eventuellt vara fråga om ett rent konstlat upplägg utan förankring i den ekonomiska verkligheten. Omständigheterna som den hänskjutande domstolen uppgett talar för detta. Y Cyprus har inga anställda och uppenbarligen inga egna kontorslokaler. Detta innebär att bolaget varken hade personalkostnader eller lokalkostnader. Inte heller ersättningen som betalades till styrelseledamöterna tyder på någon omfattande verksamhet. Utöver detta genererades uppenbarligen inte heller några egna inkomster av förvaltningen av tillgångar. Det hela framstår som konstlat. En fysisk person skulle under dessa omständigheter ha upphört med sin näringsverksamhet för länge sedan.

55. Även om EU-domstolen nyligen har fastställt att den omständigheten att verksamheten endast består i att förvalta tillgångar och att intäkterna endast härrör från denna förvaltning inte betyder att det föreligger ett rent konstlat upplägg som inte återspeglar den ekonomiska verkligheten,<sup>28</sup> finns det likväl anledning att i detta sammanhang ifrågasätta om inte det cypriotiska bolagets aktiviteter endast sker på pappret, då det inte ens finns några inkomster från bolagets likviditetsförvaltande funktion.

56. Med hänsyn till det faktum att aktiviteten i bolag som bedriver kapitalförvaltning i synnerhet av naturliga skäl har (eller kan ha) en mindre omfattning, ska kraven för att detta kriterium ska anses vara uppfyllt visserligen sättas lågt. Men om ett bolag som bildats med rättslig verkan inte ens en gång har resurser eller personal på plats för att på egen hand kunna uppfylla sitt verksamhetssyfte (här likviditetsförvaltning), så är det rimligt att tala om ett upplägg som inte återspeglar den ekonomiska verkligheten. Detta gäller i än större utsträckning om bolaget inte strukturellt skulle vara i ett sådant läge att det kan generera egna inkomster som skulle förändra situationen.

24 Dom av den 17 juli 1997, Leur-Bloem (C-28/95, EU:C:1997:369, punkt 41), och mitt förslag till avgörande i målet Kofoed (C-321/05, EU:C:2007:86, punkt 60).

25 Se i detta avseende dom av den 22 november 2017, Cussens m.fl. (C-251/16, EU:C:2017:881, punkt 59), och dom av den 20 juni 2013, Newey (C-653/11, EU:C:2013:409, punkt 49).

26 Dom av den 12 september 2006, Cadbury Schweppes och Cadbury Schweppes Overseas (C-196/04, EU:C:2006:544, punkt 35), dom av den 6 april 2006, Agip Petroli (C-456/04, EU:C:2006:241, punkt 20), dom av den 21 februari 2006, Halifax m.fl. (C-255/02, EU:C:2006:121, punkterna 68 och 69), dom av den 9 mars 1999, Centros (C-212/97, EU:C:1999:126, punkt 24 och där angiven rättspraxis), se även mitt förslag till avgörande i målet Kofoed (C-321/05, EU:C:2007:86, punkt 57).

27 Dom av den 17 december 2015, WebMindLicenses (C-419/14, EU:C:2015:832, punkt 34), dom av den 21 februari 2008, Part Service (C-425/06, EU:C:2008:108, punkt 56), och dom av den 21 februari 2006, Halifax m.fl. (C-255/02, EU:C:2006:121, punkt 77).

28 Dom av den 20 december 2017, Deister Holding och Juhler Holding (C-504/16 och C-613/16, EU:C:2017:1009, punkt 73).

57. En juridisk person som är passiv till den grad att varje tänkbar rättshandling företas genom utomstående och vilka inte har någon egen verksamhet och således varken har egna inkomster eller utgifter, kan enligt min uppfattning utan tvekan betecknas som ett rent konstlade arrangemang. I slutändan ankommer det emellertid på den hänskjutande domstolen att fastställa detta inom ramen för en prövning av de faktiska omständigheterna.

#### ***b) Skäl utanför skatterätten som ska beaktas***

58. Dessutom kan det oberoende av denna värdering av de faktiska omständigheterna, även bortom ett rent konstlat upplägg utan förankring i den ekonomiska verkligheten, vara fråga om ett arrangemang som utgör missbruk i skatterättsligt hänseende, vilket även framgår av ordalydelsen av den nya bestämmelsen i artikel 6 i direktiv (EU) 2016/1164. Följaktligen kan även andra kriterier som ska beaktas, i synnerhet sådana utanför skatterättens område, få en avgörande betydelse i förevarande fall.

59. I detta avseende har EU-domstolen även inom tillämpningsområdet för moder- och dotterbolagsdirektivet fastställt att ägandeförhållanden vars enda syfte är att komma i åtnjutande av undantagen från skattebestämmelserna i direktivet, utgör en form av missbruk.<sup>29</sup> I detta hänseende gäller även inom ramen för moder- och dotterbolagsdirektivet att det måste finnas kommersiella skäl för den valda konstruktionen. Om den enbart avser en strävan efter en rent skattemässig fördel utan hänsyn till en ekonomisk verklighet, skyddas den således inte.<sup>30</sup>

60. Följaktligen får andra kriterier som ska beaktas, i synnerhet sådana utanför skatterättens område, en avgörande betydelse i förevarande fall.

61. EU-domstolen har i sin praxis redan slagit fast att den omständigheten att ett bolag upprättar sitt, stadgeenliga eller faktiska, säte enligt lagstiftningen i en medlemsstat i syfte att omfattas av en gynnsammare lagstiftning inte i sig utgör missbruk.<sup>31</sup> Endast den omständigheten att även ett cypriotiskt bolag har använts i den aktuella bolagstransaktionen med utländska investerare, kan således inte i sig självt medföra att missbruk kan konstateras.

62. Vidare är en skattskyldig, när vederbörande kan välja mellan två transaktioner, inte skyldig att välja den transaktion som medför högst skatt, utan har tvärtom rätt att utforma sin verksamhetsstruktur så, att skatteskulden begränsas.<sup>32</sup> Vidare konstaterar EU-domstolen att skattskyldiga normalt sett själva kan välja den organisatoriska struktur och den form av transaktion som de finner vara mest lämpade för deras ekonomiska verksamhet och för att lätta deras skattebörd.<sup>33</sup> Endast den omständigheten att en transaktionsstruktur har valts i förevarande fall, som inte innebär den högsta skattebördan (här en ytterligare och definitiv källskattebelastning), kan således inte betecknas som missbruk.

<sup>29</sup> Se även dom av den 17 oktober 1996, Denavit m.fl. (C-283/94, C-291/94 och C-292/94, EU:C:1996:387, punkt 31).

<sup>30</sup> Dom av den 7 september 2017, Egiom och Enka (C-6/16, EU:C:2017:641, punkt 26), se med avseende på fusionsdirektivet dom av den 17 juli 1997, Leur-Bloem (C-28/95, EU:C:1997:369, punkt 47), och dom av den 10 november 2011, FOGGIA-Sociedade Gestora de Participações Sociais (C-126/10, EU:C:2011:718, punkt 34).

<sup>31</sup> Se dom av den 25 oktober 2017, Polbud – Wykonawstwo (C-106/16, EU:C:2017:804, punkt 40), dom av den 30 september 2003, Inspire Art (C-167/01, EU:C:2003:512, punkt 96), och dom av den 9 mars 1999, Centros, C-212/97, EU:C:1999:126, punkt 27).

<sup>32</sup> Dom av den 17 december 2015, WebMindLicenses (C-419/14, EU:C:2015:832, punkt 42), dom av den 22 december 2010, Weald Leasing (C-103/09, EU:C:2010:804, punkt 27), dom av den 21 februari 2008, Part Service (C-425/06, EU:C:2008:108, punkt 47), och dom av den 21 februari 2006, Halifax m.fl. (C-255/02, EU:C:2006:121, punkt 73).

<sup>33</sup> Dom av den 17 december 2015, WebMindLicenses (C-419/14, EU:C:2015:832, punkt 42), och dom av den 22 december 2010, RBS Deutschland Holdings (C-277/09, EU:C:2010:810, punkt 53).

63. Vidare innebär – förutom i fall då det är fråga om ett rent konstlat upplägg utan förankring i den ekonomiska verkligheten – det faktum att en unionsmedborgare, oavsett om denne är en fysisk eller juridisk person, har avsett att dra fördel av den förmånliga skattelagstiftning som gäller i en annan medlemsstat än den, i vilken denne medborgare har sin hemvist, inte i sig att medborgaren kan frångå sin rätt att åberopa fördragsbestämmelserna.<sup>34</sup> Därmed kan en transaktionsstruktur – som den som föreligger här – med deltagande av en medlemsstat som avstår från källbeskattning inte endast på den grunden bedömas som missbruk.

64. I detta avseende omfattar etableringsfriheten även ett val av medlemsstaten i vilken det berörda bolaget anser att det kan få de bästa skatterättsliga ramvillkoren. Om denna princip redan gäller på mervärdesskatterättens område som är betydligt mer harmoniserat,<sup>35</sup> så gäller detta desto mer på det mindre harmoniserade området inkomstbeskattning, där skillnader mellan skattesystemen<sup>36</sup> i de olika medlemsstaterna är direkt önskvärd enligt unionsrätten, eller i vart fall medvetet har godtagits politiskt.

65. EU-domstolen har även klargjort att ursprung eller hemvist för personerna som innehar andelar i ett bolag inte inverkar på den skattebefrielse för utdelning som föreskrivs enligt unionsrätten, eftersom detta inte spelar någon roll enligt moder- och dotterbolagsdirektivet.<sup>37</sup> Att ägarna av Y Danmark är etablerade på Cypern eller att moderbolagets ägare är etablerade i ett tredjeland (här Bermuda) utgör således, betraktat i isolering, inte heller missbruk.

### *c) Kringgående av lagens syfte*

66. Det är dock av större vikt att den slutgiltiga betalningsmottagaren ofta är etablerad i vissa tredjeländer (i regel på vissa små öar som Caymanöarna<sup>38</sup>, Jersey<sup>39</sup> eller som här på Bermuda) som är kända för sitt bristande samarbete med andra länders skattemyndigheter. Detta skulle eventuellt tyda på ett förfarande som i sin helhet är ovanligt, vars ekonomiska grund inte står klar vid en första anblick.

67. Därför kan arrangemanget i förevarande fall i sin helhet anses vara ett upplägg som utgör missbruk mindre på grund av ett ”mellanliggande” cypriotiskt bolag, och snarare på grund av att de slutgiltiga betalningsmottagarna är etablerade i vissa tredjeländer. På denna punkt ska syftet med upplägget och syftet med skattelagen som kringgåts (här beskattning i Danmark) tillmätas särskild betydelse.

#### *1) Kringgående av dansk inkomstskatt?*

68. Härvidlag ska det först konstateras att Danmark inte förlorat några skatteintäkter på vinsten i det operativa bolaget (Y Danmark). Denna vinst beskattades som vanligt i etableringsstaten (det vill säga i Danmark). Utdelningarna har således redan belastats med dansk bolagsskatt.

34 Dom av den 12 september 2006, Cadbury Schweppes och Cadbury Schweppes Overseas (C-196/04, EU:C:2006:544, punkt 36), se i detta avseende även dom av den 11 december 2003, Barbier (C-364/01, EU:C:2003:665, punkt 71).

35 Dom av den 17 december 2015, WebMindLicenses (C-419/14, EU:C:2015:832, punkt 42), och dom av den 22 december 2010, RBS Deutschland Holdings (C-277/09, EU:C:2010:810, punkt 53).

36 Se dom av den 12 september 2006, Cadbury Schweppes och Cadbury Schweppes Overseas (C-196/04, EU:C:2006:544, punkt 36); se angående skillnader i skattesatser som är tillåtna enligt unionsrätten inom den harmoniserade skatterättens område även dom av den 17 december 2015, WebMindLicenses (C-419/14, EU:C:2015:832, punkterna 39 och 40).

37 Dom av den 20 december 2017, Deister Holding och Juhler Holding (C-504/16 och C-613/16, EU:C:2017:1009, punkt 66).

38 Så var fallet i mål C-119/16.

39 Så var fallet i mål C-299/16.

69. Det cypriotiska bolaget är obegränsat skattskyldigt i Cypern och omfattas av bolagsskatt på Cypern avseende sina inkomster. Detta förändras inte av den omständigheten att bolaget inte hade något positivt resultat under åren som tvisten avser. Således är förutsättningarna enligt artikel 2 i moder- och dotterbolagsdirektivet uppfyllda. Undantaget från skatt för utdelningarna på Cypern motsvarar tanken med direktivet och tar hänsyn till att bolagsskatt tidigare tagits ut i Danmark.

70. Att Cypern inte tar ut någon källskatt om utdelningar lämnas till delägare i tredjeländer har ingen betydelse i detta avseende. Detta är en följd av varje stats skatterättsliga självbestämmande. Om det enligt unionsrätten är tillåtet att medlemsstaterna inom unionen konkurrerar med varandra avseende skatt, eftersom det inte har skett någon harmonisering av inkomstskattesystemen, så kan en skattskyldig inte heller anklagas för att denne även i verkligheten (det vill säga inte endast på pappret) utnyttjar fördelarna med att etablera sig i vissa medlemsstater.

## *2) Hinder mot utnyttjande av gränsöverskridande informationsunderskott*

71. Vid närmare betraktelse medför användningen av det cypriotiska bolaget i slutändan ”endast” att källbeskattning i Danmark avseende utdelningarna undviks. Som redan nämnts ovan (punkt 41) beskattas den egentliga mottagaren av inkomsterna (här utdelningarna) vid källbeskattning.<sup>40</sup> Detta sker genom att en del av inkomsterna vid utbetalningstidpunkten innehålls av den betalande redan vid källan.

72. En källbeskattning i utdelningsgäldenärens etableringsstat utgör således inte ett eget skatteslag, utan endast en särskild beskattningsteknik som i huvudsak syftar till att säkerställa en (minimi-)beskattning av mottagaren av utdelningen. Det är särskilt för transaktioner som äger rum i utlandet inte alltid möjligt att säkerställa att mottagaren verkligen tar upp sina inkomster för beskattning på rätt sätt. I regel är det nämligen sällan som mottagarens etableringsstat får någon information om dennes inkomster från utlandet, om det inte – som numera inom unionen – finns fungerande system för informationsutbyte mellan de berörda skattemyndigheterna.

73. För att det ska vara fråga om ett kringgående av detta syfte med lagstiftningen (att säkerställa beskattning av mottagaren av utdelningen) som utgör missbruk måste alltså två förutsättningar vara uppfyllda. För det första måste Danmark verkligen ha en utkrävbar skattefordran vid en direkt utbetalning (se punkt 88 och följande punkter). För det andra måste det föreligga en risk för utebliven beskattning på grund av att dessa intäkter inte tas upp för beskattning i den egentliga mottagarstaten.

74. Om ett skäl till den valda transaktionsstrukturen skulle vara att lämna utdelningar till investerare via ett tredjeland så att investerarnas hemviststater inte får någon information om deras inkomster, så ska enligt min uppfattning detta samlade arrangemang anses utgöra ett missbruk av rättigheter.

75. En sådan missbruksanklagelse skulle i sin tur vederläggas om värdepappersfonderna tillhandahåller motsvarande skatterelaterad information till kapitalinvesterarnas hemviststater, eller att värdepappersfondernas hemviststater förfogar över sådan information och vidarebefordrar denna information till de berörda staterna. Det skulle då inte vara aktuellt att en sådan bolagsstruktur skulle ha till syfte att undvika källbeskattning (se ovan punkt 72). Även detta ankommer på den hänskjutande domstolen att ta in i sin samlade bedömning.

<sup>40</sup> Dom av den 24 juni 2010, P. Ferrero och General Beverage Europe (C-338/08 och C-339/08, EU:C:2010:364, punkterna 26 och 34), och dom av den 26 juni 2008, Burda (C-284/06, EU:C:2008:365, punkt 52).



76. Om syftet med konstruktionen skulle vara att på ett skattemässigt neutralt sätt samla ihop de europeiska koncernbolagens utdelningar för att sedan föra dessa vidare till moderkoncernen, som på tillbörligt sätt tar upp beloppen för beskattning i sin hemviststat (här Förenta staterna), kan det svårigen anses utgöra missbruk. Detta gäller i synnerhet om ingen källskatt skulle tas ut vid en direkt utdelning till det amerikanska koncernmoderbolaget, på grundval av ett motsvarande DBA.

**d) Svar på fråga 5**

77. För att undvika källbeskattning på utdelningar till värdepappersfonder som har sin hemvist i tredjeländer kommer huvudsakligen undvikande av beskattning av utdelningar hos de egentliga mottagarna (det vill säga investerarna) i beaktande. Ett missbruk kan särskilt komma i fråga om den valda bolagsstrukturen syftar till att utnyttja vissa informationsunderskott mellan de berörda staterna för att förhindra en effektiv beskattning av investerarna. Det är den hänskjutande domstolens sak att bedöma detta.

**4. Tolkning av moder- och dotterbolagsdirektivet med tillämpning av kommentarerna till OECD:s modellavtal? (Frågorna 3 och 4)**

78. Den hänskjutande domstolen vill med frågorna 3 och 4 bland annat få klarhet i huruvida en grundläggande unionsrättslig förståelse ska läggas till grund för en vägran att bevilja ett undantag från källskatt som följer av moder- och dotterbolagsdirektivet på grundval av ett folkrättsligt avtal som Danmark ingått med en annan stat (det vill säga ett DBA), vilket ska prövas av EU-domstolen. Dessutom vill den hänskjutande domstolen få klarhet i huruvida kommentarerna till OECD-MA kan användas vid en sådan unionsrättskonform tolkning, och om denna fråga ska besvaras jakande, om detta även gäller kommentarerna till en omarbetad version av OECD-MA som utfärdats efter det att direktivet antagits.

79. I de senare kommentarerna till OECD-MA betraktas så kallade transitenheter i normalfallet inte som "den som har rätt till" om deras befogenheter – trots att de i formellt hänseende har rätt till rätten – i praktiken är mycket snävt avgränsade på ett sätt som med avseende på de berörda intäkterna endast gör dem till en förvaltare som agerar för de intresserade parternas räkning.

80. Såvitt en medlemsstat vill inskränka en skattebefrielse som följer av unionsrätten till nackdel för en enskild, ska denna inskränkande reglering alltid tolkas mot bakgrund av unionsrätten. För att kunna ge den hänskjutande domstolen ett användbart svar, är det således nödvändigt att tolka moder- och dotterbolagsdirektivet. För denna tolkning av unionsrätten kan även OECD-MA och kommentarerna till OECD-MA användas.

81. OECD-MA är dock varken en del av unionsrätten eller rättsligt bindande för EU-domstolen. OECD-MA är inte juridiskt bindande, multilaterala internationella avtal, utan akter som ensidigt utfärdas av en internationell organisation i form av rekommendationer till dess medlemsstater. Dessa rekommendationer är inte heller enligt OECD:s eget synsätt bindande, utan det framgår av OECD:s procedurregler att det i stället ankommer på OECD:s medlemsstater att bedöma huruvida de anser att det är lämpligt att följa rekommendationerna.<sup>41</sup> Detta gäller i än större utsträckning för OECD:s kommentarer, som i slutändan endast ger uttryck för vissa rättsuppfattningar.

<sup>41</sup> Rule 18 lit. b OECD:s procedurregler: "Recommendations of the Organisation, made by the Council in accordance with Articles 5, 6 and 7 of the Convention, shall be submitted to the Members for consideration in order that they may, if they consider it opportune, provide for their implementation." Återfinns på <https://www.oecd.org/legal/rules%20of%20Procedure%20OECD%20Oct%202013.pdf>.

82. Enligt fast praxis är det dock inte orimligt att medlemsstaterna, när de fördelar beskattningsrätten mellan sig, tar intryck av internationell praxis, inte minst av det modellavtal som har utarbetats av OECD.<sup>42</sup> Detta gäller även för att ta intryck av internationella rättsuppfattningar som kan återspeglas i kommentarerna till OECD-MA.

83. Kommentarererna till OECD-MA kan emellertid inte direkt påverka tolkningen av ett EU-direktiv (och således inte heller tolkningen av nationell rätt i överensstämmelse med unionsrätten), även om begreppen som används är identiska. I detta avseende återger kommentarerna endast den uppfattning som företräds av den som utarbetat OECD-MA, men återspeglar däremot inte viljan hos en parlamentarisk lagstiftande församling eller unionslagstiftaren. För det fall att det skulle framgå av ordalydelsen och förarbetena till direktivet att unionslagstiftaren har tagit intryck av ordalydelsen i ett OECD-MA och (de dåvarande) kommentarerna till detta OECD-MA, skulle det eventuellt kunna förstås som en indikation på att en analog tolkning är möjlig.

84. Domstolen har alltså redan konstaterat att en bestämmelse i ett DBA, när detta avtal tolkas mot bakgrund av kommentarerna till OECD:s tillämpliga modellavtal, inte kan begränsa unionsrättens räckvidd.<sup>43</sup> Detta gäller i synnerhet för ändringar av OECD-MA och kommentarerna som utfärdats efter det att direktivet antagits. I annat fall skulle det vara möjligt för OECD:s medlemsstater att bestämma hur ett EU-direktiv ska tolkas.

85. Svaret på frågorna 3 och 4 är således att moder- och dotterbolagsdirektivet ska ges en unionsrättsligt självständig tolkning som är oberoende av artikel 10 i OECD:s modellavtal från 1977 eller senare versioner.

86. Dessutom vill den nationella domstolen även veta huruvida den som mottar utdelning i den mening som avses i moder- och dotterbolagsdirektivet ska tolkas på samma sätt som den som har rätt till räntan i den mening som avses i ränte- och royaltydirektivet. Även denna fråga kan besvaras nekande, eftersom ansatsen som tillämpas i moder- och dotterbolagsdirektivet – som konstaterats ovan (punkt 35) – skiljer sig från ansatsen i ränte- och royaltydirektivet, och begreppet den som har rätt till således medvetet inte används i förstnämnda direktiv.

## **B. Medlemsstatens angivelse av vem som egentligen är mottagare av utdelningen (fråga 8)**

87. Med fråga 8 vill den hänskjutande domstolen få klarhet i huruvida den medlemsstat som inte godtar att mottagaren av utdelningarna även är den som drar nytta av dem enligt moder- och dotterbolagsdirektivet, eftersom mottagaren endast är ett så kallat konstlat transitbolag, är skyldig att ange vem som medlemsstaten i så fall anser som den egentliga mottagaren av utdelningarna. Den hänskjutande domstolen är alltså väsentligen ute efter ett svar på frågan vem som har bevisbördan för att missbruk föreligger.

88. Ett missbruk av de juridiska möjligheterna att utforma ett arrangemang förutsätter att ett rättsligt arrangemang som avviker från det normala har valts, och att detta avvikande arrangemang leder till ett *förmånligare resultat* än det "normala" arrangemanget. Ett normalt arrangemang skulle i förevarande fall vara en direkt utdelning mellan värdepappersfonderna och klaganden i det nationella förfarandet. Det normala arrangemanget måste också leda till en högre skatt.

<sup>42</sup> Dom av den 15 maj 2008, Lidl Belgium (C-414/06, EU:C:2008:278, punkt 22), dom av den 13 mars 2007, Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation (C-524/04, EU:C:2007:161, punkt 49), dom av den 7 september 2006, N (C-470/04, EU:C:2006:525, punkt 45), dom av den 12 maj 1998, Gilly (C-336/96, EU:C:1998:221, punkt 31), dom av den 23 februari 2006, van Hilten-van der Heijden (C-513/03, EU:C:2006:131, punkt 48), se i detta avseende även dom av den 16 maj 2017, Berlioz Investment Fund (C-682/15, EU:C:2017:373, punkt 67).

<sup>43</sup> Dom av den 19 januari 2006, Bouanich (C-265/04, EU:C:2006:51, punkterna 50 och 56).

89. Det ankommer i princip på skattemyndigheten att visa att det valda tillvägagångssättet ger ett skattemässigt förmånligare resultat än det normala arrangemanget, varvid den skattskyldige kan åläggas en viss skyldighet att samarbeta. Den skattskyldige kan dock ”redogöra för de affärsmässiga skälen för den aktuella transaktionen”.<sup>44</sup> Om det följer av detta att det huvudsakliga syftet<sup>45</sup> inte är att undvika skatt som normalt skulle tas ut, kan det valda tillvägagångssättet inte anses utgöra missbruk, framför allt som staten själv har berett den skattskyldiga möjligheten att upprätta ett sådant arrangemang.

90. Av EU-domstolens praxis<sup>46</sup> följer dessutom att konstaterandet av ett agerande som innebär missbruk, innebär att situationen först ska fastställas så som den hade förelegat för det fall att de transaktioner som låg till grund för ett sådant missbruk inte hade förelegat, och därefter ska denna omkvalificerade situation bedömas med beaktande av relevanta nationella bestämmelser och unionsrätten. I detta avseende måste det dock stå klart vem den egentliga mottagaren av utdelningarna är.

91. Således kan utifrån danskt perspektiv ett missbruk i den mening som avses i artikel 1.2 i moder- och dotterbolagsdirektivet endast konstateras om en motsvarande beskattning skulle ske i Danmark om utdelningarna lämnades direkt. Så är emellertid inte fallet enligt gällande rätt i Danmark, om den egentliga mottagaren av utdelningarna – om man inte beaktar det så kallade mellanliggande bolaget – också skulle vara ett bolag med säte i en annan medlemsstat, eller mottagaren av utdelningarna har hemvist i en stat med vilken Danmark har tecknat ett DBA. Om till exempel varken Y Bermuda eller Y Cyprus inte vore att anse som den egentliga mottagaren av utdelningarna, utan det amerikanska koncernmoderbolaget, skulle denna konstellation enligt dansk rätt också vara undantagen från källskatt.

92. Fråga 8 ska således besvaras på så sätt att den medlemsstat som inte godtar att ett bolag i en annan medlemsstat – som tar emot utdelningarna – har rätt till räntorna, i princip är skyldig att upplysa om vem som medlemsstaten i så fall anser som den som egentligen har rätt till utdelningarna för att missbruk ska kunna föreligga. Detta är nödvändigt för att kunna fastställa om ett förmånligare resultat i skattemässigt hänseende över huvud taget uppnås genom arrangemanget som den aktuella medlemsstaten gör gällande utgör missbruk. Vid transaktioner som äger rum i utlandet kan den skattskyldige dock komma att åläggas en utökad samarbetskyldighet.

### **C. Åberopande av artikel 1.2 i moder- och dotterbolagsdirektivet (fråga 1, 1.1 och 2)**

93. Med frågorna 1, 1.1 och 2 vill den hänskjutande domstolen väsentligen veta huruvida (1) Danmark kan åberopa artikel 1.2 i moder- och dotterbolagsdirektivet direkt för att vägra att tillämpa undantaget från beskattning som föreskrivs i artikel 5.1 i nämnda direktiv på den skattskyldige. Om detta inte är fallet, måste det klargöras huruvida (2) Danmark har införlivat artikel 1.2 i moder- och dotterbolagsdirektivet med nationell rätt på ett tillfredsställande sätt.

<sup>44</sup> Dom av den 13 mars 2007, *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation* (C-524/04, EU:C:2007:161, punkt 92).

<sup>45</sup> Dom av den 22 november 2017, *Cussens m.fl.* (C-251/16, EU:C:2017:881, punkt 53), dom av den 17 december 2015, *WebMindLicenses* (C-419/14, EU:C:2015:832, punkt 36), och dom av den 21 februari 2008, *Part Service* (C-425/06, EU:C:2008:108, punkt 45).

<sup>46</sup> Dom av den 22 november 2017, *Cussens m.fl.* (C-251/16, EU:C:2017:881, punkt 47), dom av den 17 december 2015, *WebMindLicenses* (C-419/14, EU:C:2015:832, punkt 52), och dom av den 21 februari 2008, *Part Service* (C-425/06, EU:C:2008:108, punkt 58).

**1. Direktiv kan inte ges direkt tillämpning för att ålägga den enskilde skyldigheter som är till nackdel för denne**

94. Om missbruk i den mening som avses i artikel 1.2 i moder- och dotterbolagsdirektivet skulle föreligga med tillämpning av de ovan nämnda kriterierna, kännetecknas det aktuella fallet av den särskilda omständigheten att det inte fanns någon bestämmelse i dansk rätt som genomförde nämnda bestämmelse. Inte heller fanns, enligt den hänskjutande domstolens uppgifter, någon allmän lagbestämmelse för att hindra missbruk. Vissa parter i det nationella målet företräder därför uppfattningen att skattebefrielsen som följer av nationell rätt inte kan förvägras, även om missbruk skulle konstateras.

95. En ordagrann återgivning av ett direktivs föreskrifter (här artikel 2.1 i moder- och dotterbolagsdirektivet) i en uttrycklig och specifik lagbestämmelse är långt ifrån alltid nödvändig. För genomförandet av ett direktiv kan det, beroende på dess innehåll, vara tillräckligt att det finns en allmän rättslig ram. Särskilt kan förekomsten av allmänna principer i statsrätt eller förvaltningsrätt göra att ett genomförande genom särskilda lagstiftningsåtgärder är överflödigt. Detta förutsätter emellertid att dessa principer utgör en tillräckligt klar och precis garanti för att direktivet därigenom tillämpas fullt ut.<sup>47</sup>

96. I begäran om förhandsavgörande nämner den hänskjutande domstolen förekomsten av två principer (den så kallade realitetsdoktrinen och principen om ”den som faktiskt uppbär inkomster”). Parterna är emellertid eniga om att dessa inte är relevanta i förevarande fall, om räntorna i verkligheten formellt först har betalats ut till det cypriotiska bolaget.

97. Artikel 1.2 i moder- och dotterbolagsdirektivet hindrar dock inte att medlemsstaterna vidtar lämpliga åtgärder för att förebygga missbruk. Sådana åtgärder motsvaras av allmänt vedertagna regler i hela unionen. Alla medlemsstater har således i hög utsträckning utvecklat vissa instrument för att motverka missbruk av rättigheter i syfte att undandra sig beskattning.<sup>48</sup> Det finns alltså även i nationell skatterätt en konsensus om att tillämpningen av rätten inte kan utsträckas till att även sådana förfaranden från näringsidkares sida som utgör missbruk av rättigheter måste tolereras. Denna princip som är erkänd i hela unionen<sup>49</sup> kommer numera även till uttryck i artikel 6 i direktiv (EU) 2016/1164.

<sup>47</sup> Se i detta avseende fast praxis, exempelvis dom av den 5 juli 2007, Kofoed (C-321/05, EU:C:2007:408, punkt 44), dom av den 6 april 2006, kommissionen/Österrike (C-428/04, EU:C:2006:238, punkt 99), dom av den 16 juni 2005, kommissionen/Italien (C-456/03, EU:C:2005:388, punkt 51), och mitt förslag till avgörande i målet Kofoed (C-321/05, EU:C:2007:86, punkt 62).

<sup>48</sup> En del av medlemsstaterna har generalklausuler för att hindra agerande som utgör missbruk, som Förbundsrepubliken Tyskland med 42 § Abgabenordnung (inkomstskattelagen), Luxemburg med 6 § i den luxemburgska skattelagen, Belgien med artikel 344 §1<sup>er</sup> du code des impôts sur les revenus (inkomstskattelagen), Sverige med 2 § i lag (1995:575) mot skatteflykt och Finland med 28 § i lagen om beskattningsförfarande (1995/1558); i en del av medlemsstaterna finns specialregleringar (som i Danmark avseende internprissättning enligt 2 § Ligningsloven (taxeringslagen)), eller allmänna rättsprinciper (i Förbundsrepubliken Tyskland principen om att innehåll går före form som bland annat kan härledas från 39 § och följande paragrafer i Abgabenordnung).

<sup>49</sup> Se exempelvis dom av den 22 november 2017, Cussens m.fl. (C-251/16, EU:C:2017:881, punkt 27), dom av den 21 februari 2006, Halifax m.fl. (C-255/02, EU:C:2006:121, punkt 68), dom av den 3 mars 2005, Fini H (C-32/03, EU:C:2005:128, punkt 32), dom av den 14 december 2000, Emsland-Stärke (C-110/99, EU:C:2000:695, punkt 51), och dom av den 23 mars 2000, Diamantis (C-373/97, EU:C:2000:150, punkt 33).

98. I denna utsträckning ska alla nationella bestämmelser, oavsett om de har utfärdats för att genomföra moder- och dotterbolagsdirektivet eller inte, tolkas och tillämpas i samklang med ordalydelsen av och målsättningarna med moder- och dotterbolagsdirektivet liksom dess artikel 1.2.<sup>50</sup> Den omständigheten att en tolkning av nationell lagstiftning i överensstämmelse med unionsrätten eventuellt kan vara till nackdel för den enskilde, är inte ett argument mot en sådan tolkning. Det är nämligen tillåtet att indirekt, det vill säga genom bestämmelser i nationell rätt, tillämpa unionsrätten på ett sätt som innebär en nackdel för den enskilde.<sup>51</sup>

99. Det är endast en direkt tillämpning av artikel 1.2 i moder- och dotterbolagsdirektivet till nackdel för klaganden som inte är tillåten för de danska myndigheterna, vilket även är av rättssäkerhetsskäl.<sup>52</sup> En medlemsstat kan alltså inte gentemot enskilda åberopa en direktivbestämmelse som staten själv inte har införlivat med nationell rätt.<sup>53</sup> Enligt fast rättspraxis kan direktiven i sig inte skapa skyldigheter för enskilda, så att det alltså inte är möjligt att åberopa direktiv som sådana mot enskilda.<sup>54</sup> En medlemsstat som gör det skulle själv göra sig skyldig till rättsmissbruk. En sådan stat skulle å ena sidan underlåta att genomföra ett direktiv (fastän den kan göra det), medan den å andra sidan utnyttjar en möjlighet att hindra missbruk som föreskrivs enligt samma icke genomförda direktiv.

100. Lika litet får de behöriga myndigheterna direkt rikta sig mot enskilda med stöd av en existerande allmän unionsrättslig rättsgrundsats enligt vilken rättsmissbruk är förbjudet. I vart fall för fall som omfattas av tillämpningsområdet för moder- och dotterbolagsdirektivet ges nämligen konkret uttryck för en sådan princip i artikel 1.2 i nämnda direktiv.<sup>55</sup> Skulle man dessutom tillåta ett direkt åberopande av en allmän rättsgrundsats vars innehåll är långt mindre klart och precist, finns det en risk att harmoniseringsändamålet i moder- och dotterbolagsdirektivet – och i alla andra direktiv som innehåller konkreta föreskrifter för att förebygga missbruk (som till exempel artikel 6 i direktiv (EU) 2016/1164) – inte uppnås. För övrigt skulle detta även kunna undergräva det redan nämnda förbudet mot att tillämpa icke genomförda direktivbestämmelser gentemot enskilda.<sup>56</sup>

## ***2. Rättspraxis från mervärdesskatterättens område kan inte tillämpas analogt***

101. EU-domstolens avgöranden<sup>57</sup> i målen *Italmoda* och *Cussens* står inte i strid med vad som anförts ovan. I nämnda domar har domstolen fastställt att principen om förbud mot förfarandemissbruk ska tolkas på så sätt att den i avsaknad av nationella bestämmelser som ger denna princip verkan i nationell rätt, kan tillämpas direkt, för att vägra undantag från mervärdesskatt utan att detta står i strid med principerna om rättssäkerhet och skydd för berättigade förväntningar.

50 Se fast praxis angående nationella domstolars skyldighet att tolka nationell rätt direktivkonformt, och i synnerhet dom av den 4 juli 2006, *Adeneler m.fl.* (C-212/04, EU:C:2006:443, punkt 108 och följande punkter), dom av den 5 oktober 2004, *Pfeiffer m.fl.* (C-397/01–C-403/01, EU:C:2004:584, punkt 113 och följande punkter), och dom av den 10 april 1984, *von Colson och Kamann* (14/83, EU:C:1984:153, punkt 26).

51 Dom av den 5 juli 2007, *Kofoed* (C-321/05, EU:C:2007:408, punkt 45), dom av den 7 januari 2004, *Wells* (C-201/02, EU:C:2004:12, punkt 57), dom av den 14 juli 1994, *Faccini Dori* (C-91/92, EU:C:1994:292, punkterna 20, 25 och 26), och dom av den 13 november 1990, *Marleasing* (C-106/89, EU:C:1990:395, punkterna 6 och 8), och mitt förslag till avgörande i målet *Kofoed* (C-321/05, EU:C:2007:86, punkt 65).

52 Uttryckligen i dom av den 5 juli 2007, *Kofoed* (C-321/05, EU:C:2007:408, punkt 42).

53 Dom av den 22 november 2017, *Cussens m.fl.* (C-251/16, EU:C:2017:881, punkt 49), dom av den 21 september 2017, *DNB Banka* (C-326/15, EU:C:2017:719, punkt 41), dom av den 5 juli 2007, *Kofoed* (C-321/05, EU:C:2007:408, punkt 42), dom av den 19 november 1991, *Francovich m.fl.* (C-6/90 och C-9/90, EU:C:1991:428, punkt 21), se även mitt förslag till avgörande i målet *Kofoed* (C-321/05, EU:C:2007:86, punkt 66).

54 Dom av den 5 juli 2007, *Kofoed* (C-321/05, EU:C:2007:408, punkt 42), och mitt förslag till avgörande i målet *Kofoed* (C-321/05, EU:C:2007:86, punkt 65), se exempelvis även dom av den 5 oktober 2004, *Pfeiffer m.fl.* (C-397/01–C-403/01, EU:C:2004:584, punkt 108 och där angiven rättspraxis).

55 Se mitt förslag till avgörande i målet *Kofoed* (C-321/05, EU:C:2007:86, punkt 67) och dom av den 5 juli 2007, *Kofoed* (C-321/05, EU:C:2007:408, punkt 38 och följande punkter). Se för ett liknande resonemang mitt förslag till avgörande i målet *Satakunnan Markkinapörssi och Satamedia* (C-73/07, EU:C:2008:266, punkt 103).

56 Framgår dock inte klart i domen av den 22 november 2005, *Mangold* (C-144/04, EU:C:2005:709, punkterna 74–77), se i detta avseende mitt förslag till avgörande i målet *Kofoed* (C-321/05, EU:C:2007:86, punkt 67), se även dom av den 5 juli 2007, *Kofoed* (C-321/05, EU:C:2007:408, punkt 42).

57 Dom av den 22 november 2017, *Cussens m.fl.* (C-251/16, EU:C:2017:881) och dom av den 18 december 2014, *Schoenimport "Italmoda" Mariano Previti* (C-131/13, C-163/13 och C-164/13, EU:C:2014:2455).

102. Dessa två domar avsåg emellertid endast mervärdesskatt. Detta rättsområde skiljer sig från materien som är aktuell här. Mervärdesskatterätten har för det första harmoniserats i mycket större utsträckning och berör även i större omfattning unionsrättsliga intressen genom unionens finansieringsram som är kopplad till mervärdesskatterätten i jämförelse med medlemsstaternas inkomstskatterätt.

103. För det andra förpliktas medlemsstaterna enligt artikel 325.1 och 325.2 FEUF att (verksamt) uppbära mervärdesskatt,<sup>58</sup> medan detta inte är fallet för inkomstskatt. Härtill ska även erinras om den särskilda risken för bedrägerier på mervärdesskatteområdet, vilket ställer särskilda krav i effektiviteten av verkställandet av skatteanspråk. I denna utsträckning skiljer domstolen själv i sitt senaste beslut mellan mervärdesskatterätt och sekundär unionsrätt, som uttryckligen reglerar möjligheten att bekämpa missbruk.<sup>59</sup> Således kan en direkt tillämpning av artikel 1.2 i moder- och dotterbolagsdirektivet till den skattskyldiges nackdel inte komma i fråga.<sup>60</sup>

### ***3. Huruvida det finns en specifik nationell bestämmelse om hinder av missbruk***

104. Det ankommer emellertid på den hänskjutande domstolen att pröva huruvida det inte redan finns allmänna bestämmelser eller rättsgrundsatser i nationell rätt (till detta hör även rättsliga principer som utvecklats i praxis) som vid en unionsrättskonform tolkning kan vara tillämpliga på förevarande fall, och av vilka det exempelvis följer att skentransaktioner inte ska beaktas i skattemässigt hänseende, eller ett förbud mot att åberopa vissa skatterättsliga fördelar på ett sätt som utgör missbruk.

105. För att en inskränkning av etableringsfriheten ska kunna motiveras av behovet av att motverka missbruk, måste enligt domstolens praxis det specifika ändamålet med en sådan inskränkning vara att hindra beteenden som består i att iscensätta fiktiva upplägg som inte har någon ekonomisk förankring och som arrangeras i syfte att undvika skatt som normalt ska betalas på den vinst som genererats i verksamhet som bedrivs inom det nationella territoriet.<sup>61</sup>

106. Av detta skäl kan frågorna 1.1 och 2 besvaras på så sätt att varken 2 § andra punkten c i den danska bolagsskattelagen eller en DBA-bestämmelse om beskattning av utdelningar som är inriktad på den som har rätt till utdelningen, är tillräckliga för att kunna anses som genomförande av artikel 1.2 i moder- och dotterbolagsdirektivet.

107. Detta skulle dock bedömas annorlunda i samband med den unionsrättskonforma tolkningen av den så kallade realitetsdoktrinen och principen om den som faktiskt uppbär inkomster i Danmark. Dessa har utvecklats just för att få bukt med problematiken som följer av att civilrätten möjliggör en mängd olika arrangemang, medan skatterätten beskattar ekonomiska sakförhållanden. Dessa rättsgrundsatser riktar sig alltså specifikt mot konstlade arrangemang eller enskildas rättsmissbruk och utgör således i princip även en tillräckligt specifik rättslig grund för en begränsning av etableringsfriheten. I den utsträckning som klagandena i det nationella målet vid den muntliga förhandlingen flera gånger hänvisade till att Danmark inte uttryckligen har införlivat artikel 1.2 i moder- och dotterbolagsdirektivet med nationell rätt, vore det således irrelevant. Det är dock den nationella domstolens sak att avgöra detta.

58 Dom av den 8 september 2015, Taricco m.fl. (C-105/14, EU:C:2015:555, punkt 36 och följande punkter), och dom av den 26 februari 2013, Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105, punkt 26).

59 Uttryckligen enligt dom av den 22 november 2017, Cussens m.fl. (C-251/16, EU:C:2017:881, punkterna 28, 31 och 38).

60 Det har domstolen redan fastställt i domen av den 5 juli 2007, Kofoed (C-321/05, EU:C:2007:408, punkt 42).

61 Dom av den 18 juni 2009, Aberdeen Property Fininvest Alpha (C-303/07, EU:C:2009:377, punkt 64), dom av den 12 september 2006, Cadbury Schweppes och Cadbury Schweppes Overseas (C-196/04, EU:C:2006:544, punkt 55), och dom av den 13 mars 2007, Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation (C-524/04, EU:C:2007:161, punkt 74).

108. En unionsrättskonform tolkning av realitetsdoktrinen som har utvecklats i Danmark, kan således räcka som grund för att ignorera rent konstlade upplägg eller upplägg som utgör missbruk – såvitt sådana föreligger (se närmare punkt 52 och följande punkter) – vid beskattningen. Inte heller realitetsdoktrinen framstår i mina ögon som något annat än en variant av principen om innehåll före form, som ju ligger till grund för de flesta medlemsstaternas bestämmelser om bekämpande av missbruk.<sup>62</sup> Detta blir även tydligt på unionsrättslig nivå i exempelvis artikel 6.2 i direktiv (EU) 2016/1164, enligt vilken arrangemang betraktas som icke-genuina i den utsträckning som de inte har införts av giltiga kommersiella skäl som återspeglar den ekonomiska verkligheten. Det ankommer dock på den nationella domstolen att pröva sistnämnda.

109. Om syftet med arrangemanget är att förhindra beskattning av investerarna, så sker, trots den formella utdelningen till det cypriotiska moderbolaget, utifrån ett synsätt som tar hänsyn till den ekonomiska verkligheten, utdelningen egentligen till ägaren i form av Y Bermuda (eller eventuellt till och med till koncernmoderbolaget Y USA). Betalningen till det cypriotiska moderbolaget återspeglar i sådana fall inte den ekonomiska, utan endast den civilrättsliga (formella) verkligheten.

#### **D. Åsidosättande av grundläggande friheter (frågorna 6, 7, 9 och 10)**

110. Eftersom det i förevarande fall inte framgår någonting som skulle innebära att förbudet mot källbeskattning enligt artikel 5 i moder- och dotterbolagsdirektivet inte skulle vara tillämpligt, är det inte längre nödvändigt att besvara tolkningsfrågorna 6, 7, 9 och 10.

111. Såvitt den hänskjutande domstolen vid en unionsrättskonform tillämpning av principerna i nationell rätt når slutsatsen att det föreligger ett upplägg som utgör missbruk, sker beskattning under vissa omständigheter. Då är denna fråga emellertid inte längre aktuell i förevarande fall, eftersom denna beskattning är en följd av missbruket, och unionsrätten inte får missbrukas eller åberopas i bedrägligt syfte enligt EU-domstolens fasta praxis.<sup>63</sup>

112. Oaktat detta har EU-domstolen emellertid redan beslutat att skillnad i behandling mellan inhemska och utländska räntemottagare vilken består i att olika beskattningstekniker tillämpas, redan i sig berör situationer som inte är objektivt sett lika.<sup>64</sup> Detta gäller även för inhemska och utländska mottagare av utdelningar. Även om detta skulle bedömas som objektivt jämförbara situationer, skulle en begränsning av etableringsfriheten enligt EU-domstolens praxis kunna motiveras, så länge som den danska källskattebelastningen av mottagare av utdelningar som har hemvist i utlandet inte är högre än den danska bolagsskattebelastningen för en mottagare inom landet.<sup>65</sup>

113. Detsamma gäller för olika räntor på eller uppkomst av den danska bolagsskatteskulden hos den som tar emot utdelningen och en skyldighet att innehålla dansk källskatt för den som lämnar utdelningen. Detta är inte jämförbara objektiva omständigheter, eftersom det första gången är en egen skatt (bolagsskatt) som blir utkrävbar och den andra gången för skattemottagaren är en egentligen främmande skatt (inkomst- eller bolagsskatt) som innehålls och betalas. Skillnader för uppkomst och ränta är ett resultat av skillnaderna i tekniken och funktionen med källbeskattning (se punkt 72).

62 Det är väldigt vanligt att medlemsstaternas rättsordningar riktar in sig på det faktiska innehållet i en rättshandling eller en transaktion – till exempel i Finland, Ungern, Irland, Italien, Litauen, Nederländerna, Portugal och Slovenien.

63 Se exempelvis dom av den 22 november 2017, Cussens m.fl. (C-251/16, EU:C:2017:881, punkt 27), dom av den 21 februari 2006, Halifax m.fl. (C-255/02, EU:C:2006:121, punkt 68), och dom av den 14 december 2000, Emsland-Stärke (C-110/99, EU:C:2000:695, punkt 51 och där angiven rättspraxis).

64 Dom av den 22 december 2008, Truck Center (C-282/07, EU:C:2008:762, punkt 41); fastställdes genom dom av den 18 oktober 2012, X (C-498/10, EU:C:2012:635, punkt 26).

65 Se dom av den 17 september 2015, Miljoen m.fl. (C-10/14, C-14/14 och C-17/14, EU:C:2015:608, punkt 90), och dom av den 18 oktober 2012, X (C-498/10, EU:C:2012:635, punkt 42 och följande punkter).

## VI. Förslag till avgörande

114. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att EU-domstolen besvarar de frågor som har hänskjutits av Østre Landsret (Appellationsdomstolen för Östra Danmark) enligt följande:

- 1) Fråga 1 ska besvaras på så sätt att en medlemsstat inte kan åberopa artikel 1.2 i direktiv 2011/96/EU om ett gemensamt beskattningssystem för moderbolag och dotterbolag hemmahörande i olika medlemsstater om den inte har införlivat bestämmelsen med nationell rätt.
- 2) Fråga 1.1 och 2 ska besvaras på så sätt att varken 2 § andra punkten c i den danska bolagsskattelagen eller en bestämmelse som motsvarar artikel 10 i OECD:s modellavtal i ett dubbelbeskattningsavtal är tillräckliga för att kunna anses som ett genomförande av artikel 1.2 i moder- och dotterbolagsdirektivet. Detta utgör dock inte hinder för att allmänna principer och grundsatser i nationell rätt, vilka syftar specifikt till att kunna vidta åtgärder mot konstlade arrangemang eller enskildas missbruk av rättigheter, tolkas och tillämpas i överensstämmelse med unionsrätten.
- 3) Fråga 3 och 4 ska besvaras på så sätt att ett moderbolag som är hemmahörande i en medlemsstat, som mottar utdelning från ett dotterbolag i en annan medlemsstat, ska anses som den som mottar utdelningarna inom ramen för moder- och dotterbolagsdirektivet. Begreppen i moder- och dotterbolagsdirektivet ska ges en unionsrättsligt självständig tolkning som är oberoende av artikel 10 i OECD:s modellavtal från 1977 eller senare versioner.
- 4) Fråga 5 ska besvaras på så sätt att konstaterande av missbruk ska ske på grundval av en samlad bedömning av alla omständigheter, vilken det ankommer på den nationella domstolen att genomföra.
  - a) Ett missbruk i skatterättsligt hänseende kan föreligga vid rent konstlade upplägg utan förankring i den ekonomiska verkligheten eller om det väsentliga syftet med arrangemanget är att kringgå skatt som enligt syftet med skattelagstiftningens skulle tas ut. Härvidlag måste skattemyndigheten visa att ett visst skatteanspråk skulle ha blivit utkrävbart vid ett normalt arrangemang, medan den skattskyldige ska visa att det finns beaktansvärda skäl som inte har att göra med skatterättsliga överväganden för det valda arrangemanget.
  - b) Vid undvikande av källbeskattning för utdelningar till bolag med hemvist i tredjeländer kommer i huvudsak undvikande av beskattning av utdelningarna hos de egentliga mottagarna av utdelningarna i beaktande. Ett missbruk kan i synnerhet konstateras om den valda bolagsstrukturen syftar till att utnyttja vissa informationsunderskott mellan de berörda staterna för att förhindra en effektiv beskattning av mottagarna av utdelningarna.
- 5) Fråga 8 ska besvaras på så sätt att en medlemsstat som inte godtar att ett bolag i en annan medlemsstat är den som har rätt till räntorna i princip är skyldig att upplysa om vem som medlemsstaten i så fall anser som den som egentligen har rätt till räntorna för att missbruk ska kunna föreligga. Vid transaktioner som äger rum i utlandet kan den skattskyldige dock komma att åläggas en utökad samarbetskyldighet.
- 6) Frågorna 6, 7, 9 och 10 behöver inte besvaras med hänsyn till svaren på frågorna 1 och 5 ovan.