



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Björn Book

# Nya ränteavdragsbegränsningar i bolagssektorn

-

## en granskning av 2008 års lagstiftning

Examensarbete  
30 högskolepoäng

Lars Pelin

Skatterätt

VT 2009

# Innehåll

<b>SUMMARY</b>	<b>1</b>
<b>SAMMANFATTNING</b>	<b>3</b>
<b>FÖRKORTNINGAR</b>	<b>5</b>
<b>1 INLEDNING</b>	<b>6</b>
1.1 Syfte och avgränsningar	6
1.2 Metod och material	8
1.3 Disposition	8
<b>2 AVDRAGSFÖRBUDETS BAKGRUND</b>	<b>10</b>
2.1 Räntesnurror	10
2.2 Kompletterande regler mot ränteavdragsarbitrage	11
2.3 Rättspraxis	13
2.4 Räntesnurrors verkliga innebörd	14
<b>3 BEGRÄNSNINGAR I AVDRAGSRÄTTEN FÖR RÄNTA PÅ VISSA SKULDER</b>	<b>16</b>
3.1 Vad som utgör en intressegemenskap – 24:10 a § IL	16
3.2 Huvudreglerna – 24:10 b-c §§ IL	17
3.2.1 Endast förvärv av delägarätter	19
3.2.2 Närmare om vilka skulder som omfattas	20
3.3 Särskilt om skatteflyktslagen	22
3.3.1 Ett förhandsbesked från Skatterättsnämnden	23
3.4 Kompletteringsreglerna – 24:10 d-e §§ IL	25
3.4.1 Tioprocentsregeln	25
3.4.1.1 Hur beskattningsnivån avgörs	26
3.4.1.2 Företag med avdragsrätt för utdelning	28
3.4.2 Ventilregeln	29
3.4.3 Bevisfrågor	32
3.5 Avslutande kommentarer	33
<b>4 EG-RÄTTSLIGA ASPEKTER</b>	<b>35</b>
4.1 Primärrättsliga överväganden	35

4.1.1	Etableringsfrihetens företräde	36
4.1.2	Underkapitalisering	37
4.1.3	Huruvida en inskränkning föreligger	38
4.1.3.1	Särskilt om kravet på en viss lägsta beskattning	39
4.1.4	Huruvida en inskränkning kan rättfärdigas	42
4.1.5	EG-rättsligt förfarandemissbruk	44
<b>4.2</b>	<b>Sekundärrättsliga överväganden</b>	<b>45</b>
<b>5</b>	<b>RÄNTEAVDRAG OCH SKATTEAVTAL</b>	<b>48</b>
<b>6</b>	<b>SAMMANFATTANDE KOMMENTARER</b>	<b>50</b>
	<b>KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING</b>	<b>53</b>
	<b>RÄTTSFALLSFÖRTECKNING</b>	<b>56</b>

# Summary

With effect from the first of January 2009, Sweden has adopted rules which limit the right to deduction for certain interest expenses in the corporate sector. The legislation is due to an inquiry made by the Swedish Tax Agency (Skatteverket) that highlighted certain tax avoidance schemes based on intra-group acquisitions of shares. The acquisitions were financed with loans from an affiliated party that, for example, was an investment company or a company located in a low tax jurisdiction. The interest payment, which was normally financed with earnings of the acquired company, was deducted in Sweden whereas the corresponding income was withdrawn from the Swedish tax base. In the end of 2007, the Supreme Administrative Court (Regeringsrätten) ruled that the Swedish Tax Avoidance Act (skatteflyktslagen) was not applicable on these types of financing structures. As a response, the Swedish government initiated a legislation process which gave rise to a specific interest deduction restriction in chapter 24 of the Swedish Income Tax Act (inkomstskattelagen).

Interest expenses on loans attributable to intra-group acquisitions of shares are no longer deductible, if the creditor is an affiliated party to the debtor. However, exemption is given in two situations. Deduction will be allowed if the interest income is taxable at a rate of at least ten percent within the country where the beneficial owner of the income is located. The tax rate is determined by a hypothetical test where the beneficial owner, except from the interest income, has neither income nor costs. If the test fails, deduction will still be granted if the acquisition, as well as the debt, is mainly motivated by commercial reasons.

As shown in this essay, the legislation gives rise to several questions. This is the case particularly regarding the application of the two above mentioned exemptions. For example, there is an uncertainty in how the tax rate is determined when the beneficial owner of the interest income is taxed by a flat-rate, or if income tax is not charged until profits are distributed. Critics have also stated that the expression “*mainly motivated by commercial reasons*” is rather vague and that tax considerations cannot be separated from other commercial reasons.

According to the Swedish legislator, the deduction restriction is not in conflict with EC law since the application of the two exemptions is the same, regardless of the creditor’s domicile. However, the ECJ has in several cases concluded that EC treaty rules regarding equality in treatment prohibit not only overt discrimination by reason of nationality, but all covert form of discrimination which, by the application of other criteria of differentiation, lead to the same result. If the creditor is located in Sweden, deduction will be granted in most cases since the Swedish corporate tax rate is 26,3 percent. Therefore it can be assumed that deduction will be denied at a more frequent rate if the creditor is located abroad. Even though it cannot,

at the time of writing, be decided whether the new interest deduction restriction is violating EC treaty law, criticism can be directed towards the Swedish government since it is rejecting the EC law aspects without proper consideration. Furthermore, the EU has regulated intra-group interest payments in the Interest-Royalty Directive 2003/48/EC by prohibiting the source state from levying any tax on cross border interest payments. In the absence of ECJ case law it is uncertain whether the directive applies to denied deduction as well. The government, however, has not paid any attention to whether it has an impact on the application of the new deduction restriction.

The purpose of this essay is to investigate the meaning of the new legislation in chapter 24 of the Swedish Income Tax Act, and to highlight potential problems in the application of it. Furthermore, the analysis is extended to examine the consistency of the rules with EC tax law.

# Sammanfattning

Med verkan från den första januari 2009 har Sverige regler som begränsar avdragsrätten för räntor på vissa skulder i bolagssektorn. Lagstiftningen har införts till följd av att Skatteverket hade uppmärksammat vissa ränteupplägg som byggde på koncerninterna förvärv av delägarätter. Förvärven finansierades med lån från en närstående part som exempelvis kunde vara ett investmentföretag eller ett bolag beläget i en lågskattejurisdiktion. Räntebetalningarna, som vanligtvis härhörde från vinster i det förvärvade företaget, kunde därmed dras av i Sverige samtidigt som motsvarande ränteinkomst drogs undan den svenska skattebasen. Efter att Regeringsrätten i slutet av 2007 slagit fast att förfarandena inte kunde underkännas med stöd av skatteflyktslagen initierades ett lagstiftningsarbete som resulterade i en specifik avdragsbegränsning i 24 kap inkomstskattelagen (IL).

Räntor som löper på skulder hänförliga till koncerninterna förvärv av delägarätter är inte längre avdragsgilla, under förutsättning att långivaren är ett företag i intressegemenskap med gäldenären. Emellertid medges undantag i två situationer. Räntan ska dras av då motsvarande ränteinkomst beskattas med minst tio procent i den stat där den som faktiskt har rätt till ränteinkomsten hör hemma. Skattenivån bestäms då genom ett hypotetiskt test där långivaren förutom räntan inte har några andra intäkter eller kostnader. Om beskattningen skulle visa sig vara lägre än tio procent kan avdrag ändå medges om såväl skulden som förvärvet är huvudsakligen affärsmässigt motiverade.

Som visas i uppsatsen är regleringen förenad med en hel del oklarheter, särskilt beträffande tillämpningen av de båda undantagsreglerna. Det kan exempelvis röra sig om hur beskattningsnivån ska avgöras om långivaren är ett schablonbeskattat subjekt eller om företaget ifråga beskattas först i samband med lämnad utdelning. Kritik har även riktats emot att *”huvudsakligen affärsmässigt motiverat”* utgör ett tämligen diffust rekvisit och att skattemässiga överväganden inte kan särskiljas från andra affärsmässiga skäl.

Enligt den svenska lagstiftaren står de nya ränteavdragsbegränsningarna inte i strid med EG-rätten eftersom de inte gör någon skillnad beroende på om långivaren har sin hemvist i Sverige eller ej. EG-domstolen har dock i flera fall slagit fast att fördragets regler om likabehandling inte endast förbjuder öppen diskriminering på grund av nationalitet, utan även varje form av dold diskriminering som genom tillämpning av särskiljande kriterier faktiskt leder till samma resultat. Eftersom de flesta svenska skattesubjekten beskattas med en högre skattesats än tio procent blir en tillämpning av avdragsförbudet sällan aktuell om långivaren är svensk. De nya reglerna kan därför förmodas få som störst betydelse vid gränsöverskridande transaktioner. Även om det vid författandet av denna uppsats inte med säkerhet kan fastställas huruvida den svenska lagstiftningen står i strid med

EU:s primärrätt förefaller det likväl som om regeringen har avfärdat de EG-rättsliga aspekterna väl lättvindigt. Räntebetalningar mellan företag i intressegemenskap har dessutom blivit föremål för sekundärrättslig reglering i ränte/royaltydirektivet 2003/49/EG som föreskriver ett förbud mot påförande av varje form av skatt på gränsöverskridande räntebetalningar. I frånvaron av praxis från EG-domstolen är det oklart huruvida direktivet även hindrar medlemsstaterna från att neka avdrag. I förarbetena har dock direktivets eventuella inverkan på den nya avdragsbegränsningen inte beaktats.

Syftet med denna uppsats är att utreda innebörden av de nya reglerna i 24 kap IL samt att uppmärksamma vilka tillämpningsproblem de är förenade med. Dessutom undersöks huruvida lagstiftningen i något avseende står i strid med EG-rätten.

# Förkortningar

ABL	Aktiebolagslag (2005:551)
CFC	Controlled Foreign Corporation
EBIT	Earnings Before Interest and Tax
EG	Europeiska gemenskapen
EU	Europeiska unionen
IL	Inkomstskattelag (1999:1229)
OECD	Organization for Economic Cooperation and Development
RB	Rättegångsbalk (1942:740)
RRD	Ränte/royaltydirektivet 2003/49/EG
RÅ	Regeringsrättens årsbok
SfL	Skatteflyktslag (1995:575)
SKV	Skatteverket
SN	Skattenytt
SRN	Skatterättsnämnden
Sv Skt	Svensk skattetidning



# 1 Inledning

I juni 2008 presenterade Skatteverket en promemoria innehållande ett lagförslag om ränteavdragsbegränsningar i bolagssektorn.<sup>1</sup> Förslaget hade utarbetats mot bakgrund av att vissa företagsgrupper hade kunnat sätta dubbelbeskattningen ur spel med hjälp av en viss typ av ränteupplägg, så kallade räntesnurror. Förfarandena kunde ha olika utformning men gick i huvudsak ut på att man lät ett svenskt företag förvärva ett vinstgivande aktiebolag från ett annat företag inom samma koncern. Som betalning utfärdades en räntebärande revers. Räntorna finansierades sedan med koncernbidrag från det överlåtna bolaget medan borgenären kunde vara ett utländskt lågbeskattat subjekt eller exempelvis en kommun. Således drogs räntan av i det förvärvande bolaget samtidigt som motsvarande ränteinkomst beskattades lågt eller inte alls. I Skatteverkets promemoria uppskattades att 25 miljarder kronor på årsbasis drogs undan den svenska skattebasen med hjälp av dessa ränteupplägg, vilket innebar ett reellt skattebortfall på cirka sju miljarder kronor. Den bristande reciprociteten till trots, meddelade Regeringsrätten i slutet av 2007 att förfarandena inte kunde underkännas med stöd av skatteflyktslagen, varefter Skatteverket aviserade att man inte längre avsåg att angripa räntesnurrorna. Istället blev frågan föremål för lagstiftning.

Trots att Skatteverkets lagförslag omarbetades inom finansdepartementet trädde de nya ränteavdragsbegränsningarna i kraft redan den första januari 2009 och återfinns i 24:10 a-e §§ IL (lag 2008:1343). Räntor som löper på skulder hänförliga till koncerninterna förvärv av delägarätter är som huvudregel inte längre avdragsgilla, under förutsättning att långivaren är i intressegemenskap med förärvaren. Undantag från avdragsförbudet ges dock om motsvarande ränteinkomst träffas av en beskattning på minst tio procent i den stat där långivaren hör hemma (tioprocentsregeln) eller, om såväl förvärvet som den skuld som ligger till grund för ränteutgifterna är huvudsakligen affärsmässigt motiverade (ventilregeln). Det är i dessa regler som den här uppsatsen tar sin utgångspunkt.

## 1.1 Syfte och avgränsningar

Uppsatsen syftar till att kritiskt granska de regler som med verkan från den första januari 2009 har införts i 24:10 a-e §§ kap IL. Ambitionen är att läsaren ska få en fördjupad förståelse för innebörden av de nya ränteavdragsbegränsningarna samt bli uppmärksam på vilka tillämpningsproblem som de kan vara förenade med. Exempel på underliggande frågor är här vilka skulder som avser förvärv av delägarätter, i vilken utsträckning som skatteflyktslagen kan användas för att förhindra

---

<sup>1</sup> Skatteverket - *Förslag om begränsningar i avdragsrätten för ränta på vissa skulder m.m.* Promemoria 2008-06-23. Nedan benämnd SKV, promemoria 2008-06-23.

kringgåenden, hur man fastställer en viss grad av affärsmässighet etc. Vilka aspekter som fått mest utrymme har till viss del oundvikligen berott på vad jag själv har funnit mest relevant och intressant. I stor utsträckning är framställningen dock inriktad på de frågor som vållat mest diskussion vid lagstiftningsarbetet.

Som framhölls inledningsvis medges undantag från avdragsförbudet för den händelsen att motsvarande ränteinkomst beskattas med minst tio procent hos långgivaren. Detta innebär att reglernas tillämpningsområde avgränsas väsentligt och vad beträffar svenska skattesubjekt är det endast ett fåtal som inte uppnår en sådan beskattning. Till följd härav hävdade flera remissinstanser att de nya ränteavdragsbegränsningarna riskerade strida mot EG-rätten eftersom gränsöverskridande transaktioner kunde komma att behandlas mindre fördelaktigt än rent inhemska. Vad beträffar räntebetalningar mellan juridiska personer i intressegemenskap har även harmoniserande lagstiftning antagits i form av ränte/royaltydirektivet 2003/49/EG.<sup>2</sup> Regeringen hävdade å sin sida att reglerna inte kunde vara fördragsstridiga eftersom de tillämpades på samma sätt oberoende av om långgivaren var hemmahörande i Sverige eller i någon annan medlemsstat. Mot bakgrund av den oenighet som råder har ett särskilt avsnitt ägnats åt frågan om avdragsförbudet i något avseende kan tänkas stå i strid med EG-rätten.

Granskningen är uppdelad så att de EG-rättsliga aspekterna behandlas separat från övriga frågor. Jag har dessutom tagit med ett kort avsnitt som berör frågan om ingångna skatteavtal kan ha någon inverkan på tillämpningen av den nya lagstiftningen. Detta är inte något som har uppmärksamrats i samband med lagstiftningsarbetet och det kan möjligen tyckas en aning långsökt att skatteavtalen skulle ha någon betydelse i sammanhanget. Många avtal innehåller dock en diskrimineringsklausul som förbjuder en avtalsslutande stat från att skattemässigt behandla gränsöverskridande räntebetalningar sämre än rent inhemska, vilket motiverar att frågan åtminstone uppmärksammas. Det ska emellertid påpekas frågan berörs ytterst översiktligt och avsnittet har främst tagits med i förtydligande syfte.

Det kan säkerligen råda delade meningar om huruvida det föreligger ett behov av ränteavdragsbegränsningar likt de som införts i 24 kap IL eller om sådana ens är önskvärda. Från vissa håll har det exempelvis hävdats att Skatteverket har överskattat den skada som räntesnurrorna gav upphov till. Uppsatsen syftar emellertid inte till att belysa och ta ställning till rent ekonomiska argument för och emot en lagstiftning mot så kallade räntesnurror. Fokus ligger istället på rent juridiska överväganden.

---

<sup>2</sup> Rådets direktiv 2003/49/EG av den 3 juni 2003 om ett gemensamt system för beskattning av räntor och royalties som betalas mellan närstående bolag i olika medlemsländer.

## 1.2 Metod och material

Framställningen är skriven utifrån den gängse juridiska metoden och jag har således använt mig av traditionella källor såsom lagtext, förarbeten, praxis och doktrin. Då reglerna vid författandet av uppsatsen är nyligen antagna har de ännu inte blivit särskilt utförligt behandlade i den skatterättsliga doktrinen. Än mindre har de varit uppe till bedömning i skattedomstolarna. De riktlinjer för tolkningen som står att finna är därmed huvudsakligen begränsade till förarbetena, vilket givetvis utgör en brist då man ska fastställa innebörden av en viss bestämmelse. Lagtexten som sådan lämnar dock, åtminstone i vissa avseenden, ett relativt stort tolkningsutrymme varför det får förmodas att domstolarna kommer att beakta förarbetena i relativt stor utsträckning. Då det rör sig om regler till nackdel för den skattskyldige får det ändå manas till en viss försiktighet beträffande vilken tyngd som kan tillmätas enskilda motivuttalanden.

Vad beträffar EG-rätten finns det mig veterligen inte något fall där EG-domstolen har tagit ställning till en ränteavdragsbegränsning av samma typ som den svenska. Ledning har därför fått sökas i avgöranden som rört liknande lagstiftning, vilket i det här fallet är underkapitaliseringsregler och annan nationell skatteflyktslagstiftning. Vad beträffar avsnittet om skatteavtalsrätten utgår redogörelsen från bestämmelserna i OECD:s modellavtal, vilket torde vara brukligt i den här typen av framställningar.

## 1.3 Disposition

Inledningsvis lämnas en redogörelse för bakgrunden till de nya ränteavdragsbegränsningarna. Avsnittet syftar till att ge läsaren en inblick i den skatterättsliga grundproblematiken kring lånefinansiering av koncerninterna andelsförvärv och inbegriper en beskrivning av så kallade räntesnurror samt en redogörelse för vilka skatterättsliga regler (förutom de nyligen antagna) som aktualiseras vid sådana upplägg. Vidare presenteras rättsfall där förfarandena varit föremål för Regeringsrättens prövning och slutligen berörs en del civilrättsliga aspekter på räntesnurror.

Därefter, i avsnitt tre, sker granskningen av de nya reglerna. De olika paragraferna presenteras i turordning och framställningen kan liknas något vid en kommentar. Dessutom har särskilt utrymme lämnats åt frågan huruvida skatteflyktslagen kan tillämpas på förfaranden som syftar till att kringgå den nya lagstiftningen.

Avsnitt fyra tar upp de EG-rättsliga aspekterna. Först behandlas de primärrättsliga spörsmålen som dels består av frågan om de svenska reglerna i något avseende inskränker utövandet EG-fördragets friheter och dels, under förutsättning att svaret är jakande, huruvida en sådan inskränkning kan rättfärdigas. Därefter har ett delavsnitt ägnats åt frågan

huruvida ränte/royaltydirektivet eventuellt kan hindra en tillämpning av den nya avdragsbegränsningen.

Det femte avsnittet tar upp avdragsförbudets förhållande till skatteavtalsrätten. Som påpekats tidigare sker detta endast i förtydligande syfte och det är således inte en fråga som berörs djupare.

Uppsatsen avslutas med några sammanfattande kommentarer från författaren. Då framställningen aktualiserar en mängd frågor av skiftande karaktär har jag medvetet valt att inte avsluta med en längre analys. Analys och reflektioner ges istället löpande i anslutning till de frågor som behandlas.

## 2 Avdragsförbudets bakgrund

I 16:1 IL stadgas att utgifter för att förvärva och bibehålla inkomster i inkomstslaget näringsverksamhet ska dras av som kostnad. För räntor föreligger dock avdragsrätt även om de inte är att betrakta som sådana utgifter. Regeln tar ingen hänsyn till om borgenären är ett utomlands beläget bolag eller om skuldförhållandet är mellan närstående företag. Framtill den första januari 2009 fanns, med några få undantag,<sup>3</sup> inga regler som specifikt begränsade rätten till ränteavdrag. Att ränteinkomster på motsvarande sätt ska tas upp framgår av 15:1 IL.

För utdelningar gäller som utgångspunkt det omvända förhållandet, nämligen att de varken är avdragsgilla eller skattepliktiga.<sup>4</sup> På så sätt föreligger alltså en skillnad beroende på om ett dotterbolag finansieras med eget eller främmande kapital. Istället för att upparbetade vinster i dotterbolag skattas av och sedan delas ut kan de med avdragsrätt föras över till ett närstående företag i form av ränteutgifter. Skillnaden har måhända ingen större betydelse då motsvarande ränteinkomst tas upp till beskattning i Sverige. Gränsöverskridande koncerner kan däremot, genom att omvandla avkastningen på kapitalet från utdelning till ränta, samla upp koncernens världsomspännande vinst i ett land med förmånlig beskattning. Så kan också ske vid rent inhemska förhållanden genom att man låter räntorna betalas till ett subjekt som är skattebefriat eller omfattas av en särskild skatteregim (exempelvis investmentföretag). Denna bristande reciprocitet utnyttjades på ett mycket påtagligt sätt i de så kallade räntesnurrorna. Avsnittet ger en beskrivning av hur detta kunde ske och varför ett särskilt avdragsförbud för räntor infördes i 24 kap IL.

### 2.1 Räntesnurror

Som sades i inledningen grundar sig den nya lagstiftningen på att så kallade räntesnurror ska motverkas. Inom ramen för förevarande framställning kan begreppet räntesnurra sägas utgöra ett samlingsbegrepp på ränteavdragsarbitrage där koncerninterna skuldförhållanden uppstår till följd av omstruktureringar, vilket i sin tur möjliggör att dubbelbeskattningen i den svenska företagssektorn helt eller delvis kan sättas ur spel. Även om det från vissa håll har hävdats att det inte är någon passande benämning används termen fortsättningsvis i den här uppsatsen.<sup>5</sup>

Om vi utgår från det rättsläge som rådde innan de nya reglerna i 24 kap IL trädde i kraft kunde en räntesnurra i sin mest förenklade utformning se ut

---

<sup>3</sup> Undantagen, som alltjämt gäller, avser ränteavdrag vid så kallade vinstandelslån (24:5-10 IL) samt sådana som utgör utgifter för förvärvande av inkomster som är undantagna från svensk beskattning på grund av skatteavtal (9:5 IL).

<sup>4</sup> Se 24:13-22 IL om näringsbetingade andelar.

<sup>5</sup> Se exempelvis Persson Österman, Sv Skt 2007, s. 395 samt Tivéus, SN 2007, s. 690.

enligt följande. Ett utländskt moderbolag hemmahörande i en lågskattejurisdiktion äger ett vinstgivande svenskt aktiebolag (AB 1). Moderbolaget bildar ett nytt svenskt dotterbolag (AB 2) som förvärvar AB 1 till marknadsvärdet. Som betalning utfärdas en revers som löper med marknadsmässig ränta. Kapitalvinsten beskattas varken i Sverige eller i moderbolagets hemviststat och mellan AB 1 och AB 2 uppstår koncernbidragsrätt. AB 1 lämnar i fortsättningen koncernbidrag till AB 2 med ett belopp motsvarande den ränta som AB 2 har att betala till det utländska moderbolaget. Intäkten i form av koncernbidraget i AB 2 neutraliseras i och med att räntan får dras av. Av det sagda följer alltså att vinstmedel i AB 1 dras undan den svenska skattebasen för att istället allokteras till moderbolagets hemviststat där den beskattas lågt eller inte alls.

Upplägget kunde användas också vid rent inhemska förhållanden om borgenären exempelvis var en kommun eller ett investmentföretag. Investmentföretag är visserligen skattskyldiga för ränteintäkter, men då de samtidigt har avdragsrätt för utdelningar kunde dubbelbeskattningen likväl sättas ur spel.<sup>6</sup> I de gränsöverskridande räntesnurrorna behövde räntan inte heller alltid gå till skatteparadisbolag. Exempelvis tillåter vissa länder att utländska dotterbolag vid beskattningen inte behandlas som ett eget skattesubjekt. Istället räknas de likt en filial till moderbolaget varför räntebetalningar från det andelsförvärvande svenska dotterbolaget kunde dras av i Sverige medan de i moderbolagets hemland betraktades som en ren företagsintern transaktion och alltså inte togs upp. Samma problematik gjorde sig gällande vid så kallade hybridlån, där räntan dras av i ett land samtidigt som den andra staten behandlar betalningen som skattefri utdelning.<sup>7</sup> De drivande faktorerna för transaktionerna sades vara skattefria kapitalvinster på näringsbetingade andelar i kombination med en obegränsad avdragsrätt för räntor.<sup>8</sup> För ytterligare varianter av uppläggen hänvisas till Skatteverkets promemoria.<sup>9</sup> Grundfunktionen var dock alltid densamma, nämligen att omstruktureringar genomfördes på ett sätt så att vinstmedel i form av avdragsgill ränta kunde överföras mellan närstående bolag.

## 2.2 Kompletterande regler mot ränteavdragsarbitrage

För att räntesnurrorna skulle kunna ge de fördelar som de var avsedda att ge krävdes att de var utformade på ett visst sätt. Den svenska skattelagstiftningen stod nämligen inte helt tandlös emot att man med hjälp av ränteavdrag till utlandet neutraliserade vinster i svenska bolag. Eftersom dessa regler gäller än idag är de inte endast av historiskt intresse.

---

<sup>6</sup> Se 39:14 3 p IL. Notera dock att ett investmentföretag kan riskera att förlora sin status som sådant om dess fordringar på dotterbolag överstiger en viss nivå av det totala kapitalet, se RÅ 2008 ref 14.

<sup>7</sup> SKV, promemoria 2008-06-23 s. 18 ff.

<sup>8</sup> SKV, promemoria 2008-06-23, s. 5.

<sup>9</sup> SKV, promemoria 2008-06-23, s. 16 ff.

En särskilt viktig komponent var att lånet löpte med marknadsmässig ränta. Vid internationella förhållanden kunde räntesnurrorna därmed inte angripas med stöd av korrigeringsregeln i 14:19 IL vilken reglerar transaktioner mellan närstående företag som hör hemma i olika länder.<sup>10</sup> Bestämmelsen stadgar att om resultatet av en näringsverksamhet blir lägre på grund av villkor som inte skulle ha avtalats mellan två oberoende näringsidkare ska resultatet korrigeras till vad som gällt om sådana villkor inte förekommit. Det ska således inte vara möjligt att betala en för hög ränta till ett närstående bolag som är beläget i ett skatteparadis. Av RÅ 1990 ref 34 framgår vidare att korrigeringsregeln inte kan användas som en slags underkapitaliseringsregel.<sup>11</sup>

En annan reglering som behövde iakttas var cfc-reglerna i 39 a kap IL.<sup>12</sup> Användes ett utländskt lågbeskattat dotterbolag som borgenär hade, under förutsättning att moderbolaget var hemmahörande i Sverige, beskattning ändå kunnat ske på delägarnivå. Räntan kunde slutligen inte heller vara beroende av storleken på den vinst som gäldenären genererade eftersom lånet och räntorna därmed skulle träffas av avdragsbegränsningarna för vinstandelsränta i 24 kap IL.

Förutom karaktäristika som föranleddes av rent legala hänsyn visar räntesnurrorna på vissa andra kännetecken som gjorde dem särskilt fördelaktiga. Genom relativt enkla omstruktureringar kunde man alltså framkalla skuldförhållanden som möjliggjorde att vinstöverföringar kunde göras med avdragsrätt på ett liknande sätt som då koncernbidragsreglerna var tillämpliga. Säljaren av delägarrätterna behövde inte heller avstå någon likviditet. Visserligen lämnades ett vederlag mot reversen i form av aktier, men eftersom säljaren (eller dennes moderbolag) i regel också kontrollerade det förvärvande bolaget hade detta ingen nämnvärd betydelse. Detta ska skiljas från då långivaren ger en kredit som innebär att denne avhänder sig likvida medel. Att ett utländskt bolag finansierar ägandet i ett svenskt dotterbolag med lån som löper med marknadsmässig ränta är i sig inte, varken nu eller då, något som den svenska skattelagstiftningen underkänner.

---

<sup>10</sup> Det rör sig således om en specialregel för internationella förhållanden, se RÅ 2004 ref 13.

<sup>11</sup> Underkapitaliseringsregler tar i regel sikte på fordringsförhållanden mellan moder- och dotterbolag och fungerar typiskt sett så att avdrag för räntor begränsas då dotterbolagets skulder är höga i förhållande till det egna kapitalet. Konsekvensen blir då i regel att räntorna omklassificeras till utdelning eller att avdrag helt enkelt inte medges varpå bolagsskatt utgår med ett belopp motsvarande räntekostnaden. Se vidare Pelin, Internationell skatterätt, 2006, s. 154. Det skattemässiga resultatet blir egentligen det samma som vid en tillämpning av de nya svenska reglerna (se avsnitt tre).

<sup>12</sup> Ränteavdragsarbitrage har för övrigt varit en av de företeelser som man velat förhindra med hjälp av cfc-reglerna, se prop. 2003/04:10 s. 49 ff.

## 2.3 Rättspraxis

I Regeringsrättens praxis har räntesnurror varit uppe till bedömning i tre fall, ett från 2001 (kommunmålet) och två från 2007 (Industrivärden). Inget av dessa rörde utländska förhållanden och de handlar båda främst om man med stöd av skatteflyktlagen (SfL) kunde underkänna förfarandena. Nedan lämnas en redogörelse för fallen då de kan anses utgöra typexempel på hur räntesnurrorna kunde användas då alla inblandade parter var svenska. Industrivärdendomarna kan också sägas utgöra startskottet för den process som ledde fram till den nya lagstiftningen.

I RÅ 2001 ref 79 (förhandsbesked) avsåg en kommun att genomföra följande upplägg. Kommunen ägde ett antal rörelsedrivande bolag vilka de avsåg avyttra till ett nybildat aktiebolag (förvaltningsbolaget) vars enda funktion skulle vara att förvalta dotterbolagsaktierna. Överlåtelsen skulle ske till marknadspris och som betalning skulle kommunen erhålla en räntebärande revers på köpeskillingen. På så sätt uppstod en ny koncern där det förelåg koncernbidragsrätt. De vinster som uppkom i de rörelsedrivande bolagen skulle som koncernbidrag föras över till det nybildade förvaltningsbolaget, som i sin tur skulle använda samma pengar till att betala ränta på reversen till kommunen vilket ju är ett skattebefriat subjekt. Kommunen skulle sedan som kapitaltillskott till förvaltningsbolaget lämna tillbaka 72 procent av den erhållna räntan (vid tiden för avgörandet var bolagsskattesatsen 28 procent) minskat med den utdelning som skulle ha utgått till kommunen om den nya koncernen inte hade bildats. Slutligen fördes dessa medel tillbaka till de rörelsedrivande bolagen som kapitaltillskott från det nya förvaltningsbolaget. Förfarandet gick således ut på att kommunen tillgodogjorde sig den bolagsskatt som annars skulle ha utgått i de rörelsedrivande bolagen. En av frågorna som ställdes i förhandsbeskedet var om förfarandet kunde underkännas med stöd av SfL. Skatterättsnämnden (SRN) ansåg att tre av fyra förutsättningar i SfL:s generalklausul var uppfyllda.<sup>13</sup> Den fjärde, som kräver att förfarandet strider mot lagstiftningens syfte (den direkt tillämpliga lagstiftningen var här koncernbidragsreglerna), ansågs dock inte vara uppfylld. Formuleringen härtill är kortfattad. SRN menade dock att skatteförmånen väsentligen hade ett sådant samband med kommunens skattefrihet att villkoret inte var uppfyllt. Regeringsrätten fastställde SRN:s beslut.

Det synes inte stå helt klart vad SRN och Regeringsrätten menade med sin motivering om varför förfarandet inte stred mot lagstiftningens syfte. Persson Österman har tolkat det som att man utgick ifrån att kommuner är skattebefriade. Något kringgående kunde därför inte föreligga eftersom något i och för sig skattepliktigt subjekt inte slapp betala skatt.<sup>14</sup> Det ska

---

<sup>13</sup> Se 2 § SfL 1-3 pp. Det ska ha uppstått en väsentlig skatteförmån, den skattskyldige ska ha medverkat i rättshandlingarna och skatteförmånen ska ha utgjort det övervägande skälet till förfarandet.

<sup>14</sup> Persson Österman, Sv Skt 2007 s. 398 f.



påminnas om att detta uttalande gjordes innan Regeringsrätten hade fällt sitt avgörande i Industrivärdenmålet.

I slutet av 2007 kom de uppmärksammade Industrivärdendomarna (RÅ 2007 ref 85 och 86). Egentligen är endast ett av rättsfallen av intresse då det ena rörde huruvida nya SfL var tillämplig på förfaranden som utspelat sig innan den trätt i kraft. Fallet bygger på samma upplägg som i det ovan refererade kommunmålet. Investmentbolaget Industrivärden överlät aktierna i tre rörelsedrivande bolag till ett annat dotterbolag. I samband med överlåtelsen gjordes ett aktieägartillskott i det sistnämnda bolaget som senare omvandlades till en skuld. Under två års tid betalades sedan ränta på lånet till Industrivärden. Precis som i 2001 års fall finansierades räntan med koncernbidrag från de rörelsedrivande bolagen. Frågan var om förfarandet kunde underkännas med stöd av SfL. Regeringsrätten fann att så inte kunde ske med hänvisning till kommunfallet. Förhållandena överensstämde i allt väsentligt med de som då hade varit uppe till prövning och fallen skulle därför bedömas på samma sätt.

## 2.4 Räntesnurrors verkliga innebörd

En numera etablerad princip inom skatterätten är att beskattning ska ske i enlighet med transaktioners verkliga innebörd.<sup>15</sup> Principen bygger på att det är rättshandlingarnas civilrättsliga innehåll som ska ligga till grund för beskattningen, oavsett hur parterna har valt att rubricera sina förhållanden. Vidare ska det bortses från rena skentransaktioner.<sup>16</sup>

Det ligger möjligen nära till hands att hävda att det förvärvande bolaget i både kommunfallet och Industrivärden endast utgjort ett mellanled och att räntorna som betalades i praktiken var att betrakta som vinstutdelning. Aktieöverlåtelsen som sådan är emellertid att betrakta som en onerös transaktion eftersom det förvärvande bolagets förmögenhetssituation inte har försämrats. Detta kan jämföras med situationen då exempelvis en kommun ger ett lån till ett dotterbolag som i sin tur delar ut motsvarande belopp tillbaka. I ett sådant fall kan det möjligen finnas anledning att betrakta de påstådda räntebetalningarna som något annat än en ersättning för en kredit eftersom gäldenären inte fått disponera över den förmögenhet som denne lånat.<sup>17</sup> I fallet med räntesnurrorna har reversen dock lämnats i utbyte mot aktier, vilket civilrättsligt talar för att räntan inte utgör någon förtäckt utdelning enligt 17 kap ABL. Som framgått ovan var räntorna i

---

<sup>15</sup> Se särskilt RÅ 2004 ref 27.

<sup>16</sup> Med skenrättshandlingar menas sådana som avses i 34 § AvtL och som således medför rättsföljden ogiltighet. Dessa kan antingen avse fall där avtalet inte är tänkt att tillämpas, eller då avsikten är att utforma avtalet så att det följer rättsförhållandets verkliga karaktär i syfte att vilseleda tredje part, även om avtalet i sig är tänkt att tillämpas, se Adlercreutz, Avtalsrätt I, 2002, s. 242.

<sup>17</sup> Jfr RÅ 1965 Fi 1894 där en förälder hade givit en gåva till sitt barn som sedan lånade ut motsvarande belopp tillbaka till föräldern. Regeringsrätten ansåg att räntan som löpte på lånet i själva verket var att betrakta som icke avdragsgillt periodiskt understöd.

räntesnurrorna också sätta utifrån en marknadsmässig nivå och situationen kan inte direkt likställas med att, som Rodhe uttryckte det, ”*aktieägaren får en med utdelning jämförbar förmån, i den utsträckning som värdet av ena ledet i transaktionen avviker från det marknadsmässiga värdet av det andra ledet*”.<sup>18</sup> Det är sedan en annan sak att det i vissa fall kan finnas anledning att ifrågasätta om den skuld som uppstår vid en räntesnurra alltid är allvarligt menad. Ett sådant påstående kan dock givetvis vara svårt för Skatteverket att bevisa.

Ett möjligt synsätt, om än kanske något långsökt, är att räntesnurrorna skulle kunna aktualisera förvärvslåneförbudet i 21:5 ABL. Regeln säger att ett aktiebolag inte får ge förskott, lämna lån eller ställa säkerhet för lån i syfte att gäldenären ska förvärva aktier i bolaget eller överordnat bolag i samma koncern. Konsekvensen av att det bedöms som ett förbjudet lån blir att hela beloppet ska tas upp till beskattning hos låntagaren (15:3 IL). Om man ser till omständigheterna i det ovan refererade kommunmålet skulle det kunna hävdas att det på förhand var bestämt att målbolagen skulle finansiera krediten till kommunen. I den aktiebolagsrättsliga doktrinen har diskuterats om en överträdelse av förvärvslåneförbudet kan föreligga redan då en säljare avtalat om att överlåta aktier i vetskap om att köparen saknat möjlighet att vare sig själv eller genom annan finansiera köpet utan att ett uttag sker ur det köpta bolaget.<sup>19</sup> Frågan om hur extensiv tolkningen kan vara får dock ses mot bakgrund av att låneförbudet är straffsanktionerat. Sammantaget får det därför betraktas som ytterst tveksamt om det kan ha någon betydelse vid sådana typer av räntesnurror som uppmärksammats i Skatteverkets kartläggning.

Av det sagda följer alltså att räntesnurrorna i regel inte torde kunna angripas med stöd av allmänna regler om transaktioners verkliga innebörd. Skatteverket var därför i både kommunfallet och Industrivärden hänvisade till att argumentera för ett underkännande med stöd av SfL. Uppfattningen att de företagna rättshandlingarna i sig var civilrättsligt oantastliga verkar för övrigt inte vara något som ifrågasatts.<sup>20</sup> Det ska dock poängteras att en bedömning bör göras i varje enskilt fall och att Skatteverket i sin kartläggning faktiskt identifierat upplägg där det fanns anledning att ifrågasätta den rubricering som parterna givit de företagna rättshandlingarna.<sup>21</sup>

---

<sup>18</sup> Rodhe, Aktiebolagsrätt, 2002, s. 105. Se även Sandström, Svensk aktiebolagsrätt, 2007, s. 295.

<sup>19</sup> Se Rodhe, Aktiebolagsrätt, 2002, s. 116 samt Tjernberg, Beskattning av fåmansföretag, 2006, s. 97.

<sup>20</sup> Jfr Persson Österman, Sv Skt 2007, s. 398, som i en kommentar till kommunfallet uttryckte att avgörandet ligger väl i linje med den uppstramning som skett av genomsynsprincipen. Se även Tivéus, SN 2007, s. 692, fotnot 16.

<sup>21</sup> Se SKV, promemoria 2008-06-23, s. 20.

# 3 Begränsningar i avdragsrätten för ränta på vissa skulder

Skatteverkets promemoria blev omarbetad av finansdepartementet som framlade ett förslag som i stort överstämmer med den slutliga lagstiftningen.<sup>22</sup> Båda utredningarna kom dock fram till att ränteavdragsbegränsningarna specifikt skulle ta sikte på skulder som i något avseende uppstått i samband med koncerninterna andelsöverlåtelser. Således avfärdades mer traditionella lösningar såsom EBIT-<sup>23</sup> eller underkapitaliseringsregler.

De nya avdragsbegränsningarna återfinns i 24:10 a-e §§ IL och är indelade i tre sektioner: *Definition av företag i intressegemenskap* (10 a §), *Huvudregler* (10 b-c §§) och *Kompletteringsregler* (10 d-c §§). Avsnittet har disponerats i enlighet med lagstiftningen och bestämmelserna kommenteras var för sig. Då reglerna, med undantag för ett förhandsbesked från SRN, ännu inte varit föremål för rättspraxis har ledning för tolkningen till stor del hämtats ur förarbetena. Vilken tyngd dessa kommer att tillmätas i skattedomstolarna återstår att se. Värt att notera är dock att det i doktrinen har hävdats att Regeringsrätten på senare tid har visat tecken på en mer lagbunden tolkning än tidigare, åtminstone när förarbetsuttalandena stått i strid med lagtexten.<sup>24</sup>

## 3.1 Vad som utgör en intressegemenskap – 24:10 a § IL

I 24:10 a § IL har intagits en särskild definition av vilka företag som i sammanhanget anses vara i intressegemenskap med varandra. Första stycket säger att så är fallet om ett av dem, direkt eller indirekt, genom ägarandel eller på annat sätt har ett bestämmande inflytande i det andra företaget (första punkten) eller, om företagen står under i huvudsak gemensam ledning (andra punkten). Regeln tar alltså sikte både på relationen mellan moder- och dotterbolag samt den mellan systerföretag och beskrivningen torde tämligen väl avspegla vad som vanligtvis menas med närstående företag. En viss oklarhet ligger dock i vad som menas med att företagen står *under i huvudsak gemensam ledning*. Formuleringen förekommer på flera ställen i IL och syftar inte till att ha någon avvikande innebörd vid

---

<sup>22</sup> Fi2008/4093 – Ränteavdragsbegränsningar i syfte att förhindra vissa fall av skatteplanering inom en intressegemenskap. Nedan benämnd Fi2008/4093.

<sup>23</sup> Står för Earnings Before Interest and Tax och begränsar avdragsrätten för ett företags nettofinansieringsutgifter, se SKV, promemoria 2008-06-23, s. 46 f.

<sup>24</sup> Se t.ex. Bergström samt Tjernberg i SN nr 1-2 2003.

tillämpningen av förevarande lagstiftning. Regeringen hänvisade istället till tidigare förarbetsuttalanden om att det är det faktiska snarare än det formella inflytandet som ska vara avgörande.<sup>25</sup>

Av paragrafens andra stycke framgår att med *företag* avses juridiska personer och svenska handelsbolag<sup>26</sup>. Enligt IL:s systematik betyder det att även utländska juridiska personer omfattas.<sup>27</sup> Av 5:2 andra stycket IL framgår vidare att europeiska ekonomiska intressegemenskaper likställs med handelsbolag. Att den senare kategorin omfattas kan möjligen tyckas märkligt då Skatteverkets i sin kartläggning från 2008 konstaterade att räntesnurrorna främst hade förekommit bland dubbelbeskattade subjekt. Lagstiftaren valde dock, främst på grund av risken för kringgåendetransaktioner, att även låta handelsbolagen omfattas.<sup>28</sup>

Ett omdiskuterat spörsmål var hur situationer där stat, kommuner och landsting står som ägare till de inblandade bolagen skulle bedömas. Lagstiftaren valde här att inte göra någon skillnad beroende på om det rör sig om ett bolag som kontrolleras av det allmänna eller inte. Således kan även kommuner ingå i en intressegemenskap. Däremot undantas fysiska personer även om det är möjligt för dessa att stå som ägare till en intressegemenskap.<sup>29</sup>

## 3.2 Huvudreglerna – 24:10 b-c §§ IL

*10 b § Ett företag som ingår i en intressegemenskap får inte - om inte annat följer av 10 d § - dra av ränteutgifter avseende en skuld till ett företag i intressegemenskapen, till den del skulden avser ett förvärv av en delägar rätt från ett företag som ingår i intressegemenskapen.*

*Om en tillfällig skuld till ett företag som inte ingår i intressegemenskapen ersätts av en skuld till ett företag i intressegemenskapen, ska första stycket tillämpas på den sistnämnda skulden om bestämmelsen hade varit tillämplig på den förstnämnda skulden, för det fall det företaget hade ingått i intressegemenskapen.*

*10 c § Bestämmelsen i 10 b § första stycket tillämpas också - om inte annat följer av 10 e § - på en skuld till ett företag som inte ingår i intressegemenskapen, till den del ett företag i intressegemenskapen har en fordran på det förstnämnda företaget, eller på ett företag som är i intressegemenskap med det förstnämnda företaget, såvida skulden kan anses ha samband med denna fordran och avser förvärv av en delägar rätt från ett företag som ingår i intressegemenskapen.*

I de ovan återgivna bestämmelserna anges de förutsättningar som ska vara för handen för att en tillämpning av ränteavdragsbegränsningen ska bli

---

<sup>25</sup> Prop. 2008/09:65, s. 48.

<sup>26</sup> Handelsbolag omfattas inte av IL:s definition av juridisk person, se 2:3 IL.

<sup>27</sup> Se 2:2 IL.

<sup>28</sup> Prop. 2008/09:65, s. 46.

<sup>29</sup> Prop. 2008/09:65, s. 47 f.

aktuell. 24:10 b § första stycket kan härvid anses utgöra utgångspunkten för vilka skulder som omfattas medan 10 b § andra stycket samt 10 c § har tagits med för att förhindra kringgåenden. Om vi börjar med 10 b § första stycket förutsätts för det första att det har ägt rum en andelsöverlåtelse mellan två (eller flera) företag inom en intressegemenskap. Det förvärvande företaget ska dessutom ha finansierat förvärvet med en kredit från antingen överlåtaren eller något annat närstående företag. Den situation som beskrivs inkluderar således endast transaktioner inom en och samma företagsgrupp.

Ser man sedan till stadgandet i 10 b § andra stycket sägs där att avdragsförbudet även ska omfatta koncerninterna skulder som ersatt en tillfällig skuld till en extern part, under förutsättning att den tillfälliga skulden avsåg ett koncerninternt förvärv av delägaraktier. Förenklat innebär regeln alltså att ett bolag inte kan ta ett externt lån för att förvärva delägaraktier, varpå det överlåtande företaget (exempelvis ett investmentföretag) ger ett lån till det förvärvande företaget som i sin tur återbetalar det externa lånet. Vad som avses med en *tillfällig skuld* är något som får avgöras i det enskilda fallet men ju längre tid som förflyter mellan förvärvet och den tidpunkt då den interna skulden ersätter den externa, desto större skäl borde rimligtvis föreligga för att inte se skulden som tillfällig.<sup>30</sup>

Slutligen regleras så kallade back-to-back-lån i 10 c §. De situationer som avses är då ett företag tagit ett externt lån för att finansiera ett koncerninternt andelsförvärv, samtidigt som ett företag inom gäldenärens intressegemenskap har en fordran på den externa borgenären eller ett företag i intressegemenskap med denne. Dessutom ska det finnas ett samband mellan fordran och skulden. Det är svårt att ge en lättbegriplig generell beskrivning av bestämmelsen men syftet är helt enkelt att förhindra att man använder sig av en extern långivare som en mellanhand mellan det egentliga gäldenärs- respektive borgenärsbolaget. Ett exempel är om en kommun ger en kredit till en utomstående, som i sin tur lånar ut motsvarande belopp till ett av kommunens dotterbolag vilket använder pengarna till att förvärva delägaraktier. Dotterbolaget kommer därefter att betala ränta till den utomstående som i sin tur betalar ränta till kommunen. Enligt förarbetena ska det inte krävas att det föreligger en direkt koppling mellan in- och utlåning, men det bör av omständigheterna i det enskilda fallet framgå att det finns någon form av samband mellan skulden och fordran.<sup>31</sup>

Beträffande vilka typer av utgifter som ryms inom bestämmelserna stannade lagstiftaren vid att avdragsbegränsningen endast skulle gälla ränteutgifter, trots att vissa remissinstanser hävdade att även andra ränteliknande utgifter såsom borgensprovision borde omfattas. Detta besvarades med att kringgåendefallen fick hanteras med stöd av allmänna regler och SFL.<sup>32</sup> Beträffande vad som i skattesammanhang avses med ränta står ingen ledning att finna i IL. Av Regeringsrättens praxis framgår dock att ränta, oavsett vad parterna har valt att kalla det, i första hand ska betraktas som

---

<sup>30</sup> Jfr prop. 2008/09:65, s. 56.

<sup>31</sup> Prop. 2008/09:65, s. 55.

<sup>32</sup> Prop. 2008/09:65, s. 52 f.

kostnader för en kredit som beräknats mot bakgrund av kredittiden och kreditens storlek.<sup>33</sup> Ett liknande resonemang står också att finna i förarbetena till den nya lagstiftningen.<sup>34</sup>

### 3.2.1 Endast förvärv av delägarrätter

I 24:10 b § IL stadgas alltså att avdragsförbudet begränsas till att gälla sådana skulder som avser ett förvärv av en delägarrätt. Vid bestämmandet av vad som utgör delägarrätter får ledning sökas i den allmänna definitionen i 48:2 IL, varför avdragsförbudet aktualiseras även om de förvärvade andelarna är att betrakta som lager.<sup>35</sup> Detta kan möjligen tyckas stå i strid med andra motivuttalanden eftersom en av de avgörande förutsättningarna för räntesnurrorna sades vara att överlåtelsen kunde ske utan att beskattning utlöstes. Dock medförde risken för kringgåenden att också skulder hänförliga till överlåtelser av lagerandelar kom att omfattas. För en något utförligare förklaring till detta kan hänvisas till Skatteverkets promemoria där man bland annat säger att då ägandet sker via utländska subjekt kan överlåtelsen trots allt ske skattefritt, oberoende av hur andelen klassificeras.<sup>36</sup>

Enligt regeringen fanns det inte någon större risk för skatteundandragande vid överlåtelser av andra tillgångar eftersom beskattning i sådana fall utlöses då de avyttras till marknadsvärdet. Rörelsetillgångar sades dessutom till sin natur inte lämpa sig lika väl för att åstadkomma ifrågavarande ränteupplägg.<sup>37</sup> Det förekom en diskussion om att även låta förvärv av fordringsrätter omfattas. Särskilt Skatteverket förespråkade denna linje efter att i sin promemoria ha presenterat ett teoretiskt kringgåendefall.<sup>38</sup> I exemplet finns ett utländskt moderbolag som äger ett skatteparadisbolag (DB 1), ett annat utländskt dotterbolag (DB 2) och ett svenskt aktiebolag. Från DB 1 till DB 2 sker en andelsöverlåtelse som betalas med en räntebärande revers. Den fordringsrätt som då uppstår förvärvas av det svenska bolaget från DB 1. Även här sker betalningen med en revers. Det svenska dotterbolaget kommer nu att erhålla ränteintäkter från DB 2 vilka senare kommer att slussas vidare till DB 1 som ju hör hemma i ett skatteparadis. Det svenska bolagets fordran upphör emellertid genom att det utländska moderbolaget gör ett kapitaltillskott i DB 2, som i sin tur använder de tillskjutna medlen till att återbetala sin skuld. Kapitaltillskottet kan därefter återbetalas till moderbolaget genom utdelning från det svenska bolaget. Vad som återstår är en skuld mellan det svenska bolaget och skatteparadisbolaget (DB 1) på vilken ränta betalas med avdragsrätt i Sverige.

---

<sup>33</sup> Se RÅ 1999 ref 14. Jrf även RÅ 1987 ref 78 samt RÅ 1988 ref 121.

<sup>34</sup> Prop. 2008/09:65, s. 52.

<sup>35</sup> Således inbegrips även vinstandelsbevis, konvertibler, terminer och optioner m.m., se 48:2 andra stycket IL. Se även författningskommentarerna i prop. 2008/09:65 s. 83 f.

<sup>36</sup> SKV, promemoria 2008-06-23, s. 48.

<sup>37</sup> Prop. 2008/09:65, s. 50.

<sup>38</sup> Prop. 2008/09:65, s. 49 f.

Regeringen hävdade å sin sida att något skatteundandragande med användning av fordringsrätter aldrig hade träffats på och att sådana teoretiska upplägg som Skatteverket konstruerat skulle kunna underkännas med stöd av SfL.<sup>39</sup> Det får medges att Skatteverkets exempel framstår som något långsökt och det finns möjligen i dagsläget inget som tyder på att ränteupplägg som grundar sig på koncerninterna förvärv av fordringsrätter är särskilt vanligt förekommande. Exemplet visar dock att det kan vara förenat med vissa problem att angripa skatteundandragande beteenden med en så avgränsad lagstiftning som den i 24:10 a-e §§ IL. Visar det sig att de skattskyldiga ersätter räntesnurrorna med andra förfaranden kan lagstiftningen komma att behöva kompletteras med ad hoc-lösningar allteftersom uppläggen upptäcks, vilket bidrar till att göra ett redan invecklat regelsystem än mer komplicerat. Huruvida det vore lämpligare att införa en mer generell ränteavdragsbegränsning är dock en fråga som ligger utanför denna framställning.

### 3.2.2 Närmare om vilka skulder som omfattas

I förarbetena berördes inte närmare hur det ska fastställas att en skuld avser ett förvärv av en delägarrätt. Frågan kommenterades kortfattat med att det i de flesta fall torde framgå av omständigheterna samt att det i tveksamma fall fick avgöras utifrån en bedömning av samtliga omständigheter.<sup>40</sup> Det som med säkerhet kan sägas är att en sådan skuld uppstår då ett företag på kredit förvärvar andelar från ett närstående företag. Det går dock relativt enkelt att konstruera exempel där en koncern genom interna transaktioner kan ersätta den skuld som ursprungligen avsåg förvärvet. Om vi utgår från det upplägg som var för handen i kommunfallet<sup>41</sup> hade alltså ett nybildat förvaltningsbolag förvärvat andelar i ett antal andra kommunala dotterbolag mot vederlag av en räntebärande revers. Kommunen skulle därefter kunna låna ut ett belopp motsvarande skulden till ett annat dotterbolag som därefter lämnar ett lån till gäldenärsbolaget (andelsförvärvaren) vilket i sin tur sedan återbetalar den ursprungliga skulden.<sup>42</sup> Även om skuldförhållandena ändrats något kan företagsgruppen även i fortsättningen samla upp obeskattade vinstmedel hos kommunen.

Att lagtextens utformning riskerade att öppna upp för kringgåenden var något som uppmärksammades redan i samband med lagstiftningsarbetet. Särskilt Skatteverket förespråkade att ränteavdragsbegränsningen, utöver lån som avsåg andelsförvärv, hade bort omfatta lån som möjliggjort utdelning eller i vissa fall kapitaltillskott. Verket påpekade härvid att ett moderbolag skulle kunna ge ett tillskott till ett dotterbolag som använder pengarna för att

---

<sup>39</sup> Prop. 2008/09:65, s. 50 f.

<sup>40</sup> Prop. 2008/09:65, s. 52.

<sup>41</sup> RÅ 2001 ref 79, se avsnitt 2.3 ovan.

<sup>42</sup> Exemplet kan givetvis kompliceras i det oändliga genom att medlen slussas vidare i flera led genom koncernen antingen i form av tillskott, utdelning eller lån innan de når den ursprungliga förvärvaren.

förvärva andelar. Därefter kunde moderbolaget ge ett lån till dotterbolaget som sedan delade ut ett belopp motsvarande det mottagna lånet tillbaka till moderbolaget. I ett sådant fall hade utdelningen inte kunnat genomföras utan att lånet gavs eftersom det tillskott som erhållits låg bundet i aktier.<sup>43</sup> Vad beträffar lån som möjliggjort kapitaltillskott presenterades ett upplägg där ett dotterbolag erhöll ett internt lån vilket sedan slussades vidare som kapitaltillskott som användes för att förvärva andelar.<sup>44</sup> Att finansiera utdelningar och tillskott med hjälp av lån var enligt flera av remissinstanserna vanligt förekommande och en reglering riskerade därför att drabba rent affärsmässiga transaktioner. Regeringen medgav å sin sida att det kunde finnas fördelar med att i förväg identifiera kringgåendefall som borde leda till att avdragsbegränsningen ska tillämpas, men att det samtidigt var omöjligt att förutse alla situationer som kunde uppkomma. Således lämnades åt rättstillämparen att bedöma hur ett förfarande i ett enskilt fall skulle bedömas.<sup>45</sup>

I likhet med vissa remissinstanser kan jag inte ansluta mig till regeringens uppfattning att det i regel torde vara okomplicerat att avgöra huruvida en skuld avser ett delägarrättsförvärv eller ej. Ett synsätt är att endast sådana skulder som har det specifika syftet att finansiera ett andelsförvärv bör omfattas, varvid lån som upptagits för att återbetala en sådan skuld inte kan anses omfattas av lagtextens ordalydelse. Skulle rekvisitet ges en så restriktiv tolkning går det som framgått ovan relativt enkelt att ordna skuldförhållandena så att de faller utanför lagens tillämpningsområde. Att tolkningen faktiskt bör ske restriktivt följer emellertid redan av att det rör sig om en föreskrift till nackdel för de enskilda som av legalitetsskäl inte kan få ett tillämpningsområde som går utöver ordalydelsen. Det ska dessutom påminnas om att man uttryckligen valt att utvidga avdragsförbudets tillämpningsområde till att omfatta sådana skulder som ersatt en tillfällig skuld till en extern part (24:10 b § andra stycket), vilket onekligen indikerar att lån som upptagits enbart för att återbetala en skuld som avser ett andelsförvärv, i sig inte kan anses avse ett andelsförvärv.

Även om lagtexten inte kan anses täcka in ett visst förfarande återstår givetvis möjligheten att tillämpa SfL. Det synes för övrigt som att regeringen medvetet valt att se lagen som ett komplement till den nya ränteavdragsbegränsningen snarare än som en ventil för att fånga upp sådana kringgåenden man inte förutsåg vid lagstiftningsarbetet.<sup>46</sup> Huruvida detta har någon betydelse vid tillämpningen av SfL behandlas nedan i avsnitt 3.3.

---

<sup>43</sup> SKV, promemoria 2008-06-23, s. 49. Ser man endast till de två sistnämnda transaktionerna, det vill säga lånet från moderbolaget som direkt följs en utdelning tillbaka, kan det enligt min mening dock finnas anledning att ifrågasätta om den ränta som betalas på lånet i själva verket är att betrakta som en ersättning för en kredit.

<sup>44</sup>SKV, promemoria 2008-06-23, s. 49.

<sup>45</sup> Prop. 2008/09:65, s. 54.

<sup>46</sup> Se prop. 2008/09:65, s. 53 f.



Slutligen ska sägas att bedömningen av vilka skulder som avser delägarrättsförvärv kan bli problematisk också i bevishänseende. Detta påpekades särskilt av lagrådet enligt vilket det inte föreföll osannolikt att sambandet mellan skulden och förvärvet kunde beläggas då upplägget endast byggde på enstaka transaktioner mellan de inblandande företagen. Bestod upplägget däremot av flera transaktioner skulle det bli en närmast oöverstigligt svår uppgift för Skatteverket att vederlägga den skatteskyldiges påstående om transaktionernas affärsmässighet. Detta, menade lagrådet, tenderade att begränsa reglernas avsedda effekter.<sup>47</sup>

### 3.3 Särskilt om skatteflyktslagen

Trots att man vid lagstiftningsarbetet identifierat vissa kringgåendefall som i vart fall inte täcktes in av lagtextens omedelbara ordalydelse, valde alltså lagstiftaren att låta rättstillämparen ta ställning till hur dessa skulle bedömas. Detta föranledde kritik från vissa remissinstanser som menade att SfL:s tillämpning är oförutsebar och det att var olämpligt att lämna medvetna luckor i lagen.<sup>48</sup>

Huruvida de ovan presenterade kringgåendefallen kan komma att underkännas med stöd av SfL återstår att se. Av intresse är dock i vilken utsträckning som lagen kan tillämpas på situationer som lagstiftaren redan kände till vid lagstiftningsarbetet. I sammanhanget kan nämnas att det föredragande statsrådet redan i samband med SfL:s införande uttalade att utmärkande för skatteflykt var att lagstiftaren inte hade förutsett ett förfarande och att det därmed inte hade behandlats i förarbetena.<sup>49</sup> Vidare framhölls i samband med införandet av nya SfL att ledning ska sökas i författningarna snarare än i motiven vid bestämmandet av lagstiftningens syfte.<sup>50</sup>

Det finns flera exempel då Regeringsrätten i samband med en bedömning enligt SfL lagt vikt vid att ett visst förfarande har varit känt. Dessa kringgåendetransaktioner har då ofta identifierats efter det att lagstiftningen trätt i kraft samtidigt som lagstiftaren förblivit passiv.<sup>51</sup> Så var för övrigt fallet då Skatteverket drev processer mot de ränteupplägg som ledde fram till nuvarande lagstiftning. Huruvida Regeringsrätten tillmätt detta förhållande någon vikt går dock att inte att utläsa ur motiveringen i vare sig kommunmålet eller Industrivärdendomarna.<sup>52</sup>

---

<sup>47</sup> Utdrag ur lagrådets protokoll vid sammanträde 2008-10-06, s. 2 f.

<sup>48</sup> Prop. 2008/09:65, s. 54. Se även Holmdahl, Balans nr 11 2008, s. 14.

<sup>49</sup> Prop. 1980/81:17, s. 16.

<sup>50</sup> Prop. 1996/97:170, s. 39. Att en taxering på grundval av förfarandet ska strida mot lagstiftningens syfte är ju den fjärde förutsättningen i SfL:s generalklausul, se 2 § 4 p.

<sup>51</sup> Se exempelvis RÅ 1994 ref 56 och RÅ 2001 ref 12.

<sup>52</sup> Jfr dock Hultqvist, Sv Skt 2008, s. 65, som i en analys av Industrivärdendomarna uttryckte att Regeringsrätten visat att det inte är domstolarnas uppgift att "täta luckor" i skattelagstiftningen.

På motsvarande sätt tycks Regeringsrätten ha fäst avseende vid omständigheten att ett visst kringgåendeförfarande, trots att det varit känt redan vid lagstiftningstillfället, inte reglerats i den antagna författningen. I RÅ 1997 not 249 (förhandsbesked) stadgade den aktuella lagstiftningen att ett moderbolag kunde överlåta aktier till ett dotterbolag mot vederlag bestående av nyemitterade aktier. Andelarna kunde sedan säljas vidare utan reavinstbeskattning eftersom anskaffningsvärdet sammanföll med marknadsvärdet. I samband med att SRN uttalade att ett sådant förfarande inte stred mot lagstiftningens grunder gjordes en hänvisning till förarbetena där möjligheten hade uppmärksamats. SRN var kortfattad i sin motivering men det får förmodas att man fäst avseende vid att förfarandet var känt redan vid lagstiftningsarbetet (Regeringsrätten fastställde SRN:s beslut i sitt avgörande).<sup>53</sup> I propositionen sades dock inte uttryckligen att det fick lämnas åt rättstillämparen att ta ställning till hur ett sådant upplägg skulle bedömas. Istället skulle utvecklingen följas upp varefter en bedömning skulle ske om det behövdes en ändring.<sup>54</sup>

Regeringsrätten kan alltså sägas ha tagit lagstiftarens passivitet till intäkt för att inte tillämpa SfL på ett visst förfarande. Å andra sidan har Sverige innan de nya reglerna i 24 kap infördes inte haft någon lagstiftning som direkt riktar sig mot ränteavdragsarbitrage mellan närstående företag. Innan Industrivärdendomen meddelades påpekade exempelvis Tivéus att räntesnurrorna inte kunde strida mot syftet med bestämmelserna om generellt avdrag för ränteutgifter eftersom lagstiftaren aktivt valt att inte ha några begränsningar i avdragsrätten för finansieringskostnader.<sup>55</sup> Regeringen nämner också i propositionen att det bör följas upp om möjligheterna att tillämpa SfL har förbättrats genom den nya lagstiftningen, samtidigt som dess syfte sägs vara att motverka otillbörlig skatteplanering med hjälp av ränteavdrag inom en intressegemenskap.<sup>56</sup> Ser man till det förhandsbesked som hittills meddelats verkar det som att möjligheterna att angripa eventuella kringgåenden är relativt små. Emellertid krävs det givetvis ytterligare praxis innan någon konkret slutsats kan dras om rättsläget.

### **3.3.1 Ett förhandsbesked från Skatterättsnämnden**

Den 6 juli 2009 kom det första förhandsbeskedet från SRN som berörde de nya ränteavdragsbegränsningarna. En kommun avsåg att överlåta aktier i ett dotterbolag (AB Y) till ett annat helägt dotterbolag (AB X). Som betalning skulle AB X utfärda en räntebärande revers. Därefter skulle nämnda bolag ta ett lån från en extern långivare (Kommuninvest) för att amortera skulden till kommunen. Den likviditet som inflöt till följd av amorteringen skulle

---

<sup>53</sup> Jfr Bergström, SN 1998, s. 361, som tyckte att utgången var riktig.

<sup>54</sup> Prop. 1996/97:18, s. 20. Jfr även RÅ 1995 ref 84 och prop. 1989/90:110, s. 437 f.

<sup>55</sup> Tivéus, SN 2007, s. 691 f.

<sup>56</sup> Prop. 2008/09:65, s. 74 f.

kommunen använda till att betala av egna skulder till Kommuninvest. Då AB X:s skuld inte var till ett närstående subjekt kunde SRN direkt gå in på undantagen som bygger på inblandning av en extern långgivare. Kommunen avsåg visserligen att lösa egna skulder hos Kommuninvest men dessa kunde inte anses ha ett sådant samband med AB X:s skuld att regeln om back-to-back-lån kunde bli tillämplig. Inte heller 24:10 b § andra stycket kunde bli aktuell eftersom en tillfällig extern skuld inte hade ersatts med en skuld till något företag inom intressegemenskapen.

Alternativt övervägde Kommunen att låna ut pengarna som återbetalades av AB X till AB Y (målbolaget). Sistnämnda bolag skulle i sin tur använda medlen till att lösa egna skulder hos Kommuninvest. SRN fann här att Kommunens skuld till AB Y inte avsåg förvärv av delägarätter. Således var ingen av huvudreglerna tillämplig.

SRN övergick därefter till frågan om förfarandena kunde underkännas med stöd av SfL. Lagen ansågs endast vara tillämplig på de låneförhållanden som uppstod i det andra scenariot (där kommunen skulle ge ett lån till AB Y). I det fallet ansågs dock de tre första förutsättningarna i SfL:s generalklausul vara uppfyllda.<sup>57</sup> Fråga återstod om förfarandet kunde anses strida mot lagstiftningens syfte.

SRN lade stort vikt vid att den nya lagstiftningen innehöll vissa bestämmelser som innebar att avdragsförbudet inte skulle gälla. Vid bedömningen av syftet var framför allt ventilregeln, om att ränteutgifter under alla förhållanden är avdragsgilla om såväl förvärvet som skulden är huvudsakligen affärsmässigt motiverade, av intresse. Vidare ansågs reglernas utformning och systematiken i stort ge uttryck för att avdragsförbudet var avsett att ha ett snävt tillämpningsområde. Det fanns således goda möjligheter för en kommun och dess dotterbolag att ordna finansieringen så att den inte träffades av reglerna i 24:10 a-e §§ IL. Vidare konstaterades att kommunen kunde låna ut pengar till ett närstående företag som avser annat än förvärv av aktier. De förhållanden som nu skulle bedömas var dessutom sådana att de inte hade omfattats av huvudreglerna om de hade uppkommit vid AB X:s förvärv av aktierna från kommunen och bestämmelserna hade varit gällande vid den tidpunkten. Enligt SRN fanns det ingen anledning att tillämpa SfL i ett sådant fall. En tillkommande omständighet i det aktuella fallet var också att utgångspunkten för varje transaktionskedja var att komma ur en lånesituation vars skattemässiga förutsättningar förändrats genom att reglerna om avdragsförbud införts. Inte heller det medförde emellertid att något av förfarandena som bedömdes kunde anses strida mot lagstiftningens syfte.

SRN lade således stor vikt vid att reglerna hade ett snävt tillämpningsområde vid fastställandet av lagstiftningens syfte. Det är inte alltid helt enkelt att förstå vad SRN vill ha sagt med sin motivering men

---

<sup>57</sup> Se 2 § SfL 1-3 pp. Det ska ha uppstått en väsentlig skatteförmån, den skattskyldige ska ha medverkat i rättshandlingarna och skatteförmånen ska ha utgjort det övervägande skälet till förfarandet.

enligt mig framstår det närmast som att omständigheten att reglerna givits ett snävt tillämpningsområde i sig innebär att det finns relativt små möjligheter att underkänna förfarandet såsom stridande mot lagstiftningens syfte. Jag kan dock inte helt ansluta mig till en sådan uppfattning. Det är riktigt att lagstiftningen har ett snävt tillämpningsområde. Detta talar dock, särskilt med beaktande av både ventilregeln och tioprocentsregeln, för att lagstiftningen syftar till att inte förhindra affärsmässigt motiverade omstruktureringar. Det förefaller för övrigt som märkligt att SRN poängterar att de bedömda förhållandena inte skulle ha omfattats av lagstiftningen om denna varit gällande då de hade uppkommit. Detta är ju en förutsättning för att en tillämpning av SFL ens ska komma ifråga.

Rekvisitet att förfarandet ska strida mot lagstiftningens syfte är svårtillämpat och det är därför av stort intresse att Regeringsrätten får tillfälle att ta ställning i frågan. SRN uppfattning om lagstiftningens syfte korresponderar dock inte helt väl med regeringens.

## 3.4 Kompletteringsreglerna – 24:10 d-e §§ IL

*10 d § Rän-teutgifter avseende sådana skulder som avses i 10 b § ska dras av om någon av följande förutsättningar är uppfyllda.*

- 1. Inkomsten som motsvarar ränteutgiften skulle ha beskattats med minst 10 procent enligt lagstiftningen i den stat där det företag inom intressegemenskapen som faktiskt har rätt till inkomsten hör hemma, om företaget bara skulle ha haft den inkomsten.*
- 2. Såväl förvärvet som den skuld som ligger till grund för ränteutgifterna är huvudsakligen affärsmässigt motiverade.*

*Om det företag inom intressegemenskapen som faktiskt har rätt till inkomsten har möjlighet att få avdrag för utdelning får första stycket 1 inte tillämpas, om Skatteverket kan visa att såväl förvärvet som den skuld som ligger till grund för ränteutgifter till övervägande del inte är affärsmässigt motiverade.*

Undantag från avdragsförbudet ges alltså antingen om långgivaren beskattas på ett visst sätt (tioprocentsregeln) eller om både skulden och förvärvet är huvudsakligen affärsmässigt motiverade (ventilregeln). Vidare finns i 24:10 d § andra stycket en specialregel för företag som har rätt att dra av lämnad utdelning. Kompletteringsreglerna innefattar även 10 e § som emellertid säger samma sak som föregående paragraf med skillnaden att den hänvisar till de så kallade back-to-back-lånen i 10 c §.

### 3.4.1 Tioprocentsregeln

Tioprocentsregeln kan sägas utgöra det huvudsakliga undantaget från det avdragsförbud som annars gäller för ränta på skulder hänförliga till koncerninterna delägarrättsförvärv. Avdrag medges om inkomsten som motsvarar ränteutgiften skulle ha beskattats med minst tio procent enligt lagstiftningen i den stat där det företag inom intressegemenskapen som

faktiskt har rätt till inkomsten hör hemma, om företaget bara hade haft den inkomsten. Notera att lagtexten talar om den som *faktiskt har rätt* till inkomsten. Det behöver således inte vara beskattningen hos den formelle borgenären som är avgörande. Enligt förarbetena ska här istället utgå ifrån det subjekt inom intressegemenskapen som enligt den engelska terminologin är att betrakta som så kallad "beneficial owner". Formuleringen grundar sig i huvudsak på att det inte ska vara möjligt att först slussa räntebetalningarna till ett land där beskattningskravet är uppfyllt och därefter till ett land där skatten är lägre än tio procent. Normalt sett torde dock en internbank betraktas som den som har rätt till inkomsten, oavsett om denna tagit emot inlåning från andra företag.<sup>58</sup>

Då kravet på lägsta beskattning endast är tio procent är följaktligen räntebetalningar till de flesta svenska skattesubjekten avdragsgilla. Regeln förhindrar däremot ett sådant ränteupplägg som var för handen i det ovan refererade kommunmålet<sup>59</sup> där en kommun agerade borgenär. Förutom offentlighetsrättsliga subjekt finns ett fåtal svenska företagstyper som kan träffas av bestämmelsen, såsom livförsäkringsföretag och vissa typer av stiftelser.<sup>60</sup>

### 3.4.1.1 Hur beskattningsnivån avgörs

Såsom lagtexten är utformad är det alltså inte den faktiska beskattningen hos mottagaren av räntorna som är avgörande. Istället ska den som yrkar avdrag göra ett hypotetiskt test på hur räntorna skulle ha beskattats hos borgenären om ränteinkomsterna utgjorde dennes enda inkomst. I propositionen sägs att det vid bedömningen inte ska tas någon hänsyn till över- och underskott som härstammar från normal drift eller normalt avdragsgilla utgifter hos det mottagande företaget.<sup>61</sup> Av uttalandet att döma verkar det inte helt kunna uteslutas att åtminstone vissa avdragsgilla kostnader ska beaktas. Utgångspunkten bör dock i alla hänseenden vara att testet utgår ifrån att långgivaren inte har några kostnader eller underskott att kvitta ränteintäkterna emot. Däremot kan avdrag i princip nekas för den händelsen att långgivaren har rätt till grundavdrag, fribelopp eller liknande. Huruvida staten ifråga tillämpar särskilda skattesatser för räntor eller inkomster som hörhörer från en annan stat är andra faktorer som spelar in. Dessutom täcker regeln in sådana situationer där räntan i långgivarens hemviststat betraktas som skattefri utdelning. Detsamma gäller i de fall då ett utländskt moderbolag enligt skattelagstiftningen i sin hemviststat kan betrakta räntebetalningen som en ren företagsintern transaktion varpå räntan inte tas upp till beskattning i den staten.<sup>62</sup>

I propositionen nämns även att det kan bli aktuellt att beakta eventuella skatteavtals inverkan. Det sägs att avdrag inte får göras med stöd av tioprocentregeln när ett fast driftställe är mottagare av räntan om

---

<sup>58</sup> Prop. 2008/09:65, s. 61 f.

<sup>59</sup> RÅ 2001 ref 79, se avsnitt 2.3 ovan.

<sup>60</sup> Se 7:2 samt 39 kap IL.

<sup>61</sup> Prop. 2008/09:65, s. 59.

<sup>62</sup> Prop. 2008/09:65, s. 60.

beskattningen i det fasta driftstället understiger tio procent och den stat där bolaget hör hemma undantar inkomsten från beskattning, exempelvis genom exempt-metoden. Beskattningsnivån i företags hemvistland saknar således betydelse i ett sådant fall. Istället sägs, utan en närmare förklaring till vad det innebär, att den *faktiska allokeringen* ska vara avgörande vid bedömningen av om kravet på en viss lägsta beskattning är uppfyllt eller inte.<sup>63</sup> Av exemplet att döma synes det dock vara lagstiftningen i den stat som tillerkänns beskattningsrätten enligt skatteavtalet som bedömningen ska ske utifrån. Hur inkomsten skulle ha beskattats i hemviststaten saknar alltså betydelse då ränteinkomsterna endast beskattas i verksamhetsstaten på grund av en exempt-klausul. Fråga uppkommer då om tioprocentkravet är uppfyllt då hemviststaten (vars skattesats för ränteinkomster uppgår till minst tio procent) också beskattar inkomsten på grund av att avtalet istället förordar avräkningsmetoden. Det får förmodas att så är fallet eftersom det annars skulle framstå som märkligt att regeringen i sitt exempel alls fäster något avseende vid vilken fördelningsmetod som det aktuella skatteavtalet förordar. I sådant fall får det dock anses stå klart att *den stat där företaget hör hemma* i själva verket kan avse två stater. Det kan nämligen inte gärna vara så att det fasta driftstället i normalfallet kan ses som ett separat företag eftersom 24:10 a § sista stycket stadgar en särskild definition av vad som vid en tillämpning av de nya reglerna utgör just ett företag, nämligen juridiska personer och handelsbolag.<sup>64</sup> Sammantaget finner jag regeringens resonemang i frågan som något ogenomtänkt med tanke på lagtextens utformning.

Flera remissinstanser hävdade att tioprocentregeln var mer eller mindre omöjligt att tillämpa på grund av att olika länders skattesystem ser mycket olika ut. Ett exempel var Estland där beskattning inte sker förrän i samband med lämnad utdelning. Regeringen besvarade synpunkterna med att en bedömning får göras i det enskilda fallet. Man säger dock att det bör röra sig om en faktisk skatt i den bemärkelsen att det inte ska vara möjligt att skjuta upp beskattningen på obestämd tid. I schablonskattesystem där det inte går att fastställa om beskattning utlösts av räntan eller av andra inkomster kan det bli aktuellt att göra en proportionering mellan ränteinkomsten och de andra inkomsterna för att komma fram till hur stort ränteavdrag som ska få göras.<sup>65</sup> Uttalandet ger en viss indikation på att avdragsbegränsningen kan gälla partiellt om endast en del av ränteinkomsten skulle ha beskattats med minst tio procent. Fråga uppkommer då hur situationer där mottagaren normalt sett beskattas med tio procent för ränteinkomster men samtidigt har rätt till ett visst grundavdrag ska bedömas. Ser man till hela ränteinkomsten kommer denna då inte att uppnå en tillräcklig beskattning. Ett alternativ är dock att endast vägra avdrag för den del som motsvaras av grundavdraget samtidigt som övriga räntekostnader får dras av. Då frågan uttryckligen

---

<sup>63</sup> Prop. 2008/09:65, s. 60.

<sup>64</sup> Det kan visserligen inte uteslutas att ett fast driftställe i vissa fall kan vara en juridisk person.

<sup>65</sup> Prop. 2008/09:65, s. 63 f.

behandlades i förarbetena verkar det dock som att det är räntekostnaderna i sin helhet som ska ligga till grund för bedömningen.<sup>66</sup>

Det är värt att notera att cfc-lagstiftningen kan komma att vara parallellt tillämplig med de nya reglerna i 24 kap om den som har rätt till räntorna är ett utländskt dotterbolag till ett koncernbolag i Sverige. Dessutom kan cfc-reglerna få en något längre räckvidd eftersom nivån på lägsta beskattning enligt 39 a kap är högre än vad som gäller enligt 24 kap.<sup>67</sup> Att mottagaren av räntorna, antingen i Sverige eller i ett annat land, är föremål för cfc-beskattning är dock ingen omständighet som enligt lagtexten föranleder att avdrag beviljas. Frågan berörs inte i propositionen men det skulle onekligen framstå som anmärkningsvärt om avdrag nekades i ett sådant fall. Finansdepartementet uttryckte dock i sin promemoria att det i sådana situationer går att åberopa ventilregeln.<sup>68</sup> Möjligen skulle det, åtminstone i vissa fall, kunna argumenteras för att cfc-bolaget inte är det företag som faktiskt har rätt till räntorna. Detta särskilt då svenskkontrollerade cfc-bolag har sin hemvist i ett annat EES-land eftersom det i sådana situationer per definition inte rör sig om en verklig etablering (39 a:7 a § IL).

Slutligen kan konstateras att kravet på tio procents beskattning är förhållandevis lågt. Jämfört med den svenska bolagsskatten på 26,3 procent borde det finnas klara fördelar med att låta vinsterna tas upp i ett annat land innan de återförs till Sverige. Sker transaktionerna inom EU är dessutom utdelningar mellan företag i regel undantagna från källskatt.<sup>69</sup> Kravet på minst tio procent ansågs emellertid vara tillfyllest för att förhindra de så kallade räntesnurrorna. Skatteverket, som visserligen delade Regeringens uppfattning, hade framfört uppfattningen att avdrag ändå skulle kunna vägras om det kunde visas att transaktionerna inte vidtagits av affärsmässiga skäl. Regeringen valde dock att avvakta och gav Skatteverket i uppdrag att följa upp utvecklingen på området.<sup>70</sup>

### 3.4.1.2 Företag med avdragsrätt för utdelning

Genom att villkora avdragsrätten med att långgivaren beskattas på ett visst sätt har man alltså försökt säkerställa att räntesnurrorna inte används i skatteundandragande syften. Från avsnitt två vet vi dock att det långgivande företaget inte nödvändigtvis behövde vara ett lågbeskattat subjekt. Även företag som hade rätt att dra av lämnad utdelning kunde sätta dubbelbeskattningen ur spel.<sup>71</sup> Följaktligen krävdes en specialreglering för dessa företag.

---

<sup>66</sup> Prop. 2008/09:65, s. 59 f.

<sup>67</sup> Se 39 a:5 IL, 55 procent av 26,3 blir ungefär 14,5 procent.

<sup>68</sup> Fi2008/4093, s. 36. Jfr dock Zester, SN 2009, s. 266, som antyder att Skatteverket skulle vara av en annan åsikt då de i ett ställningstagande om tillämpningen av ventilregeln uttryckt att tidigare förarbetsuttalanden var obsoleta. Verket berör där dock inte explicit situationen då mottagaren av räntorna är föremål för cfc-beskattning i Sverige.

<sup>69</sup> Se artikel 5 i moder/dotterbolagsdirektivet 90/435/EEG.

<sup>70</sup> Prop. 2008/09:65, s. 59.

<sup>71</sup> Jfr RÅ 2007 ref 85 och 86.

Av 24:10 d § andra stycket framgår att om det företag som faktisk har rätt till ränteinkomsten har möjlighet att få avdrag för lämnad utdelning, ska tioprocentsregeln inte tillämpas, under förutsättning att Skatteverket kan visa att såväl förvärvet som den skuld som ligger till grund för ränteutgifterna till övervägande del inte är affärsmässigt motiverade. Med *övervägande del* menas här att det för avdragsrätt krävs en affärsmässighet på mer än 50 procent. Uppfyller Skatteverket sin bevisbörd blir konsekvensen att undantag följaktligen inte heller kan ges enligt ventilregeln, som stadgar det högre kravet på att rättshandlingarna ska vara *huvudsakligen affärsmässigt motiverade* (se avsnitt 3.4.2). Vad beträffar svenska företag träffas räntebetalningar till ett fåtal subjekt, däribland investmentföretag och kooperativa föreningar, av bestämmelsen.<sup>72</sup> Såsom lagtexten är utformad är det uppenbarligen också dessa företag som *faktiskt ska anses ha rätt till* räntebetalningen, även om det i fall som exempelvis Industrivärden skulle kunna hävdas att det är aktieägarna som är att betrakta som de slutliga mottagarna av räntan.<sup>73</sup> Notera även att regeln blir aktuell endast i de fall då tioprocentkravet är uppfyllt. Beskattas inte ränteinkomsten med minst tio procent har det ingen betydelse att långivaren har rätt att dra av lämnad utdelning. Det avdragsyrkande företaget är i ett sådant fall hänvisad till ventilregeln.

Det har uttrycks en förvirring kring huruvida en långgivare som har rätt att ge koncernbidrag skulle kunna räknas som ett företag vilket har avdragsrätt för utdelning.<sup>74</sup> Det tycks inte framgå vilka situationer som åsyftas, men det skulle kunna vara då lånet ges till ett koncernbolag som har rätt att ge koncernbidrag uppåt i koncernen, vilket i så fall normalt sett sker genom utdelning. Något stöd för en sådan tolkning står dock inte att finna i förarbetena.<sup>75</sup> Vidare korresponderar inte skattelagstiftningen med civilrätten i avseendet eftersom skatterätten skiljer på utdelning och koncernbidrag, trots att det civilrättsligt inte behöver föreligga någon skillnad. Lämnar borgenären ett koncernbidrag motsvarande ränteintäkten torde det dessutom vara mottagaren av nämnda bidrag som är att betrakta som *den som faktiskt har rätt till* ränteinkomsten.

### 3.4.2 Ventilregeln

Även om det företag som har rätt till ränteinkomsten inte uppfyller tioprocentkravet finns det en möjlighet att få avdrag för räntan enligt den så kallade ventilregeln. Motivet till bestämmelsen är att det vore orimligt att en affärsmässig transaktion som uppenbarligen inte handlar om sådan skatteplanering som reglerna är avsedda att motverka skulle träffas av avdragsförbudet. Följaktligen föreskrivs i 24:10 d § andra punkten att avdrag ska medges om såväl förvärvet som den skuld som ligger till grund

---

<sup>72</sup> Se uppräknningen i 24:11 IL.

<sup>73</sup> Se avsnitt 2.3 ovan.

<sup>74</sup> Se Hellenius, Sv Skt 2009, s. 170 f.

<sup>75</sup> Hellenius har för övrigt uttryckt uppfattningen att en sådan tolkning varken har stöd i lagtextens ordalydelse eller i förarbetsuttalandena, se Sv Skt 2009, s. 171.



för ränteutgifterna är huvudsakligen affärsmässigt motiverade. *Huvudsakligen* innebär i sammanhanget ett krav på minst 75 procents affärsmässighet. Denna restriktiva hållning följer av att regeln är tänkt att vara en säkerhetsventil.<sup>76</sup>

Regeln blev föremål för en relativt omfattande kritik då ett visst krav på affärsmässighet ansågs vara ett synnerligen svårtillämpat mått och tillämpningen riskerade därför att blir oförutsebar.<sup>77</sup> Vidare uttryckte lagrådet en kritik mot att lagtexten tycktes utgå ifrån att det föreligger ett motsatsförhållande mellan affärsmässiga och skattemässiga skäl, vilket i realiteten inte var fallet. Därför hade det av lagtexten bort framgå att en viss affärsmässighet ska föreligga även om man bortser från skatteeffekterna.<sup>78</sup> Problematiken med hur man särskiljer transaktioners affärsmässighet i förhållande till det skattemässiga utfallet är för övrigt en diskussion som förts under en längre tid. Exempelvis Hultqvist ställer i sin avhandling från 1995 frågan huruvida man verkligen kan företa hypotetiska resonemang om vad som är ekonomiskt riktigt utan att hänsyn till skatteeffekterna.<sup>79</sup>

Beträffande vad som närmare menas med *”huvudsakligen affärsmässigt motiverat”* anförde regeringen att det ska ligga sunda företagsekonomiska och affärsmässiga överväganden, utöver eventuella skatteeffekter, bakom de transaktioner som ska bedömas. Förutom abstrakta anvisningar som att alla relevanta faktorer ska tas i beaktande angavs här ett exempel. En multinationell koncern har huvudkontoret etablerat i ett land vars beskattning understiger tioprocentkravet. I samband med en omstrukturering av verksamheten förvärvar ett svenskt aktiebolag ett dotterbolag i koncernen och finansierar detta med ett lån från huvudkontoret där även det förvärvade bolaget är lokaliserat. Förfarandet är normalt för koncernen och har vidtagits även vid andra omorganisationer. Ränteutgifterna är inte heller osedvanligt höga i jämförelse med lån som ges från andra koncernbolag etablerade i länder med högre beskattning. Ventilregeln borde enligt lagstiftaren vara tillämplig i ett sådant fall.<sup>80</sup>

Att det som regeringen hävdar bör läggas stor vikt vid koncernens finansieringsstruktur är säkerligen en nödvändighet för att man ska kunna bilda sig en uppfattning om vilken grad affärsmässighet som ligger bakom en omstrukturering. Enligt min mening riskerar ett sådant synsätt dock leda till att rättstillämpningen brister i likformighet. De koncerner som sedan länge har sina internbanker lokaliserade i lågskattejurisdiktioner och enligt etablerad praxis använder sig av så kallade räntesnurror vid omstruktureringar, torde ha större möjlighet att använda ventilregeln än övriga koncerner och erhåller på så sätt en konkurrensfördel.

---

<sup>76</sup> Prop. 2008/09:65, s. 67 f. Innebörden av huvudsakligen affärsmässigt motiverade transaktioner kan härledas till införandet av IL, se prop. 1999/2000:2 del I, s. 502.

<sup>77</sup> Prop. 2008/09:65, s. 66 ff.

<sup>78</sup> Utdrag ur lagrådets protokoll vid sammanträde 2008-10-06, s. 5.

<sup>79</sup> Hultqvist, Legalitetsprincipen vid inkomstbeskattningen, 1995, s. 442.

<sup>80</sup> Prop. 2008/09:65, s. 68 f.

I propositionen berördes inte explicit om affärsmässigheten endast ska bedömas utifrån gäldenärens (som ju är det skattesubjekt som yrkar avdrag) situation eller om också långgivarens motiv ska tas i beaktande. Skatteverket har i ett ställningstagande uttryckt att så torde vara fallet. En samlad bedömning bör enligt verket göras av samtliga föreliggande omständigheter som företaget eller intressegemenskapen kan visa föreligger och här måste även långgivarens funktion beaktas. En sådan tolkning, menade verket, att exemplet i förarbetena gav stöd för.<sup>81</sup> Zester har dock ställt sig tveksam till en sådan uppfattning och ställer sig frågan hur gäldenärsbolaget ska kunna visa att affärsmässighet föreligger i de överväganden som ligger bakom långgivarens beslut att finansiera förvärvet.<sup>82</sup>

Skatteverket har även tagit ställning till frågan hur situationer där det interna förvärvet föregåtts av ett externt förvärv ska bedömas. Här sades att det externa förvärvet inte kan tillmätas någon självständig betydelse vid bedömningen av om ventilen är tillämplig. Även här måste således det interna förvärvet och det interna skuldförhållandet bedömas utifrån samtliga föreliggande omständigheter. Avslutningsvis angav verket även vad som behöver redovisas av den skattskyldige för att en tillämpning av ventilregeln ska bli aktuell. Förutom en redogörelse för alla led i de aktuella transaktionerna och dess bakomliggande motiv bör ytterligare information uppges om hur koncernstrukturen och finansieringsstrukturen ser ut före och efter det externa och interna förvärvet, affärsmässiga skäl som ligger till grund för såväl förvärven och skuldförhållandet samt valet av långgivare, vilken verksamhet som långgivaren bedriver och i vilken omfattning, dess roll i koncernens finansieringsstruktur och slutligen, hur finansieringsstrukturen i intressegemenskapen rent allmänt är uppbyggd, om generella principer följs eller om det görs skillnad beroende på inblandat land etc.<sup>83</sup>

Sammantaget torde det alltså krävas en hel del arbete från den skattskyldiges sida om denne vill ha avdrag för ränteutgifterna. Då man samtidigt beaktar den oklarhet som ventilregeln är förenad med finns det anledning att misstänka att företagen kommer att avhålla sig från att hamna i en situation där de måste yrka avdrag med stöd av bestämmelsen. Det ska påminnas om att de i det föregående stycket uppräknade faktorerna endast är de som Skatteverket anser vara relevanta. Som alltid kan dock deras uppfattning få relativt stort genomslag i praktiken eftersom det är Skatteverket själva som utgör första instans i taxeringsmål.

En aspekt som inte tycks ha berörts närmare är vilken betydelse en reell beskattning av ränteinkomsten, eller för den delen aktieöverlåtelsen, ska tillmätas vid en tillämpning av ventilregeln. Som framgått ovan kan det nämligen inte uteslutas att den hypotetiska beskattningen enligt tioprocentsregeln understiger tio procent, samtidigt som koncernen som helhet reellt beskattas med en högre skattesats. Ett tydligt exempel på när

---

<sup>81</sup> Skatteverkets ställningstagande 2009-01-29. Dnr 131 157328-09/111.

<sup>82</sup> Zester, SN 2009, s. 265 f.

<sup>83</sup> Skatteverkets ställningstagande 2009-01-29.

detta skulle kunna ske är då långgivaren omfattas av någon annan stats cfc-regler. Att en faktisk beskattning skulle föranleda att affärsmässighetskravet är uppfyllt skulle visserligen kunna sägas vara förenligt med lagstiftningens syfte då ambitionen från lagstiftaren får anses ha varit att angripa just skatteundandraganden. Å andra sidan skulle en sådan tillämpning framstå som något motsägelsefullt eftersom ventilregeln ställer upp ett så högt krav på affärsmässighet. Hur dessa situationer kommer att bedömas återstår att se. Det kan dock knappast förnekas att det, åtminstone i vissa situationer, skulle framstå som anmärkningsvärt om avdrag nekades i fall där det föreligger en faktisk beskattning, trots att den skattskyldige inte förmått att uppvisa den grad av affärsmässighet som krävs enligt ventilregeln.

### 3.4.3 Bevisfrågor

För de nya reglerna i 24 kap IL gäller allmänna bevisbördeprinciper. Således är det den skattskyldige som har att visa att rekvisiten för ränteavdrag är uppfyllda. Som framgått ovan kan bevisbördan dock komma att placeras på Skatteverket om det hypotetiska testet visar att räntorna beskattas med minst tio procent, samtidigt som det avdragsyrkande företaget har avdragsrätt för utdelningar. Notera här att verket, för att avdrag ska nekas, endast behöver visa att transaktionerna inte till *övertvägande del* är affärsmässigt motiverade, vilket alltså är ett lägre krav än det som gäller för att få avdrag enligt ventilregeln.<sup>84</sup> Vidare ska påpekas att rekvisiten om en viss affärsmässighet inte är att betrakta som några beviskrav. De används endast för att slå fast att förhållandena ska motiveras av en viss grad av affärsmässighet.<sup>85</sup> Beviskravet torde istället, om det bestäms utifrån allmänna regler, vara att det ska göras *sannolikt* att rätten till avdrag antingen är eller inte är för handen.<sup>86</sup>

Slutligen ska något sägas om bevisaspekterna på tioprocentsregeln. Som regeringen hävdar är det alltså det företag som yrkar avdrag som har att visa att motsvarande ränteinkomst beskattas med minst tio procent.<sup>87</sup> Det bör dock påminnas om att frågan rör hur ränteinkomsten skulle ha beskattats i en hypotetisk situation, vilket enligt lagtexten framstår som en sakomständighet. Enligt min mening kan det emellertid ifrågasättas om frågan hur en ränteinkomst beskattas i en hypotetisk situation snarare är att betrakta som en rättsfråga, vilket är något som parterna enligt principen *jura novit curia* inte har bevisbördan för (se 35:2 RB). Regeringen kan med uttalandet visserligen ha syftat på sådana rättsfakta som att det verkligen är en viss juridisk person som faktiskt har rätt till inkomsten etc. Det kan emellertid diskuteras om den rättstillämpande myndigheten verkligen kan

---

<sup>84</sup> Enligt vilken det som framgått krävs att transaktionerna är huvudsakligen affärsmässigt motiverade.

<sup>85</sup> Prop. 2008/09:65, s. 72 f.

<sup>86</sup> Vad som menas med *sannolikt* är inte en gång för alla bestämt. Dock utgör det en slags etikett för beviskraven i skattemål. I förarbetena till lagstiftningen mot räntesnurror nämns det i finansdepartementets promemoria, se Fi2008/4093, s. 38 f.

<sup>87</sup> Prop. 2008/09:65, s. 73.

avslå ett avdragsyrkande enbart på grund av att den skattskyldige inte har lyckats visa att motsvarande ränteinkomst skulle ha beskattats med minst tio procent under vissa omständigheter. I sammanhanget ska dock påpekas att principen *jura novit curia* inte torde gälla i samma utsträckning beträffande utländska rättsregler.<sup>88</sup>

### 3.5 Avslutande kommentarer

Utredningen i avsnitt tre har visat att de nya ränteavdragsbegränsningarna är förenade med en hel del frågor. Det rör sig exempelvis om vilka skulder som avser förvärv av delägarrätter, hur det hypotetiska beskattningstestet ska utföras och inte minst vad som krävs för att en viss omstrukturering ska uppnå en sjuttiofemprocentig affärsmässighet. Särskilt vad beträffar det sistnämnda kriteriet kan det ifrågasättas huruvida ett sådant ens kan fastställas. I det avseendet ansluter jag mig till den kritik som framförts av lagrådet och andra remissinstanser.

Att det föreligger betydande oklarheter både beträffande bevis- och rättsfrågor är en uppfattning som även har kommit till uttryck i doktrinen. Enligt Hellenius föreligger på grund av reglernas oklara utformning ett stort behov av klargörande rättspraxis varför antalet ansökningar om förhandsbesked kommer att öka. Han ser dock en risk för att erhållande av förhandsbesked kan försvåras för det fall SRN endast skulle ha att ta ställning till bevisfrågor.<sup>89</sup> Det ska dock återigen påminnas om att rekvisiten om en viss affärsmässighet är att betrakta som sakomständigheter. Vidare har Andersson ifrågasatt behovet av ränteavdragsbegränsningar och menar att det bara är i ett begränsat antal fall som konstlade transaktioner leder till en minskad skattebas. Han håller visserligen med om att det kan vara önskvärt att stoppa rent konstlade upplägg, men påpekar samtidigt att det torde vara mer eller mindre omöjligt att göra reglerna så träffsäkra att de inte också träffar affärsmässigt betingade transaktioner.<sup>90</sup>

Att utforma regler som hindrar konstlade förfaranden samtidigt som de inte försvårar affärsmässigt motiverad verksamhet är, som Andersson påpekar, en till synes omöjligt uppgift. Vad beträffar de nya ränteavdragsbegränsningarna får det medges att tioprocentkravet är förhållandevis generöst tilltaget. Regeringen får således sägas ha fog för uppfattningen att det endast torde röra sig om ett begränsat antal fall där den skattskyldige nekas avdrag. Emellertid skapas det en mycket stark presumtion för skatteundandragande för den händelsen att tioprocentkravet inte är uppfyllt. Detta motiveras enligt regeringen av att reglerna redan har ett mycket snävt tillämpningsområde och en säkerhetsventil som den förevarande bör därför uppställa relativt höga krav. Regleringen skapar dock en något godtycklig utgångspunkt för vilka förfaranden som ska anses

---

<sup>88</sup> Jrf 35:2 RB andra stycket.

<sup>89</sup> Hellenius, Sv Skt 2009, s. 170 f.

<sup>90</sup> Andersson, Sv Skt 2009, s. 289 ff.

utgöra skatteflykt. I de fall där långivaren precis eller med mycket låg marginal uppfyller tioprocentkravet behöver den skattskyldige inte presentera några affärsmässiga skäl för varken sitt eget eller något annat koncernföretags agerande. Skulle beskattningen hos samme långivare istället uppgå till 9,9 procent måste förvärvet och skulden däremot motiveras av en sjuttiofemprocentig affärsmässighet. Detta trots att motiven för omstruktureringen i högre grad kan ha varit motiverad av skatteskal i det förstnämnda fallet. De båda bestämmelserna som ger undantag från avdragsförbudet visar således mycket tydligt på problematiken med att göra en åtskillnad mellan affärsmässiga och skattemässiga skäl.

En positiv effekt av ett fixerat krav på en viss lägsta beskattning skulle möjligen kunna vara att det skapas en förutsebarhet för de skattskyldiga. De vet alltså från början vilka transaktioner som kan bli föremål för en strängare skattemässig behandling, vilket i fallet med reglerna i 24:10 a-e §§ IL är sådana räntebetalningar som hos borgenären beskattas med en lägre skattesats än tio procent. Frågan är dock om lagstiftningen inte går väl långt eftersom fall som väsentligen inte skiljer sig åt riskerar att bedömas olika. Som tidigare påpekats är det visserligen förenat med betydande svårigheter att utforma så träffsäkra regler att de endast träffar skatteundandragande beteenden. Om en sådan ambition inte tas på allvar riskerar emellertid lagstiftningen att förlora sin trovärdighet som skatteflyktsregler.

## 4 EG-rättsliga aspekter

Trots att frågor om direkta skatter omfattas av de enskilda EU-medlemsstaternas behörighet har EG-domstolen sedan länge slagit fast att medlemsländerna måste ta EG-fördraget och dess friheter<sup>91</sup> i beaktande vid utövandet av sin beskattningsrätt.<sup>92</sup> Ett otillåtet hinder för den fria rörligheten anses i princip föreligga om nationella regler i något avseende negativt särbehandlar gränsöverskridande transaktioner jämfört med rent inhemska.<sup>93</sup> Även om den nationella lagstiftningen faktiskt inskränker någon fördragsfrihet finns dock en möjlighet att den kan rättfärdigas utifrån ett tvingande hänsyn till allmänintresset.<sup>94</sup> Exempel på rättfärdigande grunder som i skattesammanhang har godtagits av EG-domstolen är skattesystemets inre sammanhang, fördelningen av beskattningsrätten mellan medlemsstaterna och skatteflykt.<sup>95</sup>

Trots att de båda reglerna som ger undantag från det nya ränteavdragsförbudet (tioprocentsregeln och ventilregeln) inte enligt ordalydelsen gör någon skillnad på var de inblandande subjekten hör hemma ska här undersökas om de ändå kan tänkas verka hindrande på utövandet av någon av de fria rörligheterna. I anslutning härtill tas också upp om en eventuell inskränkning av en frihet kan rättfärdigas utifrån syftet att motverka missbruk och skatteflykt, samt huruvida den primärrättsliga principen om förfarandemissbruk kan ha någon betydelse för förfaranden som räntesnurror. Avslutningsvis behandlas även den nya lagstiftningens förhållande till ränte/royaltydirektivet 2003/49/EG.

### 4.1 Primärrättsliga överväganden

Trots att flera av remissinstanserna i samband med lagstiftningsarbetet påpekade att avdragsförbudet riskerade strida mot EG-rätten synes det inte ha framförts några konkreta argument för att så skulle vara fallet. Regeringen hävdade å sin sida att reglerna var fördragsenliga eftersom de inte föreskrev någon skillnad i behandlingen av inhemska respektive gränsöverskridande transaktioner. Denna slutsats har till viss del ifrågasatts i

---

<sup>91</sup> EG-fördragets fyra friheter utgörs av de fria rörligheterna för varor (artikel 25, 28 och 90), tjänster (artikel 49), kapital (artikel 56) samt personer (artikel 39 och 43).

<sup>92</sup> Se t.ex. C-311/97 Royal Bank of Scotland, p. 19 och C-446/03 Marks & Spencer, p. 29.

<sup>93</sup> Ståhl, Persson Österman, EG-skatterätt, 2006, s. 66 f.

<sup>94</sup> Rättfärdigande utifrån ett tvingande hänsyn till allmänintresset är något som uppstått i EG-domstolens praxis och kan inte direkt härledas till EG-fördragets bestämmelser om att de fria rörligheterna inte ska hindra en särskild behandling av utländska medborgare då den nationella lagstiftningen grundar sig på att säkerställa allmän ordning, säkerhet eller hälsa (se exempelvis artikel 46 EG-fördraget).

<sup>95</sup> Se exempelvis C-204/90 Bachmann (skattesystemets inre sammanhang), C-446/03 Marks & Spencer (den välavvägda fördelningen av beskattningsrätten) samt C-264/96 ICI (skatteflykt).

den skatterättsliga doktrinen.<sup>96</sup> Innan dessa frågor berörs ska dock något sägas om vilken fördragsfrihet de nya reglerna ska prövas emot. Dessutom lämnas en redogörelse för EG-domstolens syn på underkapitaliseringsregler då dessa i stort har samma syfte som den nya lagstiftningen i 24 kap IL.

### 4.1.1 Etableringsfrihetens företräde

Räntebetalningar mellan närstående företag hemmahörande i olika medlemsstater kan tänkas aktualisera flera friheter i EG-fördraget, nämligen etableringsfriheten (art 43), friheten att tillhandahålla tjänster (art 49) samt den fria rörligheten för kapital (art 56). Emellertid har EG-domstolen i flera fall slagit fast att en lagstiftning som endast avser koncerninterna förhållanden har ett avgörande inflytande på etableringsfriheten och ska därför prövas enligt den. Resonemanget från domstolens sida har då varit att även om andra friheter berörs, exempelvis den om kapital, är detta en oundviklig följd av ett hinder mot etableringsfriheten och en självständig prövning enligt artikel 49 och 56 är därför inte motiverad.<sup>97</sup>

Då de svenska ränteavdragsbegränsningarna tar sikte på transaktioner mellan företag i intressegemenskap torde det således i första hand vara etableringsfriheten som reglerna ska prövas emot. Med det är inte sagt att även andra friheter skulle kunna bli aktuella, inte minst på grund av att 24:10 c § IL (back-to-back-lånen) förutsätter att en extern långgivare är inblandad. Av utrymmesskäl berör dock den fortsatta framställningen etableringsfriheten. Som Dahlberg uttryckt finns det för övrigt en hög grad av konvergens mellan friheterna.<sup>98</sup>

Något ska sägas om innebörden av etableringsfriheten. Artikel 43 EG-fördraget ger gemenskapsmedborgare<sup>99</sup> rätt att starta och utöva verksamhet samt bilda och driva företag på samma villkor som föreskrivs i etableringsstatens lagstiftning för dess egna medborgare. EG-domstolen har vidare slagit fast att friheten även inbegriper ett förbud mot att ursprungsstaten hindrar en av sina egna medborgare eller ett bolag som bildats där att etablera sig i en annan medlemsstat,<sup>100</sup> samt att varje åtgärd som innebär att utövandet av friheten förbjuds, hindras eller blir mindre attraktiv ska anses utgöra en inskränkning.<sup>101</sup> Vid fastställandet av om en inskränkning föreligger undersöks i regel huruvida det potentiellt diskriminerade objektet befinner sig i en situation som är objektivt jämförbar med den situation som det inhemska rättssubjektet befinner sig i.

---

<sup>96</sup> Se Tivéus, SN 2008, s. 741 f samt Zester, SN 2009, s. 267 f.

<sup>97</sup> Se exempelvis C-524/04 Thin Cap p. 26-35 samt C-492/04 Lasertec p. 20-26.

<sup>98</sup> Dahlberg, SN 2007, s. 51.

<sup>99</sup> Genom artikel 48 EG-fördraget likställs bolag med fysiska personer.

<sup>100</sup> Se t.ex. C-446/03 Marks & Spencer, p. 31 och C-251/98 Baars, p. 28.

<sup>101</sup> Se t.ex. C-282/07 Truck Center, p. 33.

En diskriminering anses sedan föreligga antingen om skilda regler tillämpas i lika situationer eller om samma regel tillämpas i olika situationer.<sup>102</sup>

## 4.1.2 Underkapitalisering

EG-rättsfall som rör underkapitaliseringsregler är av särskilt intresse eftersom en sådan lagstiftning, precis som det svenska avdragsförbudet, syftar till att förhindra att vinstdispositioner görs med räntebetalningar istället för utdelning. Låt vara att det senare har avgränsats till att endast gälla i samband med koncerninterna förvärv av delägarrätter. Det finns framför allt två fall av intresse där EG-domstolen berört frågan om underkapitalisering, vilka presenteras kortfattat nedan.

Den tyska lagstiftningen som bedömdes i *C-324/00 Lankhorst Horhorst* är kanske den som visar på störst likheter med de svenska reglerna. Ränta som tyska kapitalassociationer erlade på lån från en ägare skulle i vissa fall anses utgöra förtäckt vinstutdelning om ägaren saknade rätt till så kallad skattecredit i Tyskland. Huruvida en sådan rätt förelåg berodde i princip på om moderbolaget hade sitt säte i landet eller inte. De tyska subjekt som saknade rätt till skattecredit var endast juridiska personer som var befriade från bolagsskatt, det vill säga offentlighetsliga subjekt eller juridiska personer som utövade ekonomisk verksamhet i någon särskild bransch eller som hade uppgifter av allmänintresse. I praktiken gällde därför regleringen endast gentemot tyska företag med ett utländskt moderbolag. I anslutning härtill uttalade EG-domstolen att ett utländskt moderbolag, som utövar ekonomisk verksamhet i vinstsyfte och är skyldigt att betala bolagsskatt, inte befinner sig i en situation som med fog kan jämföras med de tyska subjekt som saknar rätt till skattecredit. Således förelåg en skillnad i behandlingen av dotterbolag beroende på var deras moderbolag hade sitt säte som i princip var förbjuden.<sup>103</sup>

I ett senare fall, *C-524/04 Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation* (nedan benämnt *Thin Cap*), prövade EG-domstolen de brittiska underkapitaliseringsreglerna som föreskrev att ränta som ett bolag i vissa fall betalade till ett annat bolag inom samma koncern skulle behandlas som vinstutdelning. De regler som prövades avsåg flera tidsperioder och skiljde sig sinsemellan något åt, men gick i huvudsak ut på att räntan kunde omklassificeras till den del den översteg vad som skulle ha avtalats om inga särskilda förbindelser hade förelegat mellan borgenären och gäldenären. En sådan restriktion förelåg emellertid inte om såväl det långivande som det låntagande bolaget var skattskyldiga i Förenade kungariket. EG-domstolen fann att en inskränkning i etableringsfriheten förelåg. Av särskilt intresse är att det framfördes en invändning innebärande att underkapitaliseringsreglerna endast gjorde en åtskillnad i icke jämförbara situationer. Detta eftersom det endast är i gränsöverskridande sammanhang

<sup>102</sup> Ståhl, Persson Österman, EG-skatterätt, 2006, s. 94 f. Se även C-282/07 Truck Center, p. 36-37.

<sup>103</sup> C-324/00 Lankhorst Horhorst, p. 27-32.



som en bolagskoncern genom att finansiera ett dotterbolag med lånade medel kan flytta vinster till en annan medlemsstat med lägre skattesats. EG-domstolen bemötte detta med att en lagstiftning som den i Förenade kungariket kan inskränka etableringsfriheten trots att den gränsöverskridande bolagskoncernens ställning, ur skattesynpunkt, inte är jämförbar med en inhemsk koncern. Enligt EG-domstolen var det visserligen riktigt att det normalt inte förelåg någon risk för att vinster flyttades till en stat med låg beskattning när samtliga berörda företag beskattades efter en och samma skattesats i medlemsstaten. Detta uteslöt dock inte att bestämmelser med det specifika syftet att reglera situationer för gränsöverskridande koncerner i vissa fall kunde utgöra en inskränkning i de berörda bolagens etableringsfrihet.<sup>104</sup>

I både *Thin Cap* och *Lankhorst Horhorst* byggde visserligen den nationella lagstiftningen på att räntorna omklassificerades. Det får dock anses ligga nära till hands att utgången hade blivit densamma om det istället hade rört sig om en vägrad avdragsrätt eftersom det skattemässiga resultatet blir detsamma.<sup>105</sup> Dessutom poängterade EG-domstolen i *Thin Cap* att den aktuella lagstiftningen medförde att det låntagande bolaget miste sin rätt att dra av erlagd ränta från sin skattepliktiga vinst.<sup>106</sup> Det bör däremot manas till en större försiktighet beträffande i vilken utsträckning som de båda fallen kan appliceras på den svenska lagstiftningen, trots att den senare ter relativt stora likheter med underkapitaliseringsregler.

### 4.1.3 Huruvida en inskränkning föreligger

I 24:10 d § första punkten IL sägs att ränteutgiften ska dras av om motsvarande ränteinkomst skulle ha beskattats med minst tio procent enligt lagstiftningen i den stat där företaget som har rätt till inkomsten hör hemma. Med stat menas också Sverige varför lagtexten som sådan inte gör någon skillnad på inhemska och gränsöverskridande situationer. Detta betyder dock inte i sig att det inte föreligger några EG-rättsliga hinder eftersom fördragets regler om likabehandling inte endast förbjuder öppen diskriminering på grund av nationalitet, utan även varje form av dold diskriminering som genom tillämpning av särskiljande kriterier faktiskt leder till samma resultat.<sup>107</sup>

Vi vet från de ovan refererade domarna att underkapitaliseringsregler i princip torde utgöra en inskränkning i etableringsfriheten om de föreskriver en mindre fördelaktig behandling av gränsöverskridande transaktioner än rent inhemska. På frågan huruvida de potentiellt diskriminerade subjekten befinner sig i jämförbara situationer indikerar avgörandet i *Thin Cap* att man inte ska utgå från ett koncernperspektiv. Det bör alltså i vart fall inte ha

---

<sup>104</sup> C-524/04 *Thin Cap*, p. 58-60.

<sup>105</sup> Se t.ex. Brosens, *Thin Capitalization and EU law*, EC Tax Review, 2004-4, s. 195.

<sup>106</sup> C-524/04 *Thin Cap*, p. 38.

<sup>107</sup> Se exempelvis C-254/97 *Baxter*, p. 10 samt C-330/91 *Commerzbank*, p. 14.

någon avgörande betydelse att en gränsöverskridande koncern ur skattesynpunkt befinner sig i en annan situation än en inhemsk.

Vad beträffar *Lankhorst Horhorst* uppvisar de tyska reglerna som där blev prövade vissa likheter med de nya bestämmelserna i 24 kap IL. Den krets av tyska subjekt som saknade rätt till skattecredit hade onekligen vissa likheter med den krets av svenska företag som inte uppfyller kravet på tio procents beskattning. Den senare utgörs dels av vissa skattebefriade subjekt såsom stat, kommuner, landsting samt vissa stiftelser och ideella föreningar med allmännyttigt ändamål, dels en begränsad grupp schablonbeskattade subjekt såsom livförsäkringsbolag och pensionsstiftelser.<sup>108</sup> Beskrivningen i *Lankhorst Horhorst* om offentlighetsrättsliga subjekt, juridiska personer som driver verksamhet i en särskild bransch eller har uppgifter av allmänintresse passar således ganska bra in också på gruppen svenska subjekt som inte uppfyller tioprocentregeln. För att ventilregeln ska bli aktuell vid rent inhemska förhållanden krävs, precis som var fallet i *Lankhorst Horhorst*, att borgenären antingen är ett skattebefriat subjekt eller omfattas av en särskild skatteregim. Det förefaller således som att sannolikheten för en tillämpning av ventilregeln är högre då den som har rätt till räntorna är belägen utomlands.<sup>109</sup>

En omständighet som försvårar bedömningen är att de svenska reglerna uppställer ett så lågt krav som minst tio procents beskattning för att avdrag ska medges. I både *Lankhorst Horhorst* och *Thin Cap* tog den nationella lagstiftningen mer specifikt sikte på situationer där långgivaren hade sitt säte i en annan medlemsstat varför slutsatsen blev att det förelåg en negativ särbehandling. Frågan är om det samma kan sägas om det svenska avdragsförbudet. Med beaktande av reglernas snäva tillämpningsområde kan det antas att de relativt sällan kommer att vålla problem vid räntebetalningar mellan två företag inom unionen. Fråga uppkommer då vilken betydelse som tillmätas att beskattningskravet är så lågt som tio procent.

#### **4.1.3.1 Särskilt om kravet på en viss lägsta beskattning**

Det förefaller således en aning tveksamt om det svenska avdragsförbudets krav på en viss lägsta beskattning utgör ett särskiljande kriterium som är diskriminerande, åtminstone om man jämför med de underkapitaliseringsregler som prövades i *Lankhorst Horhorst* och *Thin Cap*. Det ska likväl undersökas om de nya reglerna i praktiken kan innebära en negativ särbehandling av räntebetalningar med en gränsöverskridande dimension.

Det finns mig veterligen inte något fall där EG-domstolen har prövat en ränteavdragsbegränsning som uppställt ett krav på en viss lägsta beskattning i den stat där långgivaren hör hemma. En negativ särbehandling beroende på

---

<sup>108</sup>Schablonbeskattade företag torde visserligen i teorin kunna uppfylla tioprocentkravet. Jfr prop. 2008/09:65, s. 63.

<sup>109</sup> En sådan uppfattning har även uttryckts av Zester, se SN 2009, s. 268.

hur närstående utländska bolag beskattas kan dock ses i diverse cfc-regler, vilket har prövats av EG-domstolen i *C-196/04 Cadbury/Schweppes*. Den brittiska lagstiftningen föreskrev att utländska dotterbolag kunde bli föremål för delägarbeskattning om dessa i sitt hemland inte beskattades med minst tre fjärdedelar av vad som skulle ha varit fallet i Förenade kungariket. EG-domstolen uttalade att reglerna innebar en nackdel för det i landet hemmahörande bolaget på vilket cfc-lagstiftningen var tillämplig. En inskränkning i etableringsfriheten ansågs därmed föreligga eftersom det i landet hemmahörande bolaget beskattades för en annan juridisk persons inkomster, vilket inte var fallet för andra i Förenade Kungariket hemmahörande bolag.<sup>110</sup> Det hade således ingen betydelse att moderbolag med dotterbolag i vissa medlemsstater inte var föremål för en sådan särbehandling.

De svenska reglerna handlar, till skillnad från den brittiska lagstiftningen i *Cadbury/Schweppes*, om ränteavdrag vilket givetvis manar till försiktighet beträffande vilka slutsatser som kan dras av avgörandet. CFC-regler är ju per definition inriktade på gränsöverskridande situationer, vilket inte är fallet med de svenska bestämmelserna. Fallet visar dock att en nationell lagstiftning kan vara diskriminerande även om den endast aktualiseras i situationer där medlemsstater med låga skattesatser är inblandade.

Som framkommit ovan var regeringen av den uppfattningen att den nya lagstiftningen inte var i strid med EG-rätten eftersom den föreskriver samma tillämpning oavsett var långgivaren har sin hemvist samt oberoende av om det avdragsyrkande företaget är obegränsat eller begränsat skattskyldigt i Sverige. Vidare hade inte tioprocentkravet tillkommit av EG-rättsliga skäl, utan motiverades bland annat av att affärsmässig verksamhet inte skulle försvåras.<sup>111</sup> Med ett sådant synsätt torde det dock i EG-rättsligt hänseende vara irrelevant om de nya reglerna hade krävt en beskattning på minst 26,3 procent. Med en sådan utformning förefaller det dock, åtminstone enligt min mening, som betydligt mer sannolikt att EG-domstolen hade sett lagstiftningen som en inskränkning i etableringsfriheten. Detta eftersom bolag vars långgivare hade hört hemma i ett EU-land med lägre bolagsskatt än Sverige, typiskt sett skulle haft en nackdel jämfört med vad som skulle ha gällt om långgivaren var skattskyldig i Sverige. Det får således ses som sannolikt att EG-domstolen skulle ha underkänt reglerna på grund av att Sverige tillämpade olika regler i jämförbara situationer.<sup>112</sup>

Då kravet på lägsta beskattning endast är tio procent kan det emellertid antas att avdragsbegränsningen inte kommer att vålla några problem i de flesta fall.

---

<sup>110</sup> C-196/04 Cadbury/Schweppes, p. 43-46.

<sup>111</sup> Prop. 2008/09:65, s. 71.

<sup>112</sup> Ventilregeln skulle alltså bli aktuell då långgivaren hade sin hemvist i en medlemsstat med lägre bolagsskattesats än Sverige samtidigt som den normalt sett hade saknat betydelse då motsvarande företag varit hemmahörande i Sverige eller i någon annan medlemsstat med likvärdig eller högre beskattning.

Fråga uppkommer då om ett avdragsyrkande företag vilket står i skuld till ett utländskt subjekt som inte uppfyller tioprocentkravet, kan anses befinna sig i en jämförbar situation med ett motsvarande företag som står i skuld till ett "normalbeskattat" svenskt företag.<sup>113</sup> Blir svaret jakande skulle det alltså betyda att skilda regler tillämpades i lika situationer eftersom det företag som står i skuld till ett utländskt närstående bolag måste visa att såväl skulden som det koncerninterna andelsförvärvet är huvudsakligen affärsmässigt motiverade. Vad som talar emot en sådan slutsats är att tioprocentkravet är tämligen generöst tilltaget. Det skulle kunna argumenteras för att det inte handlar om att tillämpa olika regler i jämförbara situationer eftersom avdragsbegränsningen, oavsett om räntebetalningen går till ett svenskt eller utländskt subjekt, endast aktualiseras i undantagssituationer där det finns en skatteflyktsrisk.<sup>114</sup> Då man vidare beaktar att det inte finns någon bolagsskattesats inom EU som understiger tio procent<sup>115</sup> skulle det alltså kunna hävdas att ventilregeln, eller för den delen specialregeln som gäller då borgenären har avdragsrätt för lämnad utdelning, endast tillämpas då den som faktiskt har rätt till ränteinkomsten antingen är ett skattebefriat subjekt eller omfattas av en särskild skatteregim.<sup>116</sup>

Att på så sätt hävda att det inte föreligger någon negativ särbehandling av gränsöverskridande transaktioner förutsätter dock att EU-ländernas företagsbeskattningssystem i hög grad liknar varandra. Som framgick i avsnitt två är det inte i första hand skattesatsen i långgivarens hemviststat som är avgörande vid en tillämpning av tioprocentregeln. Istället utgår bedömningen från beskattningen i en hypotetisk situation där exempelvis rätt till grundavdrag och speciella regler för ränteinkomstbeskattning måste beaktas. Om någon medlemsstat i högre utsträckning än Sverige tillämpar exempelvis schablonbeskattning eller någon annan reglering som gör att tioprocentkravet inte är uppfyllt kommer ventilregeln att aktualiseras i högre utsträckning då långgivaren hör hemma i den staten. Dessutom framstår det, vilket också påpekades av flera remissinstanser, som oklart

---

<sup>113</sup> Jag antar att man lika gärna kan ställa frågan om ett företag som yrkar avdrag för räntor till ett sådant svenskt specialbeskattat företag som inte uppfyller tioprocentkravet befinner sig en jämförbar situation med ett företag som yrkar avdrag för räntor till ett utländskt företag som inte heller uppfyller tioprocentkravet.

<sup>114</sup> Jrf särskilt Ståhl, SN 2007, s. 585 f. som innan den nya ränteavdragsbegränsningen trädde i kraft förde ett EG-rättsligt resonemang om Skatteverkets ambition att angripa räntesnurrorna med stöd av SfL. Avgörande här torde enligt Ståhl bli om de situationer då avdrag vägras i inhemska respektive utländska fall anses jämförbara eller om SfL tvärtom regelmässigt är tillämplig på räntebetalningar som betalas till utländska koncernbolag samtidigt som det endast är undantagsvis som lagen tillämpas på sådana räntebetalningar som sker till svenska mottagare. Med det sistnämnda synsättet, menade Ståhl, föreligger en negativ särbehandling som kan vara EG-stridig.

<sup>115</sup> Information om medlemsstaternas skattesatser kan hämtas på EU-kommissionens hemsida för skatter och tullar: [http://ec.europa.eu/taxation\\_customs/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/taxation_customs/index_en.htm).

<sup>116</sup> Det kan givetvis diskuteras vilken betydelse de rådande bolagsskattesatserna inom EU har i frågan. I anslutning till de nya reglerna i 24 kap IL har förhållandet uppmärksammat av Lodin m. fl., *Inkomstskatt – en läro- och handbok i skatterätt*, 2009, s. 414, som visserligen felaktigt hävdar att tioprocentkravet följer av att det finns länder inom EU som har en så låg skattesats som tio procent.

huruvida tioprocentkravet ens kan vara uppfyllt då räntebetalningarna går till ett estniskt företag, som beskattas först i och med utdelad vinst.<sup>117</sup> Om dessa företag inte uppfyller tioprocentkravet skulle det alltså kunna hävdas att olika regler tillämpas i jämförbara situationer eftersom det avdragsyrkande företaget då långivaren är estnisk är hänvisad till ventilregeln, medan en sådan restriktion inte föreligger i de fall då motsvarande borgenär är svensk.

Sammanfattningsvis kan sägas att det finns argument både för och emot påståendet att de nya ränteavdragsbegränsningarna skulle utgöra en inskränkning i etableringsfriheten. Då det saknas vägledande praxis från EG-domstolen och då det är ytterst svårt att avgöra vilken ledning som kan hämtas ur tidigare avgöranden är frågan i nuläget nästintill omöjlig att besvara. Rättsläget får därför betraktas som oklart. Kritik bör dock riktas mot den svenska lagstiftaren eftersom frågan inte har utretts tillräckligt.

#### 4.1.4 Huruvida en inskränkning kan rättfärdigas

Under förutsättning att de nya ränteavdragsbegränsningarna faktiskt utgör en inskränkning i etableringsfriheten finns det en möjlighet att de ändå kan rättfärdigas utifrån ett tvingande hänsyn till allmänintresset. För att en inskränkning ska kunna rättfärdigas utifrån ett sådant hänsyn krävs dels att den nationella lagstiftningen är ändamålsenlig, dels att den inte går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå ändamålet (proportionalitet).

Flera remissinstanser menade att ventilregelns krav på en viss affärsmässighet var för högt ställt. Detta eftersom inskränkningar i de fria rörligheterna endast kunde accepteras om de tjänade ändamålet att hindra rent konstlade upplägg.<sup>118</sup> En sådan uppfattning grundar sig på EG-domstolens uttalanden om när en nationell bestämmelse som i och för sig inskränker en fördragsfrihet ändå kan rättfärdigas på grund av risken för missbruk och skatteflykt. För en mer specifik beskrivning av vad detta innebär kan hänvisas till avgörandet i *Thin Cap* där domstolen uttalade att det specifika ändamålet med en sådan inskränkning måste vara att hindra beteenden som består i att iscensätta fiktiva upplägg som inte har någon ekonomisk förankring och som arrangerats i syfte att undvika skatt som normalt betalas på den vinst som genererats i verksamhet som bedrivs inom det nationella territoriet.<sup>119</sup>

Det bör noteras att skatteflykt har bedömts tillsammans med andra rättfärdigande grunder, vilket var fallet i de uppmärksammade domarna om gränsöverskridande resultatutjämnning i *C-446/04 Marks & Spencer* och *C-231/05 Oy AA*. En följd av detta tycks ha varit att lagstiftningen inte endast behövde rikta sig mot konstlade upplägg. Enligt Ståhl förefaller det dock

---

<sup>117</sup> Jfr motivuttalandet om att beskattningen inte bör kunna skjutas upp på obestämd tid, prop. 2008/09:65, s. 63.

<sup>118</sup> Prop. 2008/09:65, s. 69 ff.

<sup>119</sup> C-524/04 *Thin Cap*, p.73-74.

som att skatteflyktsargumentet inte var den centrala rättfärdigande grunden eftersom det rörde sig om regler som mer generellt syftade till att skydda den nationella skattebasen. Vad beträffar regler av mer traditionell skatteflyktskaraktär anser Ståhl att det finns anledning att anta att EG-domstolen kommer att upprätthålla sin stränga praxis. Detta förefaller vara en välgrundad ståndpunkt då EG-domstolen i senare avgöranden (exempelvis *Thin Cap* och *Cadbury/Schweppes*) har upprätthållit kravet på att nationella skatteflyktsregler endast får rikta sig mot rent konstlade upplägg.<sup>120</sup> Att EG-rätten uppställer en så restriktiv hållning är för övrigt en slutsats som dragits av kommissionen i en kommunikation från 2007.<sup>121</sup> Ser man till de svenska reglernas utformning torde dessa vara att betrakta som en typ av skatteflyktsregler varför missbruk och skatteflykt bör vara den rättfärdigande grund som, om en inskränkning skulle vara för handen, lagstiftningen ska prövas emot.

Vad beträffar räntebetalningar mellan närstående bolag kan den omständigheten att ett i landet hemmahörande bolag beviljas ett lån av ett i en annan medlemsstat hemmahörande närstående bolag inte grunda en allmän presumtion om missbruk.<sup>122</sup> Av målet *Thin Cap* framgår emellertid att underkapitaliseringsregler faktiskt kan vara ägnade att uppnå syftet att förhindra konstlade upplägg. Detta eftersom man, enligt EG-domstolen, med hjälp av underkapitalisering kunde få ett dotterbolag att överföra vinst till ett moderbolag i form av räntor istället för i form av icke avdragsgill utdelning. Om moderbolaget vidare är hemmahörande i en stat där skattesatsen är lägre än i den stat där dotterbolaget hör hemma, kunde skattebördan flyttas till en stat med lägre beskattning. En lagstiftning innebärande att räntor ska klassificeras som utdelad vinst kunde således förhindra att ett bolag vidtar handlingar som har till enda syfte att undvika den skatt som normalt skulle ha erlagts på vinst som genererats i verksamhet som bedrivits inom det nationella territoriet.<sup>123</sup>

Även om avgörandet i *Thin Cap* rör underkapitalisering visar fallet ändå att EG-domstolen erkänner problemet med att gränsöverskridande koncerner kan erhålla otillbörliga skatteförmåner genom att vinstdispositioner sker som räntebetalningar istället för utdelning. Då man samtidigt beaktar att den svenska lagstiftningen är avgränsad till att gälla i situationer där en omstrukturering annars hade kunnat användas för att undgå skatt som skulle ha utgått i Sverige, framstår det inte som helt osannolikt att en sådan lagstiftning i sig kan vara ägnad att uppnå syftet att förhindra rent konstlade transaktioner.

Även om den nationella lagstiftningen kan tjäna ändamålet att förhindra fiktiva transaktioner måste den dock vara proportionerlig. Exempel på vad detta innebär är att det vid bestämningen av om ett fiktivt upplägg föreligger, prövningen ska baseras på objektiva och verifierbara

---

<sup>120</sup> Se Ståhl, SN 2007, s. 587 f.

<sup>121</sup> COM(2007) 785, s. 3 ff.

<sup>122</sup> C-524/04 *Thin Cap*, p. 73.

<sup>123</sup> C-524/04 *Thin Cap*, p. 75-77.

omständigheter varvid den skattskyldige vid misstanke om sådant upplägg ska ha möjlighet att lägga fram uppgifter om eventuella affärsmässiga skäl.<sup>124</sup> Vidare ska det finnas ett subjektivt element i form av att uppnå en skattefördel.<sup>125</sup>

Vilken möjlighet finns det då, under förutsättning att en inskränkning i etableringsfriheten föreligger, att den svenska lagstiftningen kan rättfärdigas? Uppfattningen om att nationella skatteflyktsregler endast får rikta sig mot konstlade transaktioner har ett mycket starkt stöd i EG-domstolens praxis. Ser man då till ventilregeln, som kräver en affärsmässighet på 75 procent, krävs det ingen långtgående analys för att konstatera att den går längre än så. Däremot förefaller det som att ränteavdragsbegränsningen i övrigt har en systematik som ganska väl överensstämmer med EG-domstolens krav på nationella skatteflyktsregler. Enbart den omständigheten att ett bolag i Sverige beviljas ett lån från en utländsk närstående part grundar inte en presumtion om missbruk, även om en presumtion kan sägas inträda om den utländska långgivaren inte uppfyller tioprocentkravet. Vidare kan tioprocentkravet, åtminstone i teorin, ses som en objektiv och verifierbar omständighet och den skattskyldige har då tioprocentregeln inte är uppfylld möjlighet att förete bevisning om transaktionernas affärsmässighet. Återigen får det dock anses ytterst tveksamt om lagstiftningen uppfyller EG-rättens krav i avseendet eftersom ventilregel per definition inte endast inriktar sig mot rent konstlade transaktioner.

#### 4.1.5 EG-rättsligt förfarandemissbruk

Då man talar om missbruk och skatteflykt i EG-rättsligt hänseende bör det påminnas om den primärrättsliga principen om förfarandemissbruk som innebär att EG-rätten inte tillerkänner fördragets förmåner till de unionsmedborgare som åberopar någon av friheterna då det är fråga om missbruk av dem samma. Principen ska inte förväxlas med då en bedömning görs huruvida en nationell lagstiftningsåtgärd mot skatteflykt kan rättfärdigas.<sup>126</sup> Dess innebörd synes inte explicit ha uttalats i samband med något mål som rör direkt beskattning. I *C-110/99 Emsland Stärke* sades dock att det för missbruk krävs att vissa objektiva förhållanden ska föreligga av vilka det framgår att målsättningen med den aktuella gemenskapsbestämmelsen inte har uppnåtts, trots att de villkor som uppställs i bestämmelsen formellt har uppnåtts. Vidare krävs ett subjektivt

---

<sup>124</sup> C-524/04 *Thin Cap*, p. 82.

<sup>125</sup> C-196/04 *Cadbury/Schweppes*, p. 64.

<sup>126</sup> Som Ståhl hävdar torde det stå klart att EG-domstolen ser det som två olika bedömningar eftersom frågorna behandlas separat i domstolens praxis, se SN 2007 s. 582 f. Se även X och Y 436/00, p. 42-45. Jfr dock von Bahr, SN 2007, s. 648, som hänvisar till domstolens uttalande i rättfärdigandefrågan i ett sammanhang som i övrigt synes handla om principen om förfarandemissbruk.

element i form av en avsikt att erhålla de förmåner som följer av gemenskapsbestämmelsen.<sup>127</sup>

Vad som med säkerhet kan sägas om principen om förfarandemissbruk är att en etablering utomlands som föranletts av åtnjutandet av ett förmånligt skattesystem inte i sig anses utgöra ett missbruk.<sup>128</sup> Det ska här inte beröras närmare huruvida räntesnurrorna skulle kunna utgöra ett missbruk av fördraget. Det ska dock påminnas om att det i vart fall finns en teoretisk möjlighet för att räntesnurror, som ju onekligen kan användas i skatteundandragande syften, inte alls kommer i åtnjutande av fördragets friheter. Detta trots att transaktionerna i och för sig uppfyller villkoren för att omfattas av en fördragsbestämmelse. Det ska vidare noteras att EG-domstolen uttryckt sig i något annorlunda termer då fråga varit om förfarandemissbruk jämfört med då skatteflykt och missbruk har åberopats som en rättfärdigande grund. Av föregående avsnitt har framgått att det måste röra sig om rent konstlade transaktioner för att en nationell lagstiftning ska kunna rättfärdigas utifrån sådana grunder. Något sådant krav synes dock inte ha funnits då det har varit fråga om förfarandemissbruk. I C-255/02 *Halifax* sägs exempelvis att det av de objektiva omständigheterna ska framgå att transaktionernas *huvudsakliga syfte* varit att uppnå en skattefördel.<sup>129</sup> Tillämpningen av principen om förfarandemissbruk får dock betraktas som oklar i flera avseenden och det lämnas därför osagt om den kan ha någon betydelse för de nya ränteavdragsbegränsningarna i IL.

## 4.2 Sekundärrättsliga överväganden

Numera är gränsöverskridande räntebetalningar mellan bolag i intressegemenskap EG-rättsligt reglerade i ränte/royaltydirektivet 2003/49/EG (RRD). I förarbetena har det dock inte övervägts huruvida den nya lagstiftningen skulle kunna utgöra en otillåten lagstiftningsåtgärd enligt direktivet.<sup>130</sup> Detta kan möjligen ses mot bakgrund av att direktivet inte direkt talar om avdrag. Istället stadgas i artikel 1.1 att räntor och royalties som uppkommer i en medlemsstat ska undantas varje form av skatt som påförs sådana betalningar, oavsett om dessa tas ut vid källan eller genom taxering. Att det föreligger ett förbud mot påförande av källskatt står således klart. I den skatterättsliga doktrinen har dock hävdats att direktivet skulle kunna ha ett mer extensivt tillämpningsområde och således även förbjuda att avdrag nekas. Ståhl/Persson Österman har exempelvis uttryckt att artikel 1.1 visserligen har som främsta syfte att förhindra att mottagaren av räntebetalningarna beskattas av källstaten men att bestämmelsen torde, med tanke på sin generella formulering, också förhindra samma land att beskatta

---

<sup>127</sup> C-110/99 *Emsland Stärke*, p. 52-53.

<sup>128</sup> C-196/04 *Cadbury Schweppes*, p. 36.

<sup>129</sup> C-255/02 *Halifax*, p. 75.

<sup>130</sup> I anslutning till lagstiftningsarbetet har det emellertid uppmärksamats i doktrinen. Se Fast, Sv Skt 2009, s. 596 samt Tivéus, SN 2008, s. 741.



den som betalar räntorna, exempelvis genom att vägra detta bolag avdrag.<sup>131</sup> Även Brosens har varit inne på samma linje och har i en artikel dragit en parallell till moder/dotterbolagsdirektivet 90/435/EEG<sup>132</sup>. I RRD används uttrycket ”varje form av skatt” (any tax) till skillnad från moder/dotterbolagsdirektivets artikel 5 som endast talar om ”källskatt” (with holding tax). Brosens menar att detta skulle kunna ses som en indikation på att RRD har fått ett bredare tillämpningsområde. Dock efterlyser författaren ett klagörande besked från EG-domstolen i frågan.<sup>133</sup>

Även om RRD skulle förbjuda källstaten från att vägra avdrag för räntan kan medlemsstaterna bortse från direktivet då fråga är om bedrägeri eller missbruk. I artikel 5.1 stadgas att direktivet inte ska påverka tillämpningen av nationella eller avtalsgrundande bestämmelser för att förebygga bedrägeri eller missbruk. I artikel 5.2 sägs vidare att medlemsstaterna får, när det gäller transaktioner som har skatteflykt, skatteundandragande eller missbruk som huvudsakligt syfte eller som ett av huvudsyftena, återkalla de förmåner som direktivet ger eller vägra att tillämpa detsamma. Från vissa håll har uttrycks en viss förvirring avseende hur de båda bestämmelserna förhåller sig till varandra.<sup>134</sup> Då det rör sig om föreskrifter som är till nackdel för den enskilde torde det dock krävas någon form av nationell implementering för att de ska ha någon giltighet.<sup>135</sup> Märk dock att det inte uppställs något krav på att direktivbestämmelsen i sig har implementerats. Istället torde det vara upp till den nationella domstolen att bedöma om bestämmelsen kan tillämpas i enlighet med landets konstitutionella principer.<sup>136</sup>

Då direktivet är relativt nytt saknas klagörande praxis från EG-domstolen om vilka missbruksförhindrande åtgärder som kan godtas. Ståhl/Persson Österman menar dock att ett minimikrav torde vara att den nationella lagstiftningsåtgärden verkligen är nödvändig för att förhindra skatteflykt varvid den allmänna proportionalitetsprincipen måste beaktas.<sup>137</sup> Trots avsaknaden av praxis från EG-domstolen har Ståhl vidare uttryckt att det är troligt att skatteflyktsbestämmelserna, likt sina föregångare, kommer att ges en relativt strikt tolkning.<sup>138</sup>

---

<sup>131</sup> Ståhl, Persson Österman, EG-skatterätt, 2006, s. 250 f.

<sup>132</sup> Rådets direktiv 90/435/EEG av den 23 juli 1990 om ett gemensamt beskattningssystem för moderbolag och dotterbolag hemmahörande i olika medlemsstater.

<sup>133</sup> Brosens, Thin Capitalization and EU law, EC Tax Review, 2004-4, s. 206.

<sup>134</sup> Ståhl, Persson Österman, EG-skatterätt, 2006, s. 242 f.

<sup>135</sup> Se framför allt C-321/05 Kofoed, där fusionsdirektivets motsvarande bestämmelse (vilken har samma systematik som artikel 5.2 i RRD) inte hade införlivats i den nationella rätten. Av detta följde att medlemsstaten inte kunde underkänna förfarandet.

<sup>136</sup> Se C-321/05 Kofoed (fusionsdirektivet), p. 48. Notera att EG-domstolen inte nödvändigtvis krävde att bestämmelsen införlivats genom lagstiftning så länge de nationella åtgärderna för införlivande var tillräckligt klara och tydliga för att de berörda parterna skulle få kännedom om omfattningen av deras rättigheter och skyldigheter, se. p. 43 ff.

<sup>137</sup> Ståhl, Persson Österman, EG-skatterätt, 2006, s. 241.

<sup>138</sup> Ståhl, SN 2007, s. 577.

Ser man till fusionsdirektivets 90/434/EEG<sup>139</sup> motsvarande bestämmelse (artikel 11) liknar den artikel 5.2 i RRD. Regeln var föremål för EG-domstolens bedömning i *C-28/95 Leur-Bloem* där det sades att myndigheterna, vid fastställandet av om förfarandena hade skatteflykt eller skatteundandragande som syfte, inte kunde nöja sig med att tillämpa allmänt fastställda kriterier, utan i varje enskilt fall skulle en övergripande prövning vidtas. En sådan prövning skulle vidare kunna bli föremål för domstolskontroll. Bestämmelser med allmän räckvidd som automatiskt undantog vissa transaktioner från direktivets förmåner gick således utöver vad som var nödvändigt för att förhindra skatteflykt och skatteundandragande.<sup>140</sup>

Resonemanget i *Leur-Bloem* kan sägas likna de uttalanden som EG-domstolen gjort i primärrättsliga sammanhang angående nationella skatteflyktsregler. Ståhl/Persson Österman varnar dock för att dra några långtgående slutsatser av praxis rörande skatteflyktsbestämmelsen i fusionsdirektivet eftersom den inte har riktigt samma utformning som den i RRD.<sup>141</sup> Det kan emellertid, både från avgörandet i *Leur-Bloem* och primärrättslig praxis som rör skatteflykt och missbruk, skönjas tydliga indikationer på att EG-domstolen kräver att det finns utrymme för en prövning i varje enskilt fall, vilket de svenska reglerna visserligen tillåter. Värt att notera är vidare att artikel 5.2 i RRD, till skillnad från EG-domstolens resonemang i primärrättsliga sammanhang, inte talar om rent konstlade transaktioner utan om sådana som har skatteflykt, missbruk etc. som *huvudsakligt syfte eller som ett av huvudsyftena*.<sup>142</sup>

En tillämpning av de nya ränteavdragsbegränsningarna, som får anses vara en typ av skatteflyktsregler, kan således stå överensstämmande med RRD under förutsättning att de inte går utöver de ramar som direktivet stipulerar. I de fall då svenska subjekt riskerar att mista avdragsrätten måste transaktionerna vara huvudsakligen affärsmässigt motiverade. Frågan är om ventilregeln inte går för långt också i förhållande till RRD, särskilt då man studerar avgörandet i *Leur-Bloem* och annan primärrättslig skatteflyktspraxis. Då det ännu inte finns någon praxis som rör direktivet förefaller en sådan slutsats dock som tämligen spekulativ.

---

<sup>139</sup> Rådets direktiv 90/434/EEG av den 23 juli 1990 om ett gemensamt beskattningssystem för fusion, fission, överföring av tillgångar och utbyte av aktier och andelar som berör bolag i olika medlemsstater samt flyttning av europabolags eller en europisk kooperativ förenings säte från en medlemsstat till en annan.

<sup>140</sup> C-28/95 *Leur-Bloem*, p. 17-21.

<sup>141</sup> Ståhl, Persson Österman, EG-skatterätt, 2006, s. 242.

<sup>142</sup> Detta korresponderar för övrigt med vad EG-domstolen uttalade om principen om förförändemissbruk i C-255/02 *Halifax*, se avsnitt 4.1.5 ovan.

## 5 Ränteavdrag och skatteavtal

Att skatteavtalsrätten skulle kunna hindra en tillämpning av de nya reglerna i 24 kap IL var inget som uppmärksammades i samband med lagstiftningsarbetet. I förtydligande syfte ska dock något sägas om hur ingångna skatteavtal reglerar frågan om de avtalsslutande staternas nationella ränteavdragsbegränsningar. Genomgången grundar sig på bestämmelserna i OECD:s modellavtal.

Då en avtalsslutande stat vägrar avdrag för räntor till utländska subjekt samtidigt som motsvarande nackdel inte gäller för inhemska räntebetalningar uppstår frågan om det kan föreligga en otillåten diskriminering enligt artikel 24.4 i OECD:s modellavtal. Där stadgas att räntebetalningar från ett företag i en avtalsslutande stat till en person med hemvist i den andra staten ska vara avdragsgill vid bestämmandet av den beskattningsbara inkomsten för ett sådant företag på samma villkor som räntebetalningar till en person i den förstnämnda staten.

Det skulle möjligen kunna hävdas att artikeln inte är tillämplig redan på den grunden att tioprocentsregeln tillämpas på samma sätt oberoende av i vilken stat långivaren är belägen. Av kommentaren till modellavtalet framgår även att OECD erkänner att staterna har ett legitimt behov av att i skattehänseende behandla vissa subjekt olika varför artikel 24 inte i överdriven utsträckning bör rikta sig mot indirekt diskriminering.<sup>143</sup> Det kan emellertid tänkas uppstå situationer då det typiskt sett föreligger en fördel för sådana företag som betalar ränta till ett svenskt bolag jämfört med då borgenären har sin hemvist den andra avtalsslutande staten. Ett exempel är då ett utländskt moderbolag enligt skattelagstiftningen i sin hemviststat inte behöver behandla en svensk etablering (i form av ett dotterbolag) som ett eget skattesubjekt, varpå avdrag medges i Sverige samtidigt som räntebetalningarna i den andra avtalsstaten behandlas som en nullitet. Innan avgörandena i Industrivärdendomarna<sup>144</sup> påpekade Tivéus att diskriminering skulle kunna föreligga även om det inte sker någon beskattning på intäktssidan eftersom diskrimineringen ligger i att avdrag inte medges för räntekostnaden.<sup>145</sup> Att diskrimineringsförbudet skulle sträcka sig så långt är dock kanske något långsökt. Som Tivéus påpekar är ju skatteavtalens funktion också att undvika internationell dubbelbeskattning.<sup>146</sup> Det ska dessutom påpekas att artikel 24.4 inte förbjuder att den som yrkar avdrag för räntor till utlandet kan behöva uppvisa mer dokumentation som belägg för att avdragsrätt föreligger jämfört med vad som annars är fallet.<sup>147</sup>

---

<sup>143</sup> OECD, Model Tax Convention on Income and on Capital – CONDENSED VERSION, 2008, s. 284. Nedan benämnd OECD-kommentaren.

<sup>144</sup> RÅ 2007 ref 85 och 86, se avsnitt 2.3 ovan.

<sup>145</sup> Tivéus, SN 2007, s. 693 f.

<sup>146</sup> Tivéus, SN 2007, s. 694.

<sup>147</sup> OECD-kommentaren, s. 301, se p. 75.

Något ska också sägas om artikel 24.5 i modellavtalet som förbjuder diskriminering på grundval av vem som kontrollerar företaget. Dotterbolag i en avtalsslutande stat vars ägare hör hemma i den andra avtalsslutande staten ska alltså inte bli föremål för en sämre behandling jämfört med om motsvarande ägare hört hemma i den förstnämnda staten. Bestämmelsen tar dock specifikt sikte på sådan särbehandling som beror just på vem som kontrollerar företaget. Om exempelvis nationella underkapitaliseringsregler tillämpas inte bara på räntor till ägarföretag, utan även då långivaren på annat sätt är i intressegemenskap med gäldenären, utgör artikel 24.5 i modellavtalet inte något hinder.<sup>148</sup> Därför har regeln inte någon betydelse för den svenska avdragsbegränsningen.

---

<sup>148</sup> OECD-kommentaren, s. 301 ff. Se särskilt p. 79.

## 6 Sammanfattande kommentarer

En tydligt uttalad ambition från lagstiftarens sida var att de nya ränteavdragsbegränsningarna skulle förhindra otillbörlig skatteplanering samtidigt som de inte försvårade affärsmässigt motiverad verksamhet. Trots det har en central kritik mot reglerna varit att de, framför allt på grund av ventilregelns höga krav, inte garanterar att också affärsmässiga omstruktureringar inte träffas av avdragsförbudet. Det får emellertid i sig anses positivt att frågan har blivit föremål för lagstiftning. Att det kan finnas affärsmässiga skäl till att lånefinansiera koncernomstruktureringar är säkert en riktig synpunkt och det finns all anledning att eftersträva ett skattesystem som inte försvårar sådan verksamhet. Det dock samtidigt inte ses som önskvärt att skattelagstiftningen erbjuder vissa koncerner att genom omstruktureringar undgå ett led av dubbelbeskattningen. Det heller knappast förnekas att räntebetalningarna i både kommunmålet och Industrivärden framstod som rena vinstdispositioner. I sammanhanget ska även påminnas om att skattefriheten vid avyttring av näringsbetingade andelar samt avsaknaden av regler om källskatt på kapitalvinster innebär att den svenska skattelagstiftningen ofta inte försvårar koncerninterna andelsförvärv.

Med detta är inte sagt att de nya reglerna i 24 kap IL skulle ha en optimal utformning. Det får visserligen medges att lagstiftaren har tagit ambitionen att inte försvåra affärsmässigt motiverad verksamhet på allvar i det avseendet att kravet på lägsta beskattning hos långivaren är så lågt som tio procent. Ett sådant fixerat krav leder emellertid till att det föreligger en dramatisk skillnad beroende på om den hypotetiska beskattningen av räntorna uppgår till tio procent eller inte. I de fall den skattskyldige är hänvisad till ventilregeln får det anses råda en betydande osäkerhet i huruvida Skatteverket och domstolarna kommer att medge avdrag. Till denna osäkerhet kommer dessutom ett merarbete i form av all den dokumentation som behöver förebringas som bevis för de affärsmässiga skälen bakom omstruktureringen.

Det kan även konstaterats att lagstiftaren, trots identifierandet av potentiella kringgåenden, har underlåtit att uttryckligen reglera dessa. Jag kan till viss del instämma i att det kan finnas nackdelar med att i en lagtext försöka täcka in alla möjliga sorters långsökta upplägg som kan tänkas uppkomma, även om det som i aktuellt fall redan vid reglernas införande har identifierats vissa kringgåenden. Däremot kan det ifrågasättas om reglerna har varit föremål för tillräckligt övervägande. Skatteverket presenterade sin promemoria i juni 2008 som efter en remissomgång omarbetades inom finansdepartementet. Även detta förslag blev föremål för vissa redaktionella ändringar varpå lagstiftningen trädde i kraft den första januari 2009. Det kan inte uteslutas att man genom ett mer grundligt utredningsförfarande hade kunnat utforma regler som i mindre grad var beroende av att SfL fungerar

som ett komplement till den specifika avdragsbegränsningen. Mot detta får givetvis vägas att det finns ett intresse av att snabbt kunna täppa till luckor i skattelagstiftningen.

Det återstår att se hur effektiv den nya lagstiftningen kommer att vara i att motverka de så kallade räntesnurrorna. Ett argument för att så blir fallet är givetvis att reglerna har en så stark preventiv effekt att företagen i fortsättningen underlåter att lånefinansiera omstruktureringar så att de måste motivera avdragsrätten med stöd av ventilregeln. Ett sådant scenario ter sig dock mer olyckligt ur ett rättssäkerhetsperspektiv.

Vad beträffar ränteavdragsbegränsningarnas EG-rättsliga status förefaller det som att frågan är betydligt mer komplicerad än vad regeringen vill göra gällande. Det framstår rent av som anmärkningsvärt att ränte/royaltydirektivet inte ens har kommenterats i propositionen. Vad som framför allt förvånar är dock att regeringen hävdar att kravet på minst tio procents beskattning inte är satt med EG-rätten i åtanke. Enligt min mening är det tvärtom detta låga krav som främst talar för att reglerna inte står i strid med EG-rätten. Om lagstiftningen istället hade krävt en hypotetisk beskattning på den nivå som gäller i Sverige, det vill säga minst 26,3 procent, skulle det vara betydligt mer tveksamt om den hade godtagits av EG-domstolen. Under förutsättning att en sådan lagstiftning faktiskt hade utgjort en inskränkning i etableringsfriheten blir den självklara frågan vilken EG-rättslig betydelse det har att kravet är så lågt som tio procent.

Det starkaste argumentet för regeringens ståndpunkt finner jag vara att tioprocentsregeln respektive ventilregeln tillämpas i situationer som inte är objektivt jämförbara. Den sistnämnda bestämmelsen aktualiseras endast i undantagsfall där det normalt sett föreligger en risk för skatteundandragande och detta sker oberoende av om ränteupplägget har någon gränsöverskridande dimension eller inte. Att kravet är så lågt som tio procent garanterar vidare att tillämpningen inte blir diskriminerande då långgivaren är belägen i en annan medlemsstat än Sverige.

Ett sådant synsätt förutsätter dock att utformningen på medlemsstaternas företagsbeskattningssystem i hög grad liknar varandra. Om en medlemsstat exempelvis tillåter grundavdrag i bolagssektorn, har speciella skattesatser för ränteinkomster eller i högre utsträckning än Sverige tillämpar schablonbeskattning, blir det mer tveksamt om det verkligen föreligger en likabehandling. Ett frågetecken i sammanhanget är framför allt hur tioprocentsregeln förhåller sig till estniska bolag, vilka beskattas först i samband med lämnad utdelning. Det må vara hänt att det föreligger en högre risk för skatteundandragande i de fall då den som har rätt till ränteinkomsten inte uppfyller kravet på tio procents beskattning. Under förutsättning att det avdragsyrkande företaget behandlas sämre på grund av att dess närstående långgivare är hemmahörande i en medlemsstat med ett annorlunda företagsbeskattningssystem än Sverige är det dock kanske en omständighet som får tas i beaktande vid bedömningen av om en inskränkning i etableringsfriheten kan rättfärdigas.

Vad beträffar rättfärdigandefrågan i sig tycks EG-domstolen vara konsekvent med att endast godkända avgränsade skatteflyktsregler som tillåter en prövning i varje enskilt fall, samtidigt som de endast riktar sig mot rent konstlade transaktioner. Eftersom ventilregeln kräver en affärsmässighet på minst 75 procent får det därför ses som ytterst tveksamt om den uppfyller EG-rättens krav i avseendet. Det ska dock påpekas att frågan endast är relevant om en inskränkning i någon fördragsfrihet överhuvud taget föreligger.

De sekundärrättsliga aspekterna präglas, liksom de primärrättsliga, av en stor osäkerhet. Det är ännu oklart huruvida ränte/royaltydirektivet ens förbjuder medlemsstaterna från att vägra avdrag för gränsöverskridande räntebetalningar mellan närstående bolag, även om det från flera håll i doktrinen har uttryckts att så torde vara fallet. Utgår man ifrån att direktivet har ett mer extensivt tillämpningsområde uppstår frågan om den nya ränteavdragsbegränsningen kan rymmas inom direktivets egna skatteflyktsregler. Den rättspraxis som finns på det sekundärrättsliga området vittnar om att EG-domstolens resonemang påminner mycket om den skatteflyktspraxis som finns på det primärrättsliga området, det vill säga att det inte är tillåtet med mekaniskt verkande skatteflyktsregler. Istället ska det kunna ske en prövning i varje enskilt fall där den skattskyldige ska ges möjlighet att lägga fram bevisning för de företagna transaktionernas affärsmässiga motiv. En sådan möjlighet erbjuder också de nya reglerna i 24 kap IL. Man kan dock ställa sig frågande till huruvida ventilregelns restriktiva hållning inte går utöver vad som krävs för att motverka skatteflykt och skatteundandragande, även om ränte/royaltydirektivet inte talar om att endast förhindra rent konstlade förfaranden.

Huruvida de nya ränteavdragsbegränsningarna i något avseende står i strid med EG-rätten är en fråga som i nuläget knappast går att besvara. Däremot får kritik riktas mot regeringen för att man inte har utrett frågan tillräckligt. Det ska dock erkännas att EG-rätten och den osäkerhet som den präglas av är ett problem vid utformandet av regler likt dem i 24:10 a-e §§ IL. Om det finns en skatteflyktsrisk endast i ett begränsat antal situationer där långgivaren är ett svenskt företag är det närmast självklart att regeln kommer att ha en större betydelse vid gränsöverskridande transaktioner. Som tidigare påpekats är tioprocentkravet också relativt generöst tilltaget och enligt mig kan det inte hävdas att det rör sig om en protektionistisk lagstiftning som syftar till att försvåra vare sig utlandsetableringar eller att utländska företag etablerar sig i Sverige. Detta är i sig dock inte tillräckligt i förhållande till EG-rätten. Den osäkerhet som råder skulle givetvis bäst avhjälpas genom att den lagstiftande makten inom EU tog tag i problemet. Den aspekten ligger dock utanför denna framställning.

# Käll- och litteraturförteckning

## Doktrin

Adlercreutz, Axel, *Avtalsrätt I*, tolfte upplagan, Juristförlaget i Lund, Lund 2002.

Andersson, Krister, *Räntesnurror, gungor och karuseller*, Svensk Skattetidning nr 3 2009.

Bergström, Sture, *Tolkning och tillämpning av skattelag*, Skattenytt nr 6 1998.

Bergström, Sture, *Regeringsrättens lagtolkningsprinciper – nya tendenser under senare tid?*, Skattenytt nr 1-2 2003.

Brosens, Linda, *Thin capitalization rules and EU law*, EC Tax Review, 2004-4, s. 188-213.

Dahlberg, Mattias, *Skattenytt internationellt – Europeiska unionen*, Skattenytt nr 1-2 2007.

Fast, Katarina, *Seminarium om s.k. räntesnurror*, Svensk Skattetidning nr 9 2008.

Hellenius, Richard, *De nya ränteavdragsbegränsningarna*, Svensk Skattetidning nr 2 2009.

Holmdahl, Sven-Erik, *Skatt: Regeringen gör det onödigt svårt*, Balans nr 11 2008.

Hultqvist, Anders, *Legalitetsprincipen vid inkomstbeskattningen*, Juristförlaget, Stockholm, 1995

Hultqvist, Anders, *Industrivärden-domarna – en analys*, Svensk skattetidning nr 1 2008.

Lodin, Sven-Olof, Gustaf Lindencrona, Peter Melz och Christer Silfverberg, *Inkomstskatt – en lärobok i skatterätt*, tolfte upplagan, Studentlitteratur, Danmark, 2009.

Pelin, Lars, *Internationell skatterätt – i ett svenskt perspektiv*, fjärde omarbetade upplagan, Prose Design & Grafik, Lund, 2006.

Persson Österman, Roger och Kristina Ståhl, *EG-skatterätt*, andra upplagan, Iustus förlag, Västerås, 2006.



Persson Österman, Roger, *Ränteavdrag efter koncernintern aktieöverlåtelse – Skatteflykt eller ej?*, Svensk skattetidning nr 6-7 2007.

Rodhe, Knut, bearbetad av Rolf Skog, *Aktiebolagsrätt*, Tjugonde upplagan, Nordstedts Juridik, Stockholm, 2002.

Sandström, Torsten, *Svensk aktiebolagsrätt*, andra upplagan, Nordstedts juridik, Stockholm, 2007.

Ståhl, Kristina, *EG-rätt och skatteflykt*, Skattenytt nr 10 2007.

Tivéus, Ulf, *Räntebetalningar till utlandet på koncerninterna lån finansierade med koncernbidrag – skatteflykt?*, Skattenytt nr 11 2007.

Tivéus, Ulf, *Lagrådsremiss om ränteavdragsbegränsningar*, Skattenytt nr 12 2008.

Tjernberg, Mats, *Regeringsrättens strikta lagtolkning*, Skattenytt nr 1-2 2003.

Tjernberg, Mats, *Beskattning av fåmansföretag*, sjätte upplagan, Thomson Fakta, Lettland, 2006.

von Bahr, Stig, *Skatteflykt i EG-rättslig belysning*, Skattenytt nr 11 2007.

Zester, Anita, *Affärsmässiga skäl – vad är innebörden?*, Skattenytt nr 5 2009.

## **Offentligt tryck**

Finansdepartementet, *Promemoria: Ränteavdragsbegränsningar i syfte att förhindra vissa fall av skatteplanering inom en intressegemenskap*, dnr Fi2008/4093.

Lagrådet, *Utdrag ur lagrådets protokoll vid sammanträde 2008-10-06*.

Prop. 1980/81:17 – *Med förslag till lag om skatteflykt, m.m.*

Prop. 1989/90:110 – *Reformerad inkomst- och företagsbeskattning*

Prop. 1996/97:18 – *Vissa företagsskattefrågor*

Prop. 1996/97:170 – *Reformerad skatteflyktslag*

Prop. 1999/2000:2 del I – *Inkomstskattelagen*

Prop. 2003/04:10 – *Ändrade regler för CFC-beskattningen*

Prop. 2008/09:65 – *Sänkt bolagsskatt och vissa andra skatteåtgärder för företag*

## **Övriga källor**

EU-kommissionens hemsida för skatter och tullar,  
[http://ec.europa.eu/taxation\\_customs/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/taxation_customs/index_en.htm), 2009-05-04.

EU-Kommissionen, *COMMUNICATION FROM THE COMMISSION TO THE COUNCIL, THE EUROPEAN PARLIAMENT AND THE EUROPEAN ECONOMIC AND SOCIAL COMMITTEE, The application of anti-abuse measures in the area of direct taxation – within the EU and in relation to third countries*, COM(2007) 785 final

OECD, *Model Tax Convention on Income and on Capital – CONDENSED VERSION*, 2008.

Skatteverket, *Förslag om begränsningar i avdragsrätten för ränta på vissa skulder m.m.* Promemoria 2008-06-23. Dnr 131-348803-08/113.

Skatteverket, ställningstagande 2009-01-29. Dnr 131 157328-09/111.

# Rättsfallsförteckning

## **EG-domstolen**

C-204/90 Bachmann, dom den 28 januari 1992  
C-330/91 Commerzbank, dom den 13 juli 1993  
C-28/95 Leur-Bloem, dom den 17 juli 1997  
C-264/96 ICI, dom den 16 juli 1998  
C-212/97 Centros, dom den 9 mars 1999  
C-254/97 Baxter, dom den 8 juli 1999  
C- 311/97 Royal Bank of Scotland, dom den 29 april 1999  
C-251/98 Baars, dom den 13 april 2000  
C-110/99 Emsland Stärke, dom den 14 december 2000  
C-324/00 Lankhorst-Hohorst, dom den 12 december 2002  
C-436/00 X och Y, dom den 21 november 2002  
C-255/02 Halifax, dom den 21 februari 2006  
C-196/04 Cadbury Schweppes, dom den 12 september 2006  
C-446/04 Marks & Spencer, dom den 12 december 2006  
C-492/04 Lasertec, beslut den 10 maj 2007  
C-524/04 Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation mot  
Commissioners of Inland Revenue, dom den 13 mars 2007  
C-321/05 Kofoed, dom den 5 juli 2007  
C-231/05 Oy AA, 18 juli 2007  
C-282/07 Truck Center, dom den 22 december 2008

## **Regeringsrätten**

RÅ 1965 Fi 1894  
RÅ 1987 ref 78  
RÅ 1988 ref 121  
RÅ 1989 ref 127  
RÅ 1990 ref 34  
RÅ 1994 ref 56  
RÅ 1995 ref 84  
RÅ 1999 ref 14  
RÅ 2001 ref 12  
RÅ 2001 ref 79

RÅ 2004 ref 13  
RÅ 2004 ref 27  
RÅ 2007 ref 85  
RÅ 2007 ref 86  
RÅ 2008 ref 14

RÅ 1997 not 249

## **Skatterättsnämnden**

SRN den 6 juli 2009