



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Caroline Johansson

Ränte-/royaltydirektivets  
tillämplighet på  
ränteavdragsbegränsningsreglerna i  
inkomstskattelagen

Examensarbete  
30 högskolepoäng

Handledare  
Christina Moëll

Skatterätt

Höstterminen 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 frågeställning	7
1.2 Metod och material	7
1.3 Avgränsning och disposition	8
<b>2 BAKGRUND TILL RÄNTEAVDRAGSBEGRÄNSNINGEN</b>	<b>10</b>
2.1 Räntesnurror	10
2.2 Industrivärden-domarna	11
2.2.1 Skatteverkets yrkande	12
2.2.2 Regeringsrättens bedömning	12
2.3 Skatteverkets promemoria	13
2.4 Kritik mot Skatteverkets förslag	14
2.5 Finansdepartementets utarbetade promemoria	14
<b>3 AVDRAGSBEGRÄNSNING FÖR ATT MOTVERKA SKATTEPLANERING</b>	<b>16</b>
3.1 Företag i intressegemenskap	16
3.2 Huvudregeln i 24 kap. 10 b § IL	17
3.3 Avdragsförbud mot back-to-back-lån	18
3.4 Kompletteringsreglerna i 24 kap. 10 d-e §§ IL	18
3.4.1 Undantag på grund av beskattning hos mottagaren	19
3.4.1.1 Företag med möjlighet till avdrag för utdelning	19
3.4.2 Transaktioner som är huvudsakligen affärsmässigt motiverade	20
3.4.2.1 Skatteverkets ställningstagande	21
3.5 EU-rättsliga aspekter	22
<b>4 RÄNTE-/ROYALTYDIREKTIVET</b>	<b>23</b>
4.1 Direktivets syfte	23

<b>4.2</b>	<b>Rekvisit för direktivets tillämplighet</b>	<b>24</b>
4.2.1	Definition av bolag i en medlemsstat	24
4.2.2	Skyldighet att erlägga skatt	24
4.2.3	Närstående bolag	25
4.2.4	Den som har rätt till räntan	25
4.2.5	Krav på innehavstid	26
<b>4.3</b>	<b>Direktivets materiella innebörd</b>	<b>28</b>
4.3.1	Definition av ränta	28
4.3.2	OECD:s inverkan vid tolkning av direktiv	29
<b>4.4</b>	<b>Undantag för beskattning av räntor</b>	<b>30</b>
<b>4.5</b>	<b>Motverkande av bedrägeri och missbruk</b>	<b>31</b>
4.5.1	Leur-Bloem	32
4.5.2	Leur-Bloems tillämplighet på ränte-/royaltydirektivet	32
<b>5</b>	<b>UNDERKAPITALISERING</b>	<b>34</b>
<b>5.1</b>	<b>Innebörden av underkapitalisering</b>	<b>34</b>
<b>5.2</b>	<b>EU-rättsliga avgöranden</b>	<b>35</b>
5.2.1	Lankhorst-Hohorst	36
5.2.2	Cadbury Schweppes	37
5.2.3	Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation	38
5.2.4	Sammanfattning av EU- domstolens bedömning av skatteflyktsregler	39
<b>6</b>	<b>RÄNTE-/ROYALTYDIREKTIVETS DIREKTA EFFEKT</b>	<b>41</b>
<b>6.1</b>	<b>Förhållandet mellan nationell rätt och EU-rätt</b>	<b>41</b>
<b>6.2</b>	<b>Allmänt om direkt effekt</b>	<b>42</b>
6.2.1	Direkt effekt av direktiv	43
6.2.2	Indirekt effekt	44
<b>6.3</b>	<b>Direkt effekt av ränte-/royaltydirektivet</b>	<b>45</b>
<b>7</b>	<b>SKATTERÄTTSNÄMNDENS FÖRHANDBESKED</b>	<b>47</b>
<b>7.1</b>	<b>Förhandsbesked 2009-11-30</b>	<b>47</b>
<b>8</b>	<b>RÄNTE-/ROYALTYDIREKTIVETS TILLÄMPLIGHET PÅ 24 KAP. 10A-E §§ IL</b>	<b>49</b>
<b>8.1</b>	<b>Begreppet ränta</b>	<b>49</b>
<b>8.2</b>	<b>Omfattas avdragsbegränsningen av artikel 1 i ränte-/royaltydirektivet?</b>	<b>50</b>
<b>8.3</b>	<b>Regler mot bedrägeri och missbruk</b>	<b>51</b>
8.3.1	Tioprocentsregeln	51
8.3.2	Ventilen	52

8.3.2.1	Rent konstlade upplägg	53
<b>8.4</b>	<b>Direktivets direkta effekt</b>	<b>54</b>
<b>8.5</b>	<b>När kan avdragsbegränsningen trots allt tillämpas?</b>	<b>55</b>
<b>9</b>	<b>AVSLUTANDE SAMMANFATTNING</b>	<b>57</b>
	<b>KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING</b>	<b>58</b>
	<b>RÄTTSFALLSFÖRTECKNING</b>	<b>60</b>

# Summary

The Interest and Royalty Directive entered into force in June 2003. The aim of the Directive is to avoid international double taxation and to allocate the right to tax a paid interest to the country where the receiver is situated. The Directive is applicable to transnational debts between certain companies in privity.

Earlier in Sweden, paid interest upon debts was deductible for companies, irrespective of its origin. However, since 1 January 2009, new rules concerning interest deduction for companies inured. The new rules have been amended to counteract tax planning with interest deduction. Costs of interest are no longer deductible regarding a debt to a company in privity with the lender, if the debt concerns acquisition of a share (etc.) from a company that is included in the privity. Nevertheless, there are exceptions from the limitations. If the income that corresponds to the interest income is taxed with a rate of minimum 10 percent, according to the legislation in the country which the company that in fact has right to the income is situated, the interest is deductible. There are also exceptions for interest paid due to commercial reasons.

When the new Swedish legislation was prepared, no discussion was held about its compatibility with the Interest and Royalty Directive. As shown in this essay, a lot indicates that article 1, which states that an interest payment arising in a Member State shall be exempt from any taxes imposed on those payments, also includes prohibition of tax deduction. A prohibition of tax deduction does not literally levy a tax, but increases a company's possible taxable profit.

Although article 1 in the Interest and Royalty Directive is extended to interest deductions, article 5 gives the member States right to withdraw the benefits of the Directive or refuse to apply it, as in the case of transactions for which the principal motive is tax evasion, tax avoidance or abuse. No case has been decided by the Court of Justice concerning article 5, but it has been argued in doctrine that the Leur-Bloem case, where the Merger Directive's tax evasion article were examined, may be used.

The two Directives' tax evasion articles are almost identical in wording. In Leur-Bloem, the Court of Justice expressed that national rules counteracting tax evasion may not through presumptions automatically exclude categories of suspect cases, every case has a right to an inquiry of the facts. Regarding the Leur-Bloem case, it is not sufficient that Sweden apply a presumption where deductions are granted if the interest is taxed with a rate of minimum ten percent at the receiver. Therefore, the Swedish legislation also allows deduction in cases where the loan and the acquisition have principal commercial reasons. It is considered principal when it is about 75 percent in a transaction. It derives from the Court of Justice's preliminary rulings that

rules aimed to combat tax evasion are only lawful in so far that they are restricted to wholly artificial arrangements. It is very uncertain whether the prerequisite “principal commercial reasons” complies with the EU-law requirement to “wholly artificial arrangements”.

It is also uncertain whether the Directive is so clear and precise that it complies with the criteria to have direct effect. The fact that it is not made clear whether an interest deduction is included in article 1(1), indicates that the clear and precise-condition probably is not fulfilled. Despite the lack of direct effect a national court shall, when examining national rules, interpret their national law in the light of the Directive, why a denial of an interest deduction should not be justified in cases where the Directive is applicable.

# Sammanfattning

Ränte-/royaltydirektivet antogs i juni 2003 i EU. Direktivets syfte är att undvika dubbelbeskattning och fördela beskattningsrätten av betald ränta till det land där mottagaren finns. Direktivet är tillämpligt på gränsöverskridande lån mellan närstående bolag.

Tidigare i Sverige var ränta avdragsgill oavsett om den varit en utgift för att förvärva och bibehålla inkomster för ett företag eller inte. Den 1 januari 2009 trädde nya regler i kraft som begränsar avdragsrätten. Reglernas syfte är att motverka skatteplanering genom ränteavdrag. Räntor som har betalats för koncerninterna lån är inte längre avdragsgilla om lånen rör förvärv av delägarrätter i ett bolag inom koncernen. Det finns undantag från begränsningen. Om ränteinkomsten beskattas med minst tio procent hos den som faktiskt har rätt till räntan, är den avdragsgill för räntebetalaren. Det finns också undantag för ränta, om lånet och förvärvet av delägarrätterna är huvudsakligen affärsmässigt motiverade.

I förarbetet till den svenska lagstiftningen fördes inte någon diskussion om dess förenlighet med ränte-/royaltydirektivet. Som visas i denna uppsats finns det mycket som tyder på att även avdragsbegränsningar omfattas av artikel 1 i ränte-/royaltydirektivet, som anger att en medlemsstat ska avhålla sig från att ta ut varje form av skatt på räntebetalningar. Att ett avdrag nekas innebär inte i formell mening att en skatt påförs, men medför att bolagets beskattningsbara inkomst blir högre.

Även om mycket talar för att avdragsbegränsningar omfattas av direktivet, har medlemsstaterna möjlighet, genom artikel 5, att tillämpa regler som medför att direktivets förmåner inte behöver medges. Inget EU-rättsligt avgörande finns på artikeln, men i doktrin har paralleller dragits till avgörandet Leur-Bloem, där fusionsdirektivets skattflyktsbestämmelse undersöktes. De båda direktivens artiklar är i stort likalydande. EU-domstolen uttalar att medlemsstaters skatteflyktsbestämmelser inte får vara mekaniska och tillämpa redan fastställda kriterier, utan varje fall måste få möjlighet till en enskild prövning av omständigheterna.

Det är med hänsyn till Leur-Bloem inte tillräckligt att Sverige tillämpar en presumtion att avdrag medges i fall där räntan beskattats med minst tio procent hos mottagaren. Därför finns en ventilregel där avdrag kan medges om förvärvet av delägarrätterna samt skulden anses huvudsakligen affärsmässigt motiverade även om mottagaren inte beskattas med minst tio procent. Med huvudsakligen avses ett krav på ca 75 procent. Av EU-rättslig praxis framgår dock att regler som har ett syfte att motverka skatteflykt måste vara så specifika att de endast träffar rent konstlade upplägg. Det är mycket tveksamt om kravet på huvudsakligen affärsmässigt motiverat uppfyller EU-rättens krav på rent konstlade upplägg.

Det är också osäkert om direktivet är så pass klart att det uppfyller kriterierna för att ha direkt effekt. Det faktum att det inte är klarlagt huruvida även en avdragsbegränsning innefattas av artikel 1(1), medför att villkoret på att en direktivbestämmelse ska vara klar och precis troligen inte uppnås. Trots avsaknaden av direkt effekt ska en nationell domstol vid en prövning av nationella regler tolka dessa i ljuset av direktivet, varför en avdragsbegränsning inte bör kunna motiveras i de fall där direktivet är tillämpligt.



# Förkortningar

CFC	Controlled Foreign Corporation
EU-domstolen	Europeiska unionens domstol
EG-fördraget	Fördraget om upprättande av Europeiska gemenskapen
EU	Europeiska unionen
EUF-fördraget	Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt
IL	Inkomstskattelagen (1999:1229)
OECD	Organisation for Economic Co-operation and Development
RÅ	Regeringsrättens årsbok

# 1 Inledning

Ränte-/royaltydirektivet (nedan kallad direktivet) antogs i EU den 3 juni 2003 efter flera års diskussioner. Det var ett ytterligare steg mot en gemensam harmoniserad inre marknad inom unionen. Innan direktivet antogs var gemensamma regler för beskattning av räntetransaktioner över landgränserna ovanliga.

Direktivets syfte är att motverka dubbelbeskattning av räntebetalningar och avser främst att förbjuda källskatt på ränta. Många hävdar dock att direktivet har en vidare betydelse och även omfattar ett förbud mot begränsning i avdragsrätten.<sup>1</sup> I direktivets artikel 1 sägs att en ränta som uppkommer i en stat ska undantas från varje form av skatt som påförs sådana betalningar i denna stat. För svensk del implementerades direktivet vad gäller betalningar av royalties. Eftersom Sverige vid denna tidpunkt saknade källskatt på räntor föranledde direktivet inte några förändringar på detta område.<sup>2</sup>

Sedan Regeringsrätten i Industrivärden-domarna<sup>3</sup> konstaterat att s.k. räntesnurror inte kunde angripas med skatteflyktslagen, arbetade Skatteverket fram lagändringar för att komma till rätta med problematiken som av myndigheten ansågs generera ett skattebortfall på ca 7 miljarder kronor årligen. Efter omfattande kritik föreslog Finansdepartementet diverse förändringar i avdragsrätten för räntebetalningar. Den 1 januari 2009 började de nya lagreglerna att gälla.

Reglerna innebär att ett företag som förvärvar delägarätter från ett annat företag som ingår i samma intressegemenskap samtidigt som förvärvet finansieras genom lån från ett företag i intressegemenskapen, inte får göra avdrag på räntebetalningar till följd av lånet. För att inte bestämmelserna ska kunna kringgå, har även tillfälliga externa skulder omfattats. Eftersom tanken med de nya reglerna är att endast upplägg med skatteundandragande syfte ska träffas, har vissa undantagsbestämmelser införts. Dels har det låntagande företaget rätt att göra avdrag för räntebetalningar om räntan beskattas hos mottagaren med minst tio procent. Dels kan avdrag även medges om skulden och förvärvet av delägarätterna är huvudsakligen affärsmässigt motiverade.

I förarbetet till den nya regleringen diskuterades EU-rätten ur ett primärrättsligt perspektiv, närmare bestämt om de nya lagreglerna var förenliga med etableringsfriheten eller ej. Någon diskussion om förhållandet till sekundärrätten och främst ränte-/royaltydirektivet fördes inte alls.

---

<sup>1</sup> Se ex. Ståhl och Persson Österman, *EG-skatterätt*, 2006, sid. 251, samt Distaso och Russo, *The EC Interest and Royalty Directive- a comment*, European Taxation 2004, sid. 152.

<sup>2</sup> Proposition 2003/04:126. sid. 27f.

<sup>3</sup> RÅ 2007 ref. 84 och 85.

Regeringen konstaterade endast i propositionen att den inte ansåg att regleringen stred mot primärrätten.<sup>4</sup>

## 1.1 Syfte och frågeställning

Syftet med den här uppsatsen är att närmare undersöka vilken inverkan ränte-/royaltydirektivet har på den införda avdragsbegränsningen i 24 kap. 10 a-e §§ inkomstskattelagen (IL). Det som först måste konstateras är om direktivet överhuvudtaget är tillämpligt. Svaret på detta beror på hur formuleringen ”varje form av skatt” ska tolkas i artikel 1 i direktivet.

Uppsatsen syftar även till att utreda om någon undantagsregel i direktivet kan tillämpas på avdragsbegränsningen. I avsaknad av tillämpliga avgöranden i EU-domstolen gällande ränte-/royaltydirektivet blir accepterade rättfärdigande hinder av etableringsfriheten av betydelse.

Någonting som också ska undersökas är om direktivet har direkt effekt, om det är tillräckligt klart och så tydligt att det kan åberopas av en enskild då en medlemsstat inte har implementerat direktivet på ett korrekt sätt.

Frågeställningarna för denna uppsats blir därför följande:

1. Är ränte-/royaltydirektivet tillämpligt på avdragsbegränsningen i 24 kap. 10 a-e §§ IL?
2. Om svaret på fråga 1 är ja blir nästa fråga följande: Står regleringen i 24 kap. 10 a-e §§ IL i strid med direktivet?
3. Om svaret på fråga 2 är ja blir nästa fråga följande: Kan reglerna rättfärdigas?
4. Om svaret på fråga 3 är nej blir nästa fråga följande: Har ränte-/royaltydirektivet direkt effekt så att det kan åberopas av enskilda?

## 1.2 Metod och material

I uppsatsen har den rättsdogmatiska metoden använts, där de traditionella rättskällorna lagtext, förarbeten, praxis och doktrin studerats. Eftersom lagreglerna är förhållandevis nya, är materialet kring dem relativt begränsat. I avsnittet om bakgrunden till ränteavdragsbegränsningsreglerna har materialet utgått från Skatteverkets skrivelse om upplägg genom räntesnurror, den efterföljande promemoria som Skatteverket utarbetade samt praxis i form av Industrivärden-domarna. I viss mån har också doktrin använts. Avsnittet som berör den befintliga regleringen i 24 kap. 10 a-e §§ IL har till övervägande del skrivits utifrån den proposition som lades fram. Något rättsfall har ännu inte avgjorts, varför någon enhetlig tolkning av reglerna inte har gjorts. Det finns dock två förhandsbesked från

---

<sup>4</sup> Proposition 2008/09:65 sid. 69ff.

Skatterättsnämnden, dessa berörs senare i uppsatsen. Ett av förhandsbeskeden tog särskilt upp den frågan om den svenska lagstiftningens förenlighet med ränte-/royaltydirektivet, varför det är av intresse i denna uppsats. Båda förhandsbeskeden har överklagats till Regeringsrätten, men har ännu inte fått något avgörande.

Ränte-/royaltydirektivet samt principen om direkt effekt har det skrivits om i större omfattning inom doktrin. Principen om direkt effekt bygger på EU-domstolens praxis, varför denna rättskälla är mer framträdande där. Något EU-rättsligt avgörande avseende ränte-/royaltydirektivet finns, såvitt jag vet, ännu inte. En stor del av tolkningen bygger därför dels på EU-rättsliga avgöranden gällande primärrätten och andra direktiv, är intressanta därför att de rör liknande omständigheter, dels på vad som skrivits i doktrin samt vad som anges i ingressen till direktivet.

Lissabonfördraget<sup>5</sup> som trädde i kraft 1 december 2009 medförde bland annat att vissa unionsrättsliga beteckningar ändrades samt att ett flertal artiklar i f.d. EG-fördraget ändrades. I denna uppsats har hänsyn tagits till ändringarna och således har de nya beteckningarna använts. EG-fördraget har bytt namn till fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (EUF-fördraget), EG-domstolen har döpts om till Europeiska unionens domstol (EU-domstolen). Uttrycket EG-rätt kommer att ersättas av EU-rätt.

Det bör sägas att Skatteverket i december lade fram en promemoria hur omfattande ränteavdrag är i Sverige och samt en utvärdering av behovet om ytterligare avdragsbegränsningar. I denna promemoria föreslår myndigheten ett antal lagändringar. Promemorian har inte använts i denna uppsats eftersom den inte behandlar några EU-rättsliga aspekter.

## 1.3 Avgränsning och disposition

I uppsatsen fokuseras på aktiebolag, även om den svenska lagstiftningen också omfattar handelsbolag. Detta beror på att ränte-/royaltydirektivet för svensk del endast omfattar aktiebolagen. Vad gäller artikel 4 i direktivet görs endast en kort beskrivning, eftersom den inte är av särskilt intresse för uppsatsens ämne. Regleringens förenlighet med primärrätten utelämnas helt i denna uppsats, endast några rättsfall som berör etableringsfrihet finns refererade därför att innebörden är av betydelse även i förhållandet till ränte-/royaltydirektivet.

Uppsatsen är disponerad enligt följande. Inledningsvis ges en bakgrundsbeskrivning till den svenska regleringen. En grundläggande förklaring ges till problematiken kring räntesnurror och koncerninterna lån. Sedan följer en utförlig beskrivning av den svenska lagstiftningen i 24 kap.

---

<sup>5</sup> Lissabonfördraget den 13 december 2007 om ändring av fördraget om Europeiska unionen och fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen.

10 a-e §§ IL. I kapitel 4 presenteras ränte-/royaltydirektivets innehåll och syfte.

Kapitel 5 innehåller en beskrivning av underkapitalisering samt referat av några EU-rättsliga avgöranden angående medlemsstaters regler på underkapitaliseringsområdet samt CFC-beskattningsregler. Dessa avgöranden rör visserligen den nationella lagstiftningens förenlighet med etableringsfriheten i EUF-fördraget, men är ändå av betydelse för denna uppsats då avgörandena rör i vilken utsträckning medlemsstaterna har rätt att tillämpa vissa regler för att motverka skatteflykt.

I kapitel 6 diskuteras den EU-rättsliga principen om direkt effekt, både generellt samt särskilt på direktiv. Direkt effekt får betydelse om ränte-/royaltydirektivet anses tillämpligt på de svenska reglerna men inte har implementerats korrekt.

I kapitel 7 refereras två förhandsbesked från Skatterättsnämnden. Ett av förhandsbeskeden tog särskilt upp frågan om ränte-/royaltydirektivet är tillämpligt på den svenska regleringen i 24 kap. 10 a-e §§ IL. En analys följer sedan i kapitel 8, där direktivets tillämplighet diskuteras ingående, samt även eventuell direkt effekt på direktivet. Uppsatsen avslutas sedan med en sammanfattning där de viktigaste punkterna framhävs.

## 2 Bakgrund till ränteavdragsbegränsningen

Enligt 16 kap. 1 § IL får avdrag göras för räntor i inkomstslaget näringsverksamhet, även om de inte utgör utgifter för att förvärva eller bibehålla inkomster. Skatteverket uppmärksammade för ett antal år sedan att ett flertal företag använde sig av fenomenet räntesnurror. Myndigheten presenterade skatteupplägg genom räntesnurror på sin hemsida. Skatteverket ansåg att uppläggen var lagstridiga och avsåg att pröva huruvida uppläggen kunde stoppas med skatteflyktslagen (lag 1995:575 mot skatteflykt).<sup>6</sup>

Prövningen kom att ske genom de s.k. Industrivärden-domarna<sup>7</sup>. Regeringsrätten konstaterade att det inte var möjligt att förhindra upplägg genom räntesnurror med skatteflyktslagen. Kort efter att domarna meddelades utarbetade Skatteverket en promemoria med förslag på ändrade regler för ränteavdrag. Promemorian kom delvis att ligga till grund för de nya ränteavdragsbegränsningarna för att motverka skatteplanering. Nedan kommer begreppet räntesnurra att förklaras, som följs av ett avsnitt om Industrivärden-domarna. Vidare kommer även Skatteverkets promemoria att behandlas samt kritik mot förslaget. Sist kommer kort Finansdepartementets förslag att tas upp.

### 2.1 Räntesnurror

Som redan nämnts uppmärksammade Skatteverket för ett antal år sedan fenomenet räntesnurra. Räntesnurrorna användes enligt myndigheten för att minska beskattningen hos ett svenskt rörelsedrivande bolag vars moderbolag befinner sig i utlandet. Eftersom moderbolaget inte befinner sig i Sverige är det inte möjligt att skicka koncernbidrag då dotterbolaget inte kan göra avdrag för detta, 35 kap. IL. Det är heller inte möjligt att genom överföring av varor eller tjänster till över- eller underpris (beroende på åt vilket håll transaktionen görs) flytta över resultatet till det utländska moderbolaget. Priser som inte är marknadsmässiga kan korrigeras genom internprissättningsregeln i 14 kap. 19 § IL. En utdelning är inte heller något alternativ eftersom utdelning sker efter beskattning av årets resultat och inte lever upp till syftet att minska beskattningen, även om utdelningen i sig är skattefri.<sup>8</sup>

Typfallet är istället att det utländska moderbolaget (MB) bildar ett nytt bolag (NYAB) i Sverige. MB överlåter det tidigare vinstgivande

---

<sup>6</sup><http://www.skatteverket.se/rattsinformation/skatteupplagg/rantesnurror.4.3dfca4f410f4fc63c8680009710.html>.

<sup>7</sup> RÅ 2007 ref.84 och 85.

<sup>8</sup>Om utdelning sker inom EU är den troligtvis skattebefriad p.g.a. moder-/dotterbolagsdirektivet, direktiv 90/435/EEG.

dotterbolaget (DB 1) till NYAB till marknadsvärdet för DB 1. MB får en revers som betalning för förvärvet från NYAB. Räntan på reversen är satt till marknadsmässig nivå. Reversen lämnas sedan över till ett ytterligare dotterbolag (DB 2), som befinner sig utanför Sverige, genom ett kapitaltillskott. NYAB betalar ränta till DB 2. Räntan är avdragsgill för NYAB och finansieras genom koncernbidrag från det förvärvade bolaget (DB 1).<sup>9</sup>

Tivéus påpekar att en koncern kan omstruktureras på andra sätt än det som Skatteverket beskrivit på sin hemsida. Han ger exempel på att ett utländskt företag etablerar en svensk filial. I denna filial placeras alla aktier i Svenska bolag som bolaget förvärvat, liksom lånen för aktieförvärven. Räntekostnaderna placeras i det fasta driftstället i Sverige och finansieras genom koncernbidrag från de av filialen ägda svenska bolagen, vilket är möjligt genom 35 kap. 2 a § IL.<sup>10</sup> Persson Österman har kritiserat begreppet räntesnurr och menar att det får en negativ klang samt är för oprecist.<sup>11</sup>

Att räntesnurr är attraktiva och genomförbara beror dels på att någon källskatt inte tas ut på räntebetalningar till utlandet, dels på att några underkapitaliseringsregler inte finns i Sverige.<sup>12</sup> Innan den nya lagstiftningen trädde i kraft 1 januari 2009 fanns inte heller några större begränsningar i möjligheterna att göra avdrag för betalda räntor.

## 2.2 Industrivärden-domarna

Skatteverket valde att få uppläggen med räntesnurr prövade mot skatteflyktslagens bestämmelser i domstol. Den 3 oktober 2007 avgjorde Regeringsrätten de s.k. Industrivärden-domarna<sup>13</sup>.

I korthet var omständigheterna följande i RÅ 2007 ref. 85; Investmentbolaget Industrivärden ägde Nordinvest, ett rent holdingbolag, samt var också ägare till ett flertal andra bolag. Tre av bolagen såldes 1995 till Nordinvest för 1,6 miljarder kronor. För att kunna finansiera köpet gav Industrivärden ett aktieägartillskott till Nordinvest om 1,6 miljarder. En

---

<sup>9</sup><http://www.skatteverket.se/rattsinformation/skatteupplagg/rantesnurr.4.3dfca4f410f4fc63c8680009710.html>. För rätten till avdrag för räntebetalningen är det inte nödvändigt att reversen överläts till DB 2, men detta görs oftast för att DB2 sedan kan lämna utdelning till MB. DB 2 kanske befinner sig i ett land som inte beskattas ränteintäkten, eller har en lägre skattesats än den i landet där MB befinner sig varför ränteintäkten kan föras upp till MB från DB 1 på ett smidigt och kostnadseffektivt sätt.

<sup>10</sup> Tivéus, *Räntebetalningar till utlandet på koncernintern lån finansierade med koncernbidrag- skatteflykt?*, Skattenytt nr 11 2007, sid. 690.

<sup>11</sup> Persson Österman, *Ränteavdrag efter koncernintern aktieöverlåtelse- skatteflykt eller ej?*, Svensk skattetidning nr 6-7 2007, sid. 395. Persson Österman använder sig istället av termen ”ränteavdrag efter koncernintern aktieöverlåtelse” som han anser är mer beskrivande och som är neutral.

<sup>12</sup> Persson Österman, *Ränteavdrag efter koncernintern aktieöverlåtelse- skatteflykt eller ej?*, Svensk skattetidning nr 6-7 2007, sid. 395.

<sup>13</sup> RÅ 2007 ref. 84 och 85.

nyemission på 9,95 miljoner gjordes också som en åtgärd i samband med försäljningen av dotterbolagen.

1996 återbetalade Nordinvest aktieägartillskottet och fick istället en skuld till Industrivärden på motsvarande 1,5 miljarder kronor. På fordran betalade Nordinvest en marknadsmässig ränta till Industrivärden. Räntebetalningen till Industrivärden finansierades med koncernbidrag till Nordinvest från andra bolag i koncernen. 1998 genomfördes en fusion mellan Industrivärden och Nordinvest varpå Industrivärden återigen blev direkt ägare till de tre dotterbolagen.

## 2.2.1 Skatteverkets yrkande

Skatteverket menade att en skatteförmån uppkommit eftersom inkomstskatt på vinst motsvarande betalad ränta inte utgått. De olika transaktionerna har företagits därför att Industrivärden som investmentbolag inte omfattades av koncernbidragsreglerna. Även om rättshandlingarna i sig inte varit civilrättsligt ogiltiga har de sammantaget givit skatteförmåner som inte varit oväsentliga och som framstår som oberättigade. Skatteförmånen har varit det övervägande skälet till att transaktionerna genomförts. Nordinvest har medverkat till att skatteförmånen uppnåtts och bör enligt Skatteverkets yrkande inte medges avdrag för räntebetalningar som gjorts till Industrivärden.

## 2.2.2 Regeringsrättens bedömning

Sedan Industrivärden vunnit i länsrätten men förlorat i kammarrätten avgjordes målet 2007 i högsta instans. Regeringsrättens bedömning grundar sig på en hänvisning till det tidigare Regeringsrättsavgörandet, RÅ 2001 ref. 79. En kommun har haft ett upplägg med försäljning av ett dotterbolag till ett nybildat dotterbolag (som även detta var ett rent holdingbolag) mot revers. Räntan på reversen skulle finansieras med koncernbidrag från det försålda dotterbolaget till det nybildade holdingbolaget. Kommunen skulle lämna aktieägartillskott med ett belopp som motsvarade ca 72 procent av den ränta som holdingbolaget erlagt, dock minskat med eventuell utdelning som dotterbolaget skulle ha lämnat till kommunen om någon försäljning inte skett.

I RÅ 2001 ref. 79 var Regeringsrättens bedömning att skatteflyktslagen inte var tillämplig eftersom kommunen är ett skattebefriat subjekt och att rekvisitet att en taxering i enlighet med ett visst förfarande skulle strida mot en lagstiftnings syfte därmed inte var uppnått.<sup>14</sup> Regeringsrätten resonerar kring att de skattefördelar som uppkommer med det upplägg kommunen

---

<sup>14</sup> Skatteflyktslagens övriga tre rekvisit väsentlig skatteförmån, direkt/indirekt medverkan av den skattskyldige i de företagna rättshandlingarna samt att skatteförmånen har utgjort att övervägande skäl till förfarandet ansågs av Skatterättsnämnden vara uppfyllda i det aktuella fallet. Se Skatteflyktslagen 2 § för de olika kriterierna.



redogjort för har ett samband med att kommunen är ett skattebefriat subjekt och att kommunen skulle ha åtnjutit samma skattefördelar även om omstruktureringen inte företagits.

Regeringsrätten ansåg, till skillnad mot kammarrätten, i RÅ 2007 ref. 85 att upplägget i Industrivärdenkoncernen var liknande det i förhandsbeskedet från 2001 på grund av att investmentbolag är ett skattesubjekt med särskild status och att samma bedömning därför borde göras. Industrivärden transaktioner kunde därför inte angripas med skatteflyktslagen och Nordinvest fick således rätt att göra avdrag för den ränta som man betalat till Industrivärden.

## 2.3 Skatteverkets promemoria

Eftersom det inte var möjligt att angripa upplägg med räntesnurror genom skatteflyktslagens bestämmelser, utarbetade Skatteverket en promemoria med förslag på lagändringar gällande avdragsrätten för vissa räntebetalningar. Enligt Skatteverkets uppskattning var det betydande belopp i skattebortfall årligen genom upplägg med räntesnurror, ca 7 miljarder kronor beräknades försvinna. Skatteverket befarade att användningen av detta upplägg skulle öka och att detta främst gjordes av skatteplaneringsskäl.<sup>15</sup>

I promemorian diskuterar Skatteverket ett antal olika lagtekniska lösningar för att begränsa en minskad skattebas genom upplägg med räntesnurror. I arbetet har myndigheten haft en utgångspunkt i hur olika EU-länders lagstiftning på området ser ut. Gemensamt för dessa stater är att det finns någon typ av avdragsbegränsning när ett bolag anses vara underkapitaliserat.

Hur de lagtekniska lösningarna ser ut skiljer sig åt rejält.<sup>16</sup> Det som diskuteras var ändrade CFC-regler, källskatt på räntebetalningar, underkapitaliseringsregler, EBIT (earnings before interest and tax)-regel samt regler som specifikt begränsar rätten till avdrag för ränta under vissa förutsättningar. CFC-regler, källskatt på räntebetalningar och underkapitaliseringsregler bedömdes inte vara tillräckligt effektfulla och källskatt på räntebetalningar till utlandet skulle också stå i strid med ränte-/royaltydirektivet<sup>17</sup> ifråga om betalningar till bolag i andra EU-länder.<sup>18</sup>

Skatteverkets förslag till lagändring blev istället ränteavdragsbegränsning. Avdrag för ränta och andra utgifter som ett bolag betalar till ett annat bolag

---

<sup>15</sup> Skatteverkets promemoria, 2008-06-23, sid. 11.

<sup>16</sup> Skatteverkets promemoria, 2008-06-23, sid. 29. De länder som undersöktes var Danmark, Frankrike, Nederländerna, Storbritannien och Tyskland.

<sup>17</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. Se mer om direktivet nedan.

<sup>18</sup> Skatteverkets promemoria, 2008-06-23, sid. 45ff.

med vilket det första bolaget är i intressegemenskap med, medges inte till den del skulden; a) har samband med ett förvärv av en delägar rätt eller en fordringsrätt, b) har medfört att bolaget har kunnat lämna utdelning till ett företag i intressegemenskapen eller, c) medfört att kapitaltillskott har kunnat lämnas till ett företag i intressegemenskap till den del tillskottet har använts för att förvärva en delägar rätt eller en fordringsrätt.<sup>19</sup> Även ränta för externa lån omfattas till den del långivaren i sin tur har en fordran till ett företag i intressegemenskapen. I förslaget ska även ränta som betalas på ett koncerninternt lån omfattas, om detta lån har ersatt en extern fordran.<sup>20</sup>

Någon utvärdering av de föreslagna reglernas förenlighet med EU-rätten fanns inte med i Skatteverkets promemoria. Den enda reflektionen kring gemenskapsrätten gjordes vid diskussionen om att införa källskatt på räntebetalningar.

## 2.4 Kritik mot Skatteverkets förslag

Skatteverkets förslag fick massiv kritik av remissinstanserna, framförallt därför att de även omfattade upplägg med företagsekonomiska skäl och att någon hänsyn till hur beskattningen totalt blir för intressegemenskapen inte beaktades. Inte heller togs någon hänsyn till om mottagaren av räntan beskattades för denna eller ej. Kort sagt menade remissinstanserna att syftet med förslagen inte uppnåddes, d.v.s. att motverka skatteupplägg för att minska beskattningen. Endast en av de tillfrågade remissinstanserna tillstyrkte förslaget.<sup>21</sup>

## 2.5 Finansdepartementets utarbetade promemoria

Efter kritiken av Skatteverkets föreslagna ändringar utarbetade Finansdepartementet en promemoria med delvis andra lagförslag utifrån det remissinstanserna anfört. Även Finansdepartementet ansåg att det var nödvändigt med en lagändring för att komma tillrätta med upplägg som medförde omfattande skattebortfall. En utgångspunkt i promemorian var att regleringen skulle vara betydligt snävare än vad Skatteverket föreslagit. Detta för att hindra att affärsmässiga transaktioner träffades. Vid utformningen beaktades den nederländska lagstiftningen som till stor del överensstämmer med den slutliga regleringen.<sup>22</sup>

---

<sup>19</sup> Skatteverkets promemoria, 2008-06-23, sid. 48f.

<sup>20</sup> Skatteverkets promemoria, 2008-06-23, sid.50.

<sup>21</sup> Finansdepartementets promemoria (dnr Fi2008/4093) sid. 7. Flertalet remissinstanser menade att de föreslagna åtgärderna skulle fördyra affärsmässiga struktureringar avsevärt och att regleringen skulle drabba bank- och finanssektorn orimligt hårt eftersom avdraget även till viss del omfattar ränta på externa lån. En ytterligare kritik mot Skatteverkets promemoria var att myndigheten räknat ut ett osannolikt högt skattebortfall.

<sup>22</sup> Finansdepartementets promemoria (dnr Fi2008/4093) sid. 25.

Till skillnad från Skatteverkets förslag omfattades inte längre lån för att förvärva fordringsrätter. Inte heller ansåg Finansdepartementet att avdragsbegränsningen skulle gälla lån som möjliggjort utdelning och omfattade inte heller lån som möjliggjort kapitaltillskott. Slutligen gällde avdragsförbudet inte andra utgifter för lånet än själva räntan.<sup>23</sup>

En undantagsregel förslogs som innebär att en ränta är avdragsgill om räntan beskattas med minst 10 % i mottagarlandet. Vid bedömningen av om mottagarlandet beskattar räntan ska endast hänsyn tas till om räntan skulle ha beskattas om det varit den enda intäkten. Det är också klassificeringen av räntan i mottagarlandet som är avgörande för om avdrag kan medges.<sup>24</sup> En s.k. ventil föreslogs också för räntebetalningar på lån som visserligen inte beskattas med minst 10 % i mottagarlandet, men som huvudsakligen är motiverade av affärsmässiga skäl. Med huvudsakligen angav Finansdepartementet att det skulle följa IL:s definition på ca 75 procent.<sup>25</sup>

---

<sup>23</sup> Finansdepartementets promemoria (dnr Fi2008/4093) sid. 29f.

<sup>24</sup> Finansdepartementets promemoria (dnr Fi2008/4093) sid. 35.

<sup>25</sup> Finansdepartementets promemoria (dnr Fi2008/4093) sid. 37.

## 3 Avdragsbegränsning för att motverka skatteplanering

Den nya regleringen om begränsning i avdragsrätten för räntor började tillämpas 1 januari 2009 och gäller även om själva fordran uppkommit innan de nya lagreglerna trädde i kraft. Begränsningen har ännu inte tillämpats vid någon årlig taxering. Skatterättsnämnden har dock under 2009 avgjort två förhandsbesked angående räntesnurror. Dessa kommer att diskuteras nedan i kapitel 7.

Reglerna om avdragsbegränsning återfinns i 24 kap.10 a-e §§ IL. I 10 a § ges en definition på företag i intressegemenskap, i 10 b-c §§ finns huvudreglerna om avdragsbegränsningen och i 10 d-e §§ finns kompletteringsregler. Nedan ges en genomgång av dessa regler.

### 3.1 Företag i intressegemenskap

För att begränsningen ska bli tillämplig krävs att långgivaren respektive låntagaren är i intressegemenskap med varandra. I 24 kap. 10 a § IL finns en definition på intressegemenskap. Antingen kan den uppnås genom att långgivaren eller låntagaren direkt eller indirekt har ett bestämmande inflytande i det andra företaget. Intressegemenskapen kan också uppfyllas genom att både långgivaren och låntagaren står under i huvudsak gemensam ledning.

Paragrafen anger att termen *företag* inbegriper juridiska personer samt även handelsbolag. Härmed anses utländska motsvarigheter till juridiska personer och europeiska ekonomiska intressegrupperingar ingå genom 2 kap. 2 § samt 5 kap. 2 § IL. I propositionen sägs att också kommuner, staten och oäkta koncerner där en fysisk person finns som ägare, kan ingå i intressegemenskapen. De enskilda fysiska personerna anses dock inte ingå i intressegemenskapen, utan endast företagen.<sup>26</sup>

Begreppet *huvudsak gemensam ledning* ansågs av Sveriges Advokatsamfund vara alltför oprecist med hänsyn till Regeringsrättens uttalande att det är det faktiska inflytandet och inte det formella som ska vara avgörande.<sup>27</sup> Regeringen anförde att man genom en snävare beskrivning riskerar kringgående och behöll begreppet.<sup>28</sup>

---

<sup>26</sup> Proposition 2008/09:65 sid. 46.

<sup>27</sup> Remissvar Sveriges advokatsamfund R-2008/0927.

<sup>28</sup> Proposition 2008/09:65 sid. 48.

## 3.2 Huvudregeln i 24 kap. 10 b § IL

24 kap. 10 b § IL lyder enligt följande:

*”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 delägarrätt 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.”*

Först måste det konstateras att det är ränta som betalats till ett företag i intressegemenskapen. Sedan ska den bakomliggande skulden avse ett förvärv av en delägarrätt, för att avdragsbegränsningen ska bli tillämplig. *Delägarrätt* definieras i 48 kap. 2 § IL. Av regeringens skäl till förslaget i propositionen framgår att även lagerandelar ska omfattas eftersom ett undantag skulle medföra att förbudet blev ”tandlöst”.<sup>29</sup>

Med *ränta* menas enligt propositionen en kostnad för en kredit, d.v.s. kostnaden som en låntagare har utöver amorteringar på lånet. Till skillnad från Skatteverket ansåg regeringen att endast ränta skulle begränsas, inte andra utgifter för krediten. I de fall när kringgående kan befaras får detta avgöras med allmänna regler och skatteflyktslagen.<sup>30</sup>

För att avdragsbegränsningen inte ska kunna kringgåas med hjälp av externa lån har i andra stycket införts ett avdragsförbud i de fall ett externt lån ersätts av ett internt. Det är inte möjligt att först ta ett externt lån och sedan ersätta skulden med ett lån från ett företag inom intressegemenskapen och därigenom få avdrag för räntan. Advokatsamfundet ansåg i sitt remissvar att termen *tillfällig skuld* var alltför oprecis.<sup>31</sup> Regeringen menade att uttrycket inte var så kontroversiellt, vid bedömningen bör själva tidsaspekten vara det grundläggande. Ju längre tid som förflutit, desto mer talar för att det inte är fråga om ett kringgående och därmed ska räntan vara avdragsgill. Någon exakt tidsgräns ansågs dock av regeringen vara olämplig att ange i lagtexten utan överlämnades till rättstillämparen att avgöra i det enskilda fallet.<sup>32</sup>

---

<sup>29</sup> Proposition 2008/09:65 sid. 49f. I definitionen delägarrätt avses enligt 48 kap. 2 § IL exempelvis aktie, teckningsrätt p.g.a. teckning av aktier, teckningsrätt, fondaktierätt, andel i en investeringsfond, andel i en ekonomisk förening och annan tillgång med liknande konstruktion eller verkningssätt.

<sup>30</sup> Proposition 2008/09:65 sid. 52f.

<sup>31</sup> Remissvar Sveriges Advokatsamfund R-2008/0927.

<sup>32</sup> Proposition 2008/09:65 sid.56.

### 3.3 Avdragsförbud mot back-to-back-lån

I 24 kap. 10 c § IL finns ett förbud mot avdrag för räntor vid s.k. back-to-back-lån. Ränta på en skuld till ett företag utanför intressegemenskapen är inte avdragsgill, till den del som ett företag i intressegemenskapen också har en fordran på det utomstående företaget.

Även 10 c § har införts för att minska kringgående av avdragsbegränsningen. Det ska finnas ett samband mellan lånet från det externa företaget och en kredit som ett företag inom intressegemenskapen har lämnat till det externa företaget. Skulden som företaget inom intressegemenskapen har till det externa företaget ska avse ett förvärv av delägarätter från ett annat företag inom intressegemenskapen.<sup>33</sup>

### 3.4 Kompletteringsreglerna i 24 kap. 10 d-e §§ IL

För att inte transaktioner med affärsmässiga syften ska drabbas av avdragsbegränsningen har, som ovan redogjorts för i avsnitt 2.4 om Finansdepartementets förslag, vissa undantag införts.

Tioprocentsregeln i 24 kap. 10 d § första punkten IL innebär att räntor som betalas till ett företag inom en intressegemenskap och som avser förvärv av delägarätter, är avdragsgilla om mottagaren beskattas för räntan med minst tio procent. I 24 kap. 10 d § andra punkten IL finns den s.k. ventilen. Även om en ränta inte beskattas med minst tio procent hos mottagaren, kan räntebetalaren ändå ha rätt till avdrag om förvärvet och skulden framstår som huvudsakligen affärsmässigt motiverade.

24 kap. 10 d § IL har följande lydelse;

*”Ränteutgifter 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 beskattas 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.”*

---

<sup>33</sup> Andersson, et al, *Inkomstskattelagen en kommentar del I*, 2009, sida 739f.

10 e § har i stort sett samma lydelse som den ovan beskrivna 10 d §, enda skillnaden är att 10 e § hänvisar till back-to-back-lånen i 10 c §.

### 3.4.1 Undantag på grund av beskattning hos mottagaren

Ett av undantagen från den nya avdragsbegränsningen är att mottagaren av räntan beskattas med minst tio procent. Det är företaget som *faktiskt har rätt till räntan* som ska beskattas, det är inte tillräckligt att ett företag tar emot räntan och sedan slussar den vidare. Finansdepartementet hänvisade angående detta begrepp till den engelska termen *beneficial owner*. Den som har rätt till räntan är alltså den som är kreditgivare. Syftet med att ange den som har rätt till räntan är att en avdragsbegränsning inte ska kunna kringgås genom att räntan sedan förs över till det företag inom intressegemenskapen som bäst kan tillgodogöra sig den.<sup>34</sup>

För att kunna avgöra om mottagaren kommer att beskattas med minst tio procent ska ett hypotetiskt test göras. I testet undersöks om räntan hade beskattats om mottagaren endast hade haft den inkomsten, d.v.s. utan hänsyn till övriga inkomster och utgifter i verksamheten. Det är inte avgörande för rätten till avdrag när mottagaren tar upp ränteinkomsten till beskattning. I författningskommentaren sägs att beskattningskravet inte anses uppfyllt om mottagaren kan neutralisera räntebetalningen genom ett grundavdrag, fribelopp eller liknande avdrag. I fråga om mottagare som har hemvist i utlandet är det landets klassificering av betalningen som avgör om beskattningskravet är uppfyllt eller inte.<sup>35</sup>

#### 3.4.1.1 Företag med möjlighet till avdrag för utdelning

Skatteverket kan vägra avdrag för räntebetalningar där mottagaren visserligen beskattas för denna inkomst i enlighet med kravet på tio procent, men har möjlighet att i sin tur få avdrag för utdelning, d.v.s. Investmentbolag. Myndigheten ska kunna visa att förvärvet och skulden inte till övervägande del är affärsmässigt motiverade, 24 kap. 10 d § andra stycket IL. Syftet med Skatteverkets rätt att vägra avdrag för dessa räntebetalningar är att den nya regleringen inte ska kunna kringgås genom att lån beviljas av ett företag som sedan kan få avdrag för utdelning. I praktiken skulle beskattningen av ränteinkomsten då bli obefintlig.

Finansdepartementet argumenterade för att en sådan begränsning var nödvändig med hänsyn till RÅ 2007 ref. 85, dessa ränteinkomster riskerade i annat fall att bli obeskattade när inkomsten vidareutdelades.<sup>36</sup> På grund av

---

<sup>34</sup> Finansdepartementets promemoria (dnr Fi2008/4093) sid.35f. Beneficial owner diskuteras mer nedan i avsnitt 4.2.4.

<sup>35</sup> Proposition 2008/09:65 sid. 59f.

<sup>36</sup> Finansdepartementets promemoria (dnr Fi2008/4093) sid. 36.

kritik mot Finansdepartementets förslag modifierades regeln delvis i propositionen. Bevisbördan lades på Skatteverket, myndigheten ska visa att förvärvet och skulden till övervägande del inte är affärsmässigt motiverade. Enligt regeringen avses med övervägande del mer än hälften. Om Skatteverket kan uppfylla sin bevisbörda har det låntagande företaget inte rätt att göra avdrag för betald ränta, varken enligt tioprocentsregeln eller enligt den s.k. ventilen.<sup>37</sup>

Hellenius har uppmärksammat ett tillämpningsproblem med tioprocentsregeln i de fall en mottagare av räntebetalningar kan ge koncernbidrag. Hellenius är dock av åsikten att ett koncernbidrag som givits inte ska påverka möjligheten att få göra avdrag för en räntebetalning som har betalats.<sup>38</sup>

### 3.4.2 Transaktioner som är huvudsakligen affärsmässigt motiverade

I vissa fall kan räntebetalningar anses vara affärsmässigt motiverade trots att någon beskattning inte sker, eller att beskattningen är lägre än tio procent. För att inte sådana transaktioner skulle drabbas av avdragsförbudet infördes en reglering som medger avdrag för räntebetalningar om förvärvet och skulden som har samband med förvärvet är *huvudsakligen affärsmässigt motiverade*.

*Huvudsaklighet* i IL motsvarar ca 75 procent eller mer och gäller även vid tillämpning av denna regel.<sup>39</sup> Flera remissinstanser var kritiska till att kravet på "huvudsaklighet" var satt så högt i förhållande till det som gäller i skatteflyktslagen. Genom detta krav blir bevisningen och hanteringen av transaktionerna onödigt svår.<sup>40</sup> Regeringen avfärdade kritiken, vid flertalet transaktioner kommer de övriga reglerna att kunna tillämpas och det talade för att en undantagsregel skulle vara restriktiv. Regeringen ansåg även att syftet med att motverka skatteupplägg som medverkar till ett omfattande skattebortfall, krävde ett högt satt huvudsaklighetskriterium.<sup>41</sup>

Rekvisitet *affärsmässigt motiverat* innebär enligt regeringen att det förutom skatteeffekter även ska vara företagsekonomiskt rationellt att genomföra de nämnda transaktionerna, d.v.s. den interna skulden och det interna förvärvet av delägarrätterna. I propositionen ges exempel på när någonting kan vara affärsmässigt motiverat. Såsom exempel anges att en multinationell koncern har förlagt sitt huvudkontor för en särskild region i ett lågskatteländ. Regionen som huvudkontoret styr över har ett fåtal länder med juridisk,

---

<sup>37</sup> Proposition 2008/09:65 sid. 65.

<sup>38</sup> Hellenius, *De nya ränteavdragsbegränsningarna*, Svensk skattetidning nr 2 2009, sid. 171.

<sup>39</sup> Att huvudsaklighet innebär 75 procent eller mer framkom i proposition 1999/2000:2 del 1 sid. 502f, dit också regeringen hänvisade i 2008/09 års proposition.

<sup>40</sup> Proposition 2008/09:65 sid. 66f.

<sup>41</sup> Proposition 2008/09:65 sid. 67f.



ekonomisk och politisk stabilitet och huvudkontoret placeras i ett av dessa länder, som dock har en lägre beskattning än 10 procent. Om reell ekonomisk verksamhet bedrivs i landet och omstruktureringar sker så att ett internt förvärv görs och en intern skuld uppkommer är det ändå affärsmässigt motiverat i de flesta fall. Räntebetalningar som sker till huvudkontoret bör därför få dras av enligt 24 kap. 10 b § första stycket 2p IL.<sup>42</sup>

### 3.4.2.1 Skatteverkets ställningstagande

I januari 2009 angav Skatteverket sitt ställningstagande gällande den s.k. ventilen. Myndigheten anser att befintliga propositionsuttalanden tar över överväganden i förarbeten såsom Finansdepartementets promemoria.<sup>43</sup>

I bedömningen av om affärsmässigheten ska beaktas endast i fråga om att låntagaren finansierar förvärv av delägarrätter genom ett internt lån eller om bedömningen ska göras även av långgivaren, är Skatteverkets uppfattning att den senare bedömningen är korrekt. Även själva skuldförhållandet ska uppfylla kravet på affärsmässighet. Långgivaren måste bedriva reell ekonomisk verksamhet och att hela transaktionen måste bedömas utifrån affärsmässiga grunder för att ventilen ska kunna tillämpas.<sup>44</sup>

Skatteverkets ställningstagande har kritiserats av Zester. Hon menar att Skatteverket övertolkar uttalanden i propositionen, att endast det som uttrycks däri skulle vara gällande och att det är nödvändigt med reell ekonomisk verksamhet hos det företag som tillhandahåller krediten. Zester ger exempel på ett företag som CFC-beskattas i Sverige på grund av att det befinner sig i ett lågskatteland och som inte bedriver någon reell ekonomisk verksamhet. Till följd av att det befinner sig i ett lågskatteland är inte tioprocentregeln tillämplig, och eftersom någon ekonomisk verksamhet inte bedrivs så finns inte heller möjlighet att tillämpa den s.k. ventilen. På grund av att bolaget CFC-beskattas i Sverige menar Zester att bolaget ändå bör uppfylla kravet på en beskattningsnivå på minst tio procent. Skillnaden är att beskattningen sker hos bolaget i Sverige och inte hos bolaget i etableringslandet.<sup>45</sup>

Regeringen verkar inte ha åsyftat att ge affärsmässigheten den innebörd som Skatteverket gör i sin tolkning. I propositionen uttalas att det är den interna skulden och det interna förvärvet som ska bedömas och att det normalt inte bör ifrågasättas hur själva finansieringen gjorts, det bör företagen få bestämma över.<sup>46</sup>

---

<sup>42</sup> Proposition 2008/09:65 sid. 68f.

<sup>43</sup> Skatteverkets ställningstagande av den 29 januari 2009, *Tillämpning av undantagsregeln vid huvudsakligen affärsmässigt motiverade förhållanden, den s.k. ventilen, i reglerna om begränsningar i avdragsrätten för ränta på vissa skulder* (dnr 131-157328-09/111).

<sup>44</sup> Ibid.

<sup>45</sup> Zester, *Affärsmässiga skäl- vad är innebörden?* Skattenytt nr 5 2009, sid. 266.

<sup>46</sup> Proposition 2008/09:65 sid. 68.

### 3.5 EU-rättsliga aspekter

I propositionen till de nya ränteavdragsbegränsningarna diskuterades vissa EU-rättsliga aspekter utifrån den kritik som remissinstanserna riktat mot förslaget förenlighet med EU-rätten. Det är regleringens förenlighet med primärrätten och framförallt etableringsfriheten i artikel 49 i EUF-fördraget som diskuterats. Något resonemang kring avdragsbegränsningens förenlighet med ränte-/royaltydirektivet fördes inte alls i propositionen.

Flertalet remissinstanser ansåg att regleringen inte är proportionerlig i förhållande till syftet med regelverket. Kritiken riktar sig främst mot huvudsaklighetskriteriet i den s.k. ventilen. Enligt EU-rättens praxis får endast hinder i etableringsfriheten godtas vid rent konstlade upplägg. Ett huvudsaklighetskriterium går utöver ”rent konstlade upplägg” menade remissinstanserna.<sup>47</sup> Här verkar remissinstanserna direkt diskutera eventuella rättfärdigande grunder och förutsätter att det finns en begränsning i företagets etableringsfrihet.

Regeringen å sin sida ansåg att något hinder i etableringsfriheten inte förelåg därför att reglerna tillämpas lika oavsett om det rör sig om nationella eller gemenskapsrättsliga transaktioner. Det är alltså inte någon skillnad i reglerna i jämförbara situationer och det är inte heller fråga om att tillämpa samma regelverk i icke jämförbara situationer. För att kunna få göra avdrag för räntebetalningar är det samma bevisbörda som gäller för ett företag med hemvist i Sverige som ett företag med hemvist i någon annan medlemsstat.<sup>48</sup>

---

<sup>47</sup> Proposition 2008/09:65 sid. 69ff. Mer om EG-rättslig praxis kring rättfärdigande grunder kommer nedan, här återges endast remissinstansers kritik mot lagförslaget.

<sup>48</sup> Proposition 2008/09:65 sid. 71.

## 4 Rän-te-/royaltydirektivet

Rän-te-/royaltydirektivet<sup>49</sup> antogs av Europeiska unionens råd i juni 2003, efter många års diskussion. Redan i början på 90-talet lades ett första förslag fram om slopande av källskatter på räntebetalningar och royalties mellan närstående företag i olika medlemsländer. Det första förslaget utarbetades i samband med att moder-/dotterbolagsdirektivet<sup>50</sup> antogs. Medlemsstaterna kunde inte komma överens om texten och något beslut togs inte denna gång. Ett andra förslag framarbetades av kommissionen 1998 men först fem år senare antogs direktivet. Implementeringstiden var kort, senast den 1 januari 2004 skulle medlemsstaterna, med några få undantag, ha justerat sin lagstiftning i enlighet med direktivet. Direktivet har genomgått vissa förändringar, främst med hänsyn till att nya medlemsländer har tillkommit.<sup>51</sup>

I detta kapitel kommer direktivet och dess syfte att beskrivas relativt ingående. Ett avsnitt behandlar övergripande OECD:s inverkan på EU-rätten, eftersom direktivet i vissa delar bygger på OECD:s modellavtal. Ett avsnitt behandlar ett avgörande, som rörde tillämpningen av fusionsdirektivets skatteflyktsbestämmelse. Denna är i stort sett likalydande med rän-te-/royaltydirektivets bestämmelse, varför avgörandet är av betydelse även för denna uppsats.

### 4.1 Direktivets syfte

Rän-te-/royaltydirektivet infördes som en del av anpassningen mot en gemensam inre marknad. Innan direktivet antogs var medlemsländernas nationella skatteregler vanligtvis inte tillämpliga på transaktioner över landgränserna. I ingressens första passus anges att det inte bör vara mindre förmånligt ur ett skattemässigt hänseende att företa transaktioner mellan bolag i olika medlemsländer än vad som gäller för två bolag inom ett land.<sup>52</sup>

Syftet med direktivet är att via lagstiftning inom unionen undvika dubbelbeskattning av räntor som betalas på fordringar. När dubbelbeskattning undviks genom tillämpning av skatteavtal kan de formella reglerna ofta vara både tidskrävande och betungande. Till skillnad från moder-/dotterbolagsdirektivet, som medför att utdelningar kan ske skattefritt mellan moder- och dotterbolag som befinner sig i olika medlemsstater, är det dock inte fråga om att helt slopa beskattning. Tvärtom anges i ingressen att ”*det är nödvändigt att se till att räntor och royalties*

---

<sup>49</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.

<sup>50</sup> Rådets direktiv 90/435/EEG av den 23 juli 1990 om ett gemensamt beskattningssystem för moderbolag och dotterbolag hemmahörande i olika medlemsstater.

<sup>51</sup> Terra och Wattel, *European tax law*, 2008, sid. 610f.

<sup>52</sup> Preamble 1, direktiv 2003/49/EG.

beskattas en gång i en medlemsstat”<sup>53</sup>. Vidare sägs i ingressen att direktivet syftar till att räntor inte ska beskattas i det land där de uppstår, detta oberoende av om beskattningen sker vid källan eller genom taxering.<sup>54</sup>

## 4.2 Rekvisit för direktivets tillämplighet

Ett krav för direktivets tillämplighet är att det långivande bolaget, den som ska få räntan, är beläget i en annan medlemsstat. I artikel 1(1) uttrycks detta genom att hänvisa till ”(...) den som har rätt till räntan eller royaltyn är ett bolag i en annan medlemsstat (...)”.

Det krävs också att låntagaren och långgivaren är närstående med varandra och i direktivet ges medlemsstaterna en möjlighet att ställa upp krav på en viss innehavstid. Nedan kommer begreppen ”bolag i en medlemsstat”, ”närstående bolag”, ”den som har rätt till räntan” samt kravet på innehavstid att diskuteras.

### 4.2.1 Definition av bolag i en medlemsstat

Vad som menas med bolag i en medlemsstat i direktivets mening anges i artikel 3(a). I 3(a)(i), som definierar begreppet bolag i en medlemsstat, hänvisas till en bilaga med förteckning över de bolagsformer som varje stat har angivit ska ingå i direktivet. För Sveriges del anges i bilagan att direktivet är tillämpligt på aktiebolag samt försäkringsaktiebolag. Vidare krävs enligt artikel 3(a)(ii) att ett bolag måste anses ha hemvist i en medlemsstat och vars hemvist inte undantas på grund av dubbelbeskattningsavtal med tredje land.

### 4.2.2 Skyldighet att erlægga skatt

För att kvalificeras som bolag i direktivets mening är ett tredje kriterium att bolaget ska vara skyldigt att erlægga någon av de uppräknade skatter som anges i artikel 3(a)(iii). Det får inte vara möjligt för ett bolag att bli undantagen från skatteplikt. För svensk del innebär ska ett bolag erlægga statlig inkomstskatt.

Kravet på skyldighet att erlægga skatt har uppmärksamrats i doktrin vad gäller motsvarande bestämmelse i moder/dotterbolagsdirektivet. Debatten har handlat om huruvida kravet ska anses vara subjektivt, om det är själva bolaget som ska erlægga skatt eller om det anses objektivt, att det är själva räntan som ska beskattas.<sup>55</sup>

---

<sup>53</sup> Preambel 3, direktiv 2003/49/EG.

<sup>54</sup> Preambel 4, direktiv 2003/49/EG.

<sup>55</sup> Weber, *The proposed EC Interest and Royalty Directive*, EC Tax Review 2000/1, sid. 21.

Weber hävdar att det bör vara objektivt och att det alltså är själva ränteinkomsten som ska vara föremål för skatt därför att det är mer förenligt med direktivets syfte.<sup>56</sup> Terra och Wattel samt Distaso och Russo intar en annan ståndpunkt och menar att det istället är själva bolaget som ska vara skyldigt att erlägga skatt, de förordar således att kravet är subjektivt, d.v.s. kopplat till skattesubjektet.<sup>57</sup>

### 4.2.3 Närstående bolag

Ett ytterligare krav på aktörerna för direktivets tillämplighet är att bolagen är närstående med varandra. I artikel 1(7) sägs att;

*”Denna artikel skall endast gälla om det bolag som är betalare, eller det bolag vars fasta driftställe behandlas som betalare, av räntor och royalties är ett närstående bolag till det bolag som har rätt till, eller vars fasta driftställe behandlas som den som har rätt till, dessa räntor eller royalties”*

I artikel 3(b) definieras senare närstående bolag. Två bolag anses vara närstående med varandra om;

1. *det första bolaget direkt innehar minst 25 % av kapitalet i det andra bolaget, eller om*
2. *det andra bolaget direkt innehar minst 25 % av kapitalet i det första bolaget, eller om*
3. *ett tredje bolag direkt innehar minst 25 % av kapitalet i både det första och i det andra bolaget.*

Om medlemsstaterna vill kan kravet på andelsägande i kapital ersättas mot röstandelsägande.

Till skillnad från moder-/dotterbolagsdirektivet är ränte-/royaltydirektivet inte tillämpligt vid indirekt ägande, alltså på räntebetalningar på lån som har givits till exempelvis ett dotterdotterbolag. Det har hävdats att indirekt ägande har uteslutits från direktivets tillämpning eftersom det tenderar att begränsa vissa medlemsstaters skatteintäkter och att något annat skäl inte finns.<sup>58</sup>

### 4.2.4 Den som har rätt till räntan

Innebörden i uttrycket *den som har rätt till räntan* är inte helt klarlagd. I den engelska versionen av direktivet sägs i artikel 1(1) att det är *the beneficial owner* som ska finnas i en annan medlemsstat. Beneficial owner används

---

<sup>56</sup>Weber, *The proposed EC Interest and Royalty Directive*, EC Tax Review 2000/1, sid. 21.

<sup>57</sup>Terra & Wattel, *European tax law*, 2008, sid 617 samt Distaso och Russo, *The EC Interest and Royalty Directive- a comment*, European Taxation, 2004, sid. 144.

<sup>58</sup>Distaso och Russo, *The EC interest and royalty directive -a comment*, European Taxation 2004, sid. 145f.

vanligtvis i internationella skatteavtal och finns med i OECD:s modellavtal<sup>59</sup> artikel 11 som behandlar just ränta. Någon direkt förklaring till betydelsen av uttrycket ”beneficial owner” anges varken i själva modellavtalet eller i kommentaren till artikel 11.

För att kunna avgöra vem som är ”the beneficial owner” kan artikel 1(4) i direktivet ge viss ledning. Där anges att den som har rätt till räntan endast anses vara ett bolag som tar emot räntan för egen del. Att agera som mellanhand åt någon annan diskvalificerar från direktivets tillämpning. I doktrin har det framhållits att det krävs någon sorts fördel för det bolag som tar emot räntan, för att kunna räknas som ”a beneficial owner”.<sup>60</sup>

Ståhl och Persson Österman menar att uttrycket ”beneficial owner” finns med i direktivet för att kunna tillämpas av länder som skiljer mellan legal och ekonomisk äganderätt. För att inte kunna utnyttja skillnaden i de nationella lagstiftningarna har ”beneficial owner” använts för att peka ut vem som kan anses få ta del av direktivets skatteförmåner. Detta hindrar dock inte, enligt dem, att ”beneficial owner” implementeras även av resterande länder där någon skillnad i äganderätten inte finns.<sup>61</sup>

Någon mer precis definition av ”den som har rätt till räntan” eller den engelska översättningen ”beneficial owner” går inte att göra. I doktrin hävdas dock att detta inte skapar några större reella problem eftersom medlemsländerna verkar tillämpa ”den som har rätt till räntan” på liknande sätt, samt att ”beneficial owner” har förekommit under en längre tid i internationella dubbelbeskattningsavtal.<sup>62</sup>

## 4.2.5 Krav på innehavstid

I artikel 1(10) medges medlemsländerna valfrihet att begränsa tillämpningen av direktivet. Staterna kan avstå från att tillämpa direktivet på transaktioner mellan två bolag i olika medlemsländer där kravet på ägande i artikel 3(b) inte varit oavbrutet uppfyllda under minst två år.

En liknande möjlighet för medlemsstaterna finns även i moder-/dotterbolagsdirektivet artikel 3(2). I denna artikel sägs att medlemsstaterna har möjlighet att inte tillämpa direktivet på ”(...) bolag i medlemsstaten som inte under en oavbruten period av minst två år bibehåller ett innehav som kvalificerar dem som moderbolag (...)”.

Det finns en skillnad mellan de två direktiven vad gäller krav på innehavstid. I ränte-/royaltydirektivet står att kravet på ägande ska ha varit

---

<sup>59</sup> OECD:s model tax convention on income and capital, 2008.

<sup>60</sup> Distaso och Russo, *The EC Interest and Royalties Directive – a comment*, European Taxation 2004, sid. 148.

<sup>61</sup> Ståhl och Persson Österman, *EG-skatterätt*, 2006, sid. 254.

<sup>62</sup> Eicker och Aramini, *Overview on the recent developments of the EC Directive on Withholding Taxes on Royalty and Interest Payments*, EC Tax Review 2004/3, sid.142.

oavbrutet under minst två år. I moder-/dotterbolagsdirektivet ska innehavet bibehållas under en period av minst två år. I det senare direktivet står alltså kravet i presens. Frågan är om skillnaden endast är språklig.

I de förenade målen *Denkavit*<sup>63</sup> avgjordes frågan om kravet på innehavstid av EU-domstolen. Tyskland hade implementerat moder-/dotterbolagsdirektivet så att kravet på innehavstid skulle vara uppfyllt innan skatteförmånerna om fri utdelning kunde medges. Som skäl för att denna tolkning var riktig hänvisade Tyskland till att andra medlemsstater också implementerat direktivbestämmelsen på samma sätt. Tyskland hävdade också till stöd för sin tolkning att artikel 1(2) i moder-/dotterbolagsdirektivet inte hindrade staterna från att tillämpa nationella regler som är nödvändiga för att förebygga bedrägeri och missbruk.

EU-domstolen menade att den tolkning som Tyskland gjort av direktivet inte var tillåten. Det är inte tillräckligt att endast titta på den språkliga betydelsen av direktivet utan hänsyn måste också tas till bakomliggande syften, d.v.s. att gränsöverskridande transaktioner ska göras mindre betungande. En medlemsstat kan därför inte själv införa mer restriktiva åtgärder än vad direktivet föreskriver. Tolkningen av kravet på innehavstid får inte göras så att det måste vara uppfyllt innan skatteförmånerna kan medges, det strider mot huvudartikeln 5(1) om befrielse från källskatt. Istället är det tillräckligt att kravet uppfylls i efterhand. Det är upp till medlemsstaterna att se till att minimikraven uppfylls.

Åsikterna om huruvida skillnaderna i krav på innehavstid mellan ränte-/royaltydirektivet och moder-/dotterbolagsdirektivet har någon betydelse går isär. Ståhl och Persson Österman menar att kravet på minimitid i ränte-/royaltydirektivet bör tolkas i enlighet med vad som gäller för moder-/dotterbolagsdirektivet och att det inte är tillåtet att ställa upp krav på minsta innehavstid innan förbudet mot källskatt på räntebetalningar måste tillämpas. De menar att även här måste hänsyn tas till det bakomliggande syftet med direktivet, att undanröja och underlätta för gränsöverskridande transaktioner mellan närstående företag.<sup>64</sup>

Terra och Wattel hävdar tvärtemot att skillnaden mellan de två direktiven är mer än endast språklig och att innebörden av ränte-/royaltydirektivet är att medlemsstaterna har möjlighet att ha ett minimikrav på innehavstid på högst två år innan bolag kan uppnå skattefördelar vid gränsöverskridande transaktioner. Författarna menar att fallet *Denkavit*, som avgjordes 1996, har övervägts och att den skillnad som finns mellan direktiven har gjorts oavsiktligt.<sup>65</sup>

---

<sup>63</sup> C-283/94, C-291/94 och C-292/94.

<sup>64</sup> Ståhl och Persson Österman, *EG-skatterätt*, 2006, sid. 241. Se även Distaso och Russo i *The EC Interest and Royalties Directive- a comment*, European Taxation 2004, sid.151, som hävdar samma åsikt. De menar att detta går mer mot EG-domstolens linje och skulle bättre uppfylla direktivets syfte.

<sup>65</sup> Terra och Wattel, *European tax law*, 2008, sid. 618.

## 4.3 Direktivets materiella innebörd

I direktivets första artikel återfinns konsekvenserna av att de övriga kriterierna är uppfyllda och direktivet är tillämpligt. I artikel 1(1) sägs;

*”De betalningar av räntor eller royalties som uppkommer i en medlemsstat skall undantas från varje form av skatt som påförs sådana betalningar i denna stat, oavsett om den tas ut vid källan eller genom taxering, under förutsättning att den som har rätt till räntan eller royaltyn är ett bolag i en annan medlemsstat, eller ett fast driftställe som är beläget i en annan medlemsstat och tillhör ett bolag i en medlemsstat.”*

I artikel 1(1) ges inte någon närmare definition på vad för slags form av skatt som omfattas. Det nämns att all form av skatt som påförs i källstaten ska slopas, oavsett om det innebär källskatt eller inkomstskatt efter taxering.

Intentionen med artikel 1(1) har främst varit att slopa källskatter på räntor som betalas till utlandet. Det har dock i doktrin hävdats att formuleringen är så pass generell att den även bör omfatta avdragsförbud för räntor hos bolaget i källstaten.<sup>66</sup> Genom att vägra ett avdrag blir den beskattningsbara inkomsten högre, eftersom avdrag medges innan den beskattningsbara inkomsten bestäms. Avdragsförbud skulle kunna vara i strid med artikel 1(1) eftersom denna artikel är generell och anger att källstaten ska avhålla sig från att påföra ”varje form av skatt”.<sup>67</sup> Brosens menar att vid en jämförelse med moder-/dotterbolagsdirektivets artikel 5, som endast anger att utdelning ska vara befriad från källskatt, så är ”varje form av skatt” ett vidare begrepp. Enligt Brosens kan skillnaden tyda på att tillämpningen av ränte-/royaltydirektivet är bredare och att även avdragsförbud omfattas.<sup>68</sup>

von Bahr är dock osäker på om ett avdragsförbud är detsamma som att beskatta en räntebetalning, en åsikt han uttryckte under ett seminarium om räntesnurror. von Bahr framhöll att någon praxis rörande frågan inte fanns.<sup>69</sup>

I ett förhandsbesked från Skatterättsnämnden den 30 november 2009 (se nedan under avsnitt 7.1) anser ledamöterna att beskattning av en räntebetalning som avses i direktivet är att jämställa med ett avdragsförbud och att en tolkning av direktivet ska innefatta även detta.<sup>70</sup>

### 4.3.1 Definition av ränta

I artikel 2(a) ges en definition på ränta. Med ränta avses i direktivet;

<sup>66</sup> Se exempelvis Ståhl och Persson Österman, *EG-skatterätt*, 2006, sid. 251.

<sup>67</sup> Distaso och Russo, *The EC Interest and Royalty Directive- a comment*, European Taxation 2004, sid. 152.

<sup>68</sup> Brosens, *Thin capitalization rules and EU law*, EC Tax Review 2004/4 sid. 206.

<sup>69</sup> Fast, *Seminarium om s.k. räntesnurror*, Svensk Skattetidning nr 9 2008 sid. 596.

<sup>70</sup> Skatterättsnämndens förhandsbesked 2009-11-30 (dnr 13.09/D).



*”inkomst av varje slags fordran, antingen den säkerställs genom inteckning i fast egendom eller inte, och antingen den medför rätt till andel i gäldenärens vinst eller inte; uttrycket åsyftar särskilt inkomst av värdepapper och obligationer eller debentures, däri inbegripet agiobelopp och vinster som hänför sig till sådana värdepapper, obligationer eller debentures; straffavgift på grund av sen betalning anses inte som ränta.”*

Även här har definitionen i stort sett samma lydelse som den i OECD:s modellavtal. Definitionen av ränta återfinns i artikel 11(3) i modellavtalet, enda skillnaden mot begreppet ränta i direktivet är att uttrycket ”government securities” har tagits bort.

I kommentaren till modellavtalet sägs att definitionen ränta i stort sett är uttömd och att den täcker staternas olika räntetyper. Likaså skrivs att definitionen inte är förändringskänslig, utan fungerar även i framtiden om nya räntetyper skulle komma att användas. Ett tredje argument för att ha denna uttömliga och vida definition anges vara att en uppräknings av enskilda länders räntedefinitioner inte bör ske. Enligt kommentaren finns det ingenting som hindrar två kontraktsslutande parter att själva utöka definitionen.<sup>71</sup>

Kommissionens direktivförslag hänvisar till OECD:s modellavtal och dess kommentar. Kommissionen förklarar att räntedefinitionen uteslutande bygger på den definition som används av OECD. De skillnader mellan definitionerna förklaras med att ”government securities” faller utanför direktivets användningsområde och att straffavgifter på grund av sen betalning inte i realiteten betraktas som ränta varför de, liksom i OECD:s modellavtal, inte omfattas av direktivet.<sup>72</sup>

### **4.3.2 OECD:s inverkan vid tolkning av direktiv**

I ett flertal fall har OECD:s modellavtal och dess kommentarer använts vid utformningen av ränte-/royaltydirektivet. En befogad fråga är i vilken utsträckning som modellavtalet och dess kommentarer kan användas vid tolkning av direktiven och hur stor inverkan OECD har.

Det förekommer att begrepp och termer har olika betydelser i de olika medlemsstaterna. Detta har fått till följd att EU-domstolen i många fall har tvingats ge termer ett enhetligt gemenskapsbegrepp, oberoende av nationell lagstiftning. Detta kallar Ståhl och Persson Österman en ”autonom europeisk innebörd”<sup>73</sup>.

När en rent språklig tolkning inte är möjlig att göra använder sig EU-domstolen av en kontextuell tolkning. Detta innebär exempelvis att en

<sup>71</sup> OECD:s model tax convention on income and capital, kommentar till artikel 11, sid. 176.

<sup>72</sup> EU-kommissionens förslag till direktiv, COM (98) 67 final. sid. 6.

<sup>73</sup> Ståhl och Persson Österman, *EG-skatteätt*, 2006, sid. 45.

direktivbestämmelse tolkas i ljuset av direktivets syfte, så eventuella skillnader mellan olika språkversioner har inte någon självständig betydelse.<sup>74</sup> Ett bra exempel på kontextuell tolkning är det ovan nämnda målet Denkavit där olika språkversioner inte hade någon avgörande relevans. Istället tog domstolen fasta på direktivets syfte och medlemsstaternas avsikter med direktivet.

Dahlberg anser att någon direkt koppling inte kan göras mellan modellavtalet och direktivbestämmelser. En tolkning av en artikel i OECD:s modellavtal kan inte med automatik appliceras på en artikel i direktivet när denna är oklar. Dahlberg menar att EU-domstolen troligtvis, i brist på andra rättskällor, kan komma att titta på modellavtalet och dess kommentarer och använda detta som en viktig rättskälla, men om en artikeldefinition i ett direktiv skiljer sig från hur modellavtalet tolkas, får modellavtalet ge vika.<sup>75</sup>

Eicker och Aramini är av samma åsikt som Dahlberg. Även om begrepp som ”beneficial owner” och ”ränta” har i stort sett samma innebörd i direktivet som i OECD:s modellavtal, måste ändå EU-domstolen tolka begreppen autonomt med hänsyn till EU-rättens jurisdiktion.<sup>76</sup>

## 4.4 Undantag för beskattning av räntor

Definitionen av ränta i artikel 2 kan tyckas vara mycket vid och generell. Den begränsas delvis av artikel 4. Genom artikel 4(1) kan räntebetalningar ändå bli föremål för beskattning i källstaten, om det är frågan om förtäckt vinstutdelning. Det är alltså inte möjligt att flytta över vinster hur som helst genom att kalla det ränta. I fråga om avkastning från eget kapital kan medlemsstaten vägra att tillämpa direktivet och i artikel 4(1) finns stöd för de medlemsländer som använder sig av underkapitaliseringsregler.<sup>77</sup> En utförligare förklaring till underkapitalisering och förenligheten med direktivet följer nedan i kapitel 5.

Av artikel 4(2) framgår att när det finns intressegemenskap mellan bolagen medges endast direktivets skatteförmån till den del som räntan är korrekt satt. Det är den s.k. armlängdsprincipen som gör sig gällande. Finns det särskilda förbindelser mellan betalaren och den som har rätt till räntan, är direktivet endast tillämpligt på den del av räntan som inte överstiger det räntebelopp som skulle ha avtalats mellan oberoende långgivare och låntagare.

---

<sup>74</sup> Ståhl och Persson Österman, *EG-skatte rätt*, 2006, sid. 44f.

<sup>75</sup> Dahlberg, *Internationell beskattning*, 2007, sid. 305.

<sup>76</sup> Eicker och Aramini, *Overview on the recent developments of the EC Directive on Withholding Taxes on Royalty and Interest Payments*, *EC Tax Review* 2004/3, sid. 135.

<sup>77</sup> Ståhl och Persson Österman, *EG-skatte rätt*, 2006, sid. 254.

## 4.5 Motverkande av bedrägeri och missbruk

Bestämmelserna om motverkande av bedrägeri och missbruk återfinns i artikel 5. Även artikel 5 synes ge legitimitet åt medlemsländer som använder sig av underkapitaliseringsregler.<sup>78</sup> Underkapitaliseringsregler diskuteras mer om nedan. Artikel 5(1) lyder;

*”Detta direktiv skall inte påverka tillämpningen av nationella eller avtalsgrundande bestämmelser för att förebygga bedrägeri eller missbruk.”*

Någon uttömmande förklaring till bestämmelsen ges inte i kommissionens förslag. Det sägs bara att medlemsstaterna ska ha rätt att bekämpa missbruk och bedrägeri med proportionerliga medel.<sup>79</sup> Dahlberg tolkar ”avtalsgrundande bestämmelser” så att direktivet åsyftar skatteflyktsregler i olika skatteavtal som medlemsstaterna ingått.<sup>80</sup> Artikeln har i princip samma språkliga innebörd som den i artikel 1(2) i moder-/dotterbolagsdirektivet. Något klagande rättsfall har inte avgjorts av EU-domstolen i fråga om direktivens artiklar som ska motverka missbruk.

Genom artikel 5(2) får medlemsstaterna;

*”(...) när det gäller transaktioner som har skatteflykt, skatteundandragande eller missbruk som huvudsakligt syfte eller som ett av huvudsyftena, återkalla de förmåner som detta direktiv innebär eller vägra att tillämpa direktivet.”*

Även om två bolag formellt uppfyller kraven i ränte-/royaltydirektivet har medlemsstaterna rätt att inte medge de skatteförmåner som direktivet ger bolagen, om det görs för att förebygga bedrägeri och missbruk.<sup>81</sup> Någon motsvarighet till artikel 5(2) finns inte i moder-/dotterbolagsdirektivet, men däremot finns liknande skrivningar i fusionsdirektivet<sup>82</sup> artikel 11(1)(a).

---

<sup>78</sup> Distaso och Russo, *The EC Interest and Royalty Directive- a comment*, European Taxation 2004/4, sid. 152.

<sup>79</sup> EU-kommissionens förslag till direktiv, COM (98) 67 final. sid. 8. I förslaget fanns bestämmelsen i artikel 6. Den ändrades sedermera till artikel 5 i den slutliga versionen.

<sup>80</sup> Dahlberg, *Internationell beskattning*, 2007, sid. 304.

<sup>81</sup> Ståhl och Persson Österman, *EG-skatterätt*, 2006, sid. 241.

<sup>82</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 eller andelar som berör bolag i olika medlemsstater. I artikel 11(1)(a) sägs att en medlemsstat kan vägra tillämpa eller återkalla förmånen i direktivet om det framgår att fusionen/fissionen m.m. har skatteflykt eller ett skatteundandragande huvudsyfte eller som ett av sina huvudsakliga syften och någon transaktion inte görs av kommersiella skäl, t.ex. omstrukturering.

### 4.5.1 Leur-Bloem

Det EU-rättsliga fallet *Leur-Bloem*<sup>83</sup> rörde tillämpning av artikel 11 i fusionsdirektivet. Leur-Bloem, som var ensam aktieägare och VD i två aktiebolag, planerade att förvärva aktier i ett tredje bolag. Det tredje bolaget var ett holdingbolag och hon ville genomföra affären på så vis att holdingbolaget skulle få aktier i de två förstnämnda bolagen. Genom transaktionen skulle Leur-Bloem bli indirekt aktieägare i de två förstnämnda bolagen.

Den nederländska nationella rätten hade som villkor för att uppnå skattefördel att fusionen medförde att verksamheten i de båda bolagen i finansiellt och ekonomiskt hänseende samlades i samma enhet. Något motsvarande villkor finns inte i fusionsdirektivet. Det nederländska kravet infördes med stöd av artikel 11(1)(a) i fusionsdirektivet. Leur-Bloem ansågs inte uppfylla kravet på varaktig sammanföring till en enhet eftersom hon redan innan transaktionen var ägare till båda bolagen.

Av vikt i målet är att EU-domstolen slår fast att regler för att motverka skatteflykt och skatteundandragande inte får vara generella och endast tillämpa redan fastställda kriterier på alla affärstransaktioner. Det är inte proportionerligt att samtliga transaktioner som uppfyller vissa kriterier automatiskt nekas skatteförmån. Istället ska varje transaktion prövas för att avgöra om de kan anses vara skatteundandragande och en prövning ska kunna ske i domstol. Ingenting hindrar medlemsstaterna från att ha en presumtion att transaktioner som inte har ett godtagbart kommersiellt syfte också är skatteundandragande. Detta måste dock kunna prövas i varje enskilt fall och presumtionen kan därmed brytas.

### 4.5.2 Leur-Bloems tillämplighet på ränte-/royaltydirektivet

I avsaknad av EU-rättsliga avgöranden på skatteflyktsartikeln 5(2) får ledning tas av domen i Leur-Bloem-målet och det som uttalas om artikel 11(1)(a) i fusionsdirektivet. Skillnaderna mellan de båda skatteflyktsartiklarna är ganska marginella. Terra och Wattels åsikt är att någon skillnad mellan de två direktiven i fråga om tillämpning av skatteflyktsartiklarna inte finns och att en eventuell domstolsprövning av artikel 5(2) i ränte-/royaltydirektivet skulle göras i enlighet med de kriterier som fastslogs i Leur-Bloem.<sup>84</sup>

Även Brosens antyder att EU-domstolens uttalande i Leur-Bloem angående regler i skatteflyktssyfte kan tillämpas även på artikel 5(2) i ränte-/royaltydirektivet.<sup>85</sup> Brosens, Terra och Wattel får stöd av Weber som anser att likheten mellan artikel 5(2) i ränte-/royaltydirektivet och artikel 1(11) i

---

<sup>83</sup> C-28/95.

<sup>84</sup> Terra och Wattel, *European tax law*, 2008, sid. 622.

<sup>85</sup> Brosens, *Thin capitalization rules and EU law*, EC Tax Review 2004/4, sid. 206.

fusionsdirektivet och det faktum att artikel 5(2) bygger på skatteflyktsartikeln i det senare direktivet, medför att EU-domstolens avgörande i *Leur-Bloem* kan tillämpas även i fråga om nationella skatteflyktsreglers tillämplighet med ränte-/royaltydirektivet. Weber anger att det visserligen finns vissa skillnader i lydelsen mellan de olika artiklarna, men att det inte har någon avgörande betydelse i fråga om EU-rättslig praxis tillämplighet på artikel 5(2) i ränte-/royaltydirektivet.<sup>86</sup>

*Leur-Bloem* tillämpades också av ledamöterna i Skatterättsnämnden i frågan om ränte-/royaltydirektivet var tillämpligt på den svenska regleringen (se mer nedan i avsnitt 7.1). I förhandsbeskedet sägs att i brist på EU-rättslig praxis avseende artikel 5(2) i ränte-/royaltydirektivet så får ledning hämtas i avgörandet gällande skatteflyktsbestämmelsen i fusionsdirektivet.<sup>87</sup>

---

<sup>86</sup> Weber, *The proposed EC Interest and Royalty Directive*, EC Tax Review 2000/1, sid. 28.

<sup>87</sup> Skatterättsnämndens förhandsbesked 2009-11-30 (dnr 13-09/D).

# 5 Underkapitalisering

En metod att finansiera ett nytt bolag är genom lån. Räntan på det lånade kapitalet är vanligtvis avdragsgill och ett företag som går med vinst kan använda vinsten för att betala räntan. För att inte otillbörliga skattefördelar ska uppkomma genom finansiering med lånat kapital, har ett flertal medlemsländer infört lagregler mot underkapitalisering. I avsnitt 5.1 följer en utförligare beskrivning av underkapitalisering samt hur olika regleringar kan se ut. I avsnitt 5.2 finns referat av några EU-rättsliga avgöranden på underkapitaliseringsområdet samt CFC-lagstiftning. Avgörandena, som visserligen främst rör medlemsländernas lagstiftning och dess förenlighet med primärrätten, är av intresse för denna uppsats då de har satt ramarna för vilka hinder som kan rättfärdigas vad gäller underkapitalisering och därmed under vilka förutsättningar som avdrag för räntebetalningar kan vägras. Det har betydelse också i denna uppsats.

## 5.1 Innebörden av underkapitalisering

Ett företag kan antingen finansieras genom lån eller genom eget kapital. Valet av finansieringsmetod beror delvis på vilken sorts verksamhet det ska bedriva, men de företagsekonomiska aspekterna är många. Att ett företag är underkapitaliserat innebär att andelen lånat kapital är ovanligt hög. I vissa fall är det attraktivt att finansiera ett företag genom lån, eftersom räntan på det lånade kapitalet vanligtvis är avdragsgill, medan utdelning till moderföretag (samt andra aktieägare) sker först efter att inkomsten beskattats.<sup>88</sup>

Det finns en civilrättslig skillnad mellan de två finansieringsalternativen. Mellan en långivare och en låntagare regleras förhållandet av ett skuldebrev. Långgivaren förväntar sig att lånet ska amorteras och vanligtvis löper även en ränta på fordran. I förhållandet mellan aktieägarna och bolaget är det associationsrätt som styr. En aktieägare kan inte räkna med att få tillbaka sitt satsade kapital så länge bolaget existerar. Istället får aktieägaren ta del av den eventuella utdelning bolaget distribuerar ut.<sup>89</sup>

Normalt behandlas finansiering genom eget kapital och finansiering genom lån olika i ekonomiskt och skatterättsligt hänseende, trots att båda tillvägagångssätten har samma mål, nämligen att det nystartade bolaget ska gå med vinst och generera avkastning till dem som satsat kapital. På grund av skillnaderna har skatteeffekter blivit viktiga.<sup>90</sup> Ränta som en låntagare betalar beskattas vanligtvis i mottagarens hemviststat, medan skatt på

---

<sup>88</sup> Brosens, L, *Thin capitalization rules and EU law*, EC Tax Review 2004/4, sid.188.

Utdelning till moderföretag inom samma koncern är dock oftast skattefri genom moder-/dotterbolagsdirektivet.

<sup>89</sup> Helminen, *The dividend concept in International tax law*, 1999, sid. 254.

<sup>90</sup> Helminen, *The dividend concept in International tax law*, 1999, sid. 251.

aktieutdelning betalas i det land där utdelningen sker. Ett bolag som finansierats genom lån kan delvis flytta inkomster från ett land till ett annat genom att inkomsterna används för att betala ränta på lånet. Denna typ av skatteplanering medför att en koncern i stor utsträckning kan välja var den vill placera pengar och vart den vill bli beskattad.<sup>91</sup>

För att inte otillbörliga skattefördelar ska kunna uppnås genom att ett bolag finansieras med lån istället för med eget kapital, har ett flertal länder i Europa infört underkapitaliseringsregler. Utformningen av lagstiftningen ser lite olika ut men det gemensamma syftet är att undvika otillbörliga skattefördelar.<sup>92</sup> I vissa medlemsstater tillämpas en fastställd nivå av hur stort eget aktiekapital som måste finnas i förhållande till lånat kapital, relationen mellan lånat/eget kapital uttrycks t.ex. 3:1. Om det lånade kapitalet överstiger detta, anses bolaget vara underkapitaliserat. Exempelvis Nederländerna använder sig av denna metod. En annan metod som används i bland annat Storbritannien är armlängdsprincipen. Det beaktas då huruvida ett oberoende bolag skulle ha lånat ut pengar till gäldenären under föreliggande omständigheter samt om räntan är satt till marknadsmässig nivå.<sup>93</sup>

Underkapitaliserade bolag behandlas också olika beroende på i vilket land bolaget befinner sig. Lite förenklat kan det sägas finnas två tillvägagångssätt. I det ena fallet är ränta som ett underkapitaliserat bolag betalar för lån till kreditgivaren inte avdragsgill. Räntan klassificeras dock fortfarande som ränta och beskattas eventuellt i mottagarlandet. I vissa länder omklassificeras räntan även till utdelning, vilket medför att avdrag inte kan göras samtidigt som vissa länder tar ut en källskatt på utdelningar till utlandet. I mottagarlandet kan räntan fortfarande betraktas som en inkomst och beskattas eventuellt även där.<sup>94</sup>

## 5.2 EU-rättsliga avgöranden

Nedan följer ett antal EU-rättsliga avgöranden som behandlar några medlemsstaters lagstiftningar som haft till syfte att motverka skatteflykt i respektive stat. Rättsfallen har primärt gällt rätten till fri etablering i artikel 49 i EUF-fördraget (f.d. artikel 43) men är av betydelse för denna uppsats eftersom avgörandena rör i vilken utsträckning medlemsstaterna har rätt att tillämpa vissa regler för att motverka skatteflykt. Avgörandena tar upp principiella begränsningar för hur lagstiftningen får verka och hur utformningen av den får vara. I målet *Truck Center SA*<sup>95</sup> behandlades visserligen frågan om källskatt på räntebetalningar till en utländsk långgivare

---

<sup>91</sup> Helminen, *The dividend concept in International tax law*, 1999, sid. 321.

<sup>92</sup> Skatteverkets promemoria 2008-06-23, sid. 29f.

<sup>93</sup> Brosens, L, *Thin capitalisation rules and EU law*, EC Tax Review 2004/4, sid. 190.

<sup>94</sup> Brosens, L, *Thin capitalisation rules and EU law*, EC Tax Review 2004/4, sid. 191. I fråga om utdelning till ett utländskt moderbolag inom unionen bör någon källskatt inte tas ut i enlighet med moder-/dotterbolagsdirektivet.

<sup>95</sup> C-282/07.

som dessutom var i intressegemenskap med låntagaren. Räntebetalningarna härrörde dock från 1994-1996, varför avgörandet inte är av någon större betydelse eftersom ränte-/royaltydirektivet då ännu inte trätt i kraft. Utgången i målet var att källskatten som togs ut på gränsöverskridande rätettransaktioner hade sin grund i intern internationell rätt, det rörde sig inte om objektivet jämförbara situationer med att källskatt inte togs ut på ränta som betalas mellan bolag med hemvist i Belgien. Enligt EU-domstolen stred de belgiska reglerna därför inte mot etableringsfriheten.

## 5.2.1 Lankhorst-Hohorst

Det EU-rättsliga fallet Lankhorst-Hohorst<sup>96</sup> behandlade de dåvarande tyska underkapitaliseringsreglerna. Ett koncernbolag i Nederländerna (LT) lånade ut 3 miljoner D-mark till dotterdotterbolaget Lankhorst -Hohorst (LH), beläget i Tyskland. Lånet skulle återbetalas under tio år och en ränta löpte med 4,5 procent. LT gav även en garantiförklaring som innebar att LT avstod från krav på återbetalning av lånet för det fall att utomstående borgenärer skulle framställa krav.

Vid taxeringen för 1997 och 1998 vägrades LH, på grund av att det ansågs vara underkapitaliserat, avdrag för de ränteutgifter som betalats till LT. Istället omklassificerades ränteutgifterna som förtäckt vinstutdelning och dessa inkomster beskattades med 30 procent. Den tyska underkapitaliseringsregeln angav att ränta på främmande kapital som en skattskyldig kapitalassociation erhållit från en ägare, som inte har rätt till skattecredit och som någon gång under räkenskapsåret haft en väsentlig andel i bolagskapitalet, ska anses utgöra förtäckt vinstutdelning. De företag som inte hade rätt till skattecredit var ägare utan hemvist i Tyskland samt offentligrättsliga personer och juridiska personer med ekonomisk verksamhet i en särskild bransch. De senare kategorierna ansågs dock inte vara i objektivet jämförbara situationer. EU-domstolen ansåg att de tyska reglerna stred mot etableringsfriheten i artikel 49 EUF-fördraget.

Tyskland hävdade tre olika rättfärdigandegrunder för regleringen. Den första var att underkapitaliseringsregler behövs för att motverka skatteflykt och därmed minskade skatteintäkter. Enligt EU-domstolen är minskade skatteintäkter i sig inte tillräckligt tvingande hänsyn av allmänintresset som kan rättfärdiga förhindret. Den tyska lagen hade inte till specifikt syfte att motverka rent konstlade kopplingar för att kringgå den tyska skattelagstiftningen och därmed kunna åtnjuta en skattemässig fördel. Regeln tillämpades på alla underkapitaliserade bolag, oavsett eventuellt skatteflyktssyfte. Att ett bolag har en utländsk struktur medför inte automatiskt ett skatteflyktssyfte och inte heller det faktum att bolaget är underkapitaliserat.

---

<sup>96</sup> C-324/00.



Som andra rättfärdigande grund ansågs regleringen vara nödvändig för att säkerställa det tillämpliga skattesystemets kongruens. Här hänvisade den tyska regeringen till det tidigare avgjorda fallet *Bachmann*,<sup>97</sup> där en bestämmelse kunde begränsa den fria rörligheten för personer för att kunna säkerställa skattesystemets kongruens. Till skillnad från Lankhorst-Hohorst fanns i fallet *Bachmann* ett direkt samband avseende en och samma skattskyldig, nämligen möjligheten för *Bachmann* att göra avdrag för avgifter enligt ett försäkringsavtal och beskattningen av försäkringsförmånstagarnas erhållna belopp. I Lankhorst-Hohorst missgynnades dotterbolag med utländska mödrar utan att någon motsvarande skattefördel erhöles.

Som tredje och sista rättfärdigande grund hävdade Tyskland att bestämmelsen var motiverad med hänsyn till behovet av att säkerställa skattekontrollernas effektivitet. EU-domstolen konstaterade endast flyktigt att det inte fanns någonting i den tyska bestämmelsen som möjliggjorde för skattemyndigheten att kontrollera de skattepliktiga inkomsternas storlek.

## 5.2.2 Cadbury Schweppes

Målet *Cadbury Schweppes*<sup>98</sup> rörde även det frågan om etableringsfriheten i artikel 49 EUF-fördraget. Målet behandlade den brittiska CFC-lagstiftningen. I *Cadbury Schweppes*-koncernen ingick bland annat *Cadbury Schweppes Overseas Ltd (CSO)*. *CSO* hade hemvist i Storbritannien och hade dotterbolag i Irland, däribland *Cadbury Schweppes Treasury Service (CSTS)* och *Cadbury Schweppes Treasury International (CSTI)*. Dessa bolag fungerade som förmedlare av lånekapital inom koncernen.

Den brittiska CFC-lagstiftningen var tillämplig när ett bolag beskattades med en "lägre beskattningsnivå". Detta innebar att bolagets skatt understeg tre fjärdedelar av den skatt som skulle ha erlagts i Storbritannien på den vinst bolaget gjort. Under vissa förutsättningar kunde CFC-beskattning undvikas, vilka inte var tillämpliga i det aktuella fallet. Bolagskatten i Irland var för *CSTS* och *CSTI* tio procent, varför bolagen ansågs lågbeskattade och föll inom ramen för CFC-reglernas tillämplighet. Dotterbolagens vinster beskattades även i Storbritannien, med rätt till avräkning för den skatt som erlagts i Irland.

EU-domstolen konstaterade inledningsvis att det inte utgör missbruk av etableringsfriheten att ha sekundära etableringar i andra medlemsstater som har särskilt förmånlig beskattning. EU-domstolen fastslog sedan att de brittiska CFC-reglerna utgjorde ett hinder mot etableringsfriheten eftersom brittiska bolag beskattades för utländska dotterbolags inkomster, något som försvårade etableringen för de förstnämnda bolagen.

---

<sup>97</sup> C-204/90.

<sup>98</sup> C-196/04.

Den brittiska åsikten var att CFC-reglerna kunde rättfärdigas då de hade till syfte att förhindra en särskild form av skatteflykt, nämligen att bolag med hemvist i en stat kan överföra vinst till en annan stat med låg beskattning.

Liksom tidigare inledde EU-domstolen undersökningen av rättfärdigande grunder med att erinra om att endast en mer förmånlig beskattning inte kan kompenseras med att ett moderbolag behandlas sämre. Inte heller regler som förebygger minskade skatteintäkter kan i sig rättfärdiga en begränsning i etableringsfriheten.

Att en koncern väljer att skaffa en sekundär etablering kan inte medföra en presumtion om att det finns ett skatteflyktssyfte. Regler som specifikt avser rent konstlade upplägg kan dock vara motiverade och därmed vara en tillåten begränsning i etableringsfriheten. Ett rent konstlat upplägg innebär att det saknar en ekonomisk förankring och att syftet är att undvika skatt som normalt ska betalas på vinst från verksamhet som bedrivs inom det nationella territoriet. Enligt EU-domstolen har begreppet rent konstlade upplägg en subjektiv sida att uppnå en skattemässig fördel, men det finns även en objektiv sida, att etableringsfrihetens ändamål inte har kunnat uppnås trots att gemenskapsrättens krav formellt sett uppfyllts.

### 5.2.3 Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation

Efter avgörandet i Lankhorst-Hohorst stämde ett flertal företag i Storbritannien den brittiska skattemyndigheten sedan de nekats avdrag för sina räntebetalningar som även delvis omklassificerades som förtäckt vinstutdelning. Stämningen ledde till ett avgörande av EU-domstolen i målet *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation*<sup>99</sup> i vilket den brittiska regleringen mellan 1995-2004 undersöktes. Avdrag på räntebetalningar nekades vanligtvis i Storbritannien till den del räntan översteg en marknadsmässig ersättning för ett koncerninternt lån, när det långivande bolaget ägde mer än 75 procent av kapitalet i bolaget i Storbritannien. Kunde inte det sistnämnda bolaget visa att lånet hade marknadsmässiga villkor, omklassificerades räntebetalningen till utdelning.<sup>100</sup>

Storbritannien ansåg att lagstiftningen var neutral, eftersom avdragsbegränsningen samt omklassificeringen medförde en motsvarande kompensation för det långivande bolaget i dess hemviststat tack vare ingångna dubbelbeskattningsavtal. EU-domstolen ansåg att de brittiska reglerna var ett hinder mot etableringsfriheten i artikel 49 EUF-fördraget. Även om de specifikt hade till syfte att fastställa Storbritanniens skyldigheter enligt dubbelbeskattningsavtalen, måste EU-rätten ändå beaktas. Det faktum att en kompensation kunde beviljas tack vare

---

<sup>99</sup> C-524/04.

<sup>100</sup> Lagstiftningen ändrades ett flertal gånger mellan 1995-2004, bl. a. omklassificerades inte längre räntan utan var endast icke avdragsgill.

dubbelbeskattningsavtalen med andra länder var inte tillräckligt, Storbritannien kunde inte visa att en sådan kompensation neutraliserade beskattningen i landet. EU-domstolen uttalade också att det är tillräckligt att en regel potentiellt hindrar bolag från att etablera sig i en medlemsstat, något specifikt fall behöver inte visas.

Liksom tidigare, fastslår EU-domstolen att etableringsfriheten kan begränsas när nationella regler har till specifikt syfte att förebygga rent konstlade upplägg. Enligt EU-domstolens bedömning var de brittiska reglerna nödvändiga, proportionerliga och objektiva. Lagstiftningen uppfyllde sitt syfte att motverka att beskattning av vinster minskas genom räntebetalningar istället för att vinsten överförs genom utdelning, en transaktion som företas sedan vinstbeskattning skett. Reglerna var baserade på armlängdsprincipen, endast betald ränta som översteg vad som skulle ha överenskommit mellan två oberoende företag, omklassificerades till förtäckt utdelning. De tillämpades samtidigt med flexibilitet genom att den skattskyldige fick tillfälle att redogöra för affärsmässigheten i den aktuella transaktionen och de räntor som betalats. Regleringen kunde därför rättfärdigas.

#### **5.2.4 Sammanfattning av EU- domstolens bedömning av skatteflyktsregler**

Av rättsfallet i Lankhorst-Hohorst framgår att endast minskade skatteintäkter inte är tvingande hänsyn av allmänintresset som kan rättfärdiga ett hinder av etableringsfriheten. Att bolag har en utländsk struktur medför inte automatiskt att det finns ett skatteflyktssyfte och inte heller underkapitalisering kan bevisa att ett sådant syfte finns. Eftersom den tyska regleringens primära syfte inte var att förhindra rent konstlade upplägg kunde den inte rättfärdigas.

Rent konstlade upplägg användes sedan av EU-domstolen som ett krav för att rättfärdiga regleringar som är hindrande för etableringsfriheten men vars syfte är att motverka skatteflykt. I de båda avgörandena Cadbury Schweppes och Thin Cap Group Litigation uttalade EU-domstolen att rent konstlade upplägg inte skyddades av unionsrätten.

Rent konstlade upplägg anses föreligga om ett upplägg innebär att det saknar en ekonomisk förankring och att syftet är att undvika skatt som normalt ska betalas på vinst från verksamhet som bedrivs inom det nationella territoriet. EU-domstolen uttalade i Cadbury Schweppes att begreppet rent konstlade upplägg har en subjektiv sida, att uppnå en skattemässig fördel, men det finns även en objektiv sida, att etableringsfrihetens ändamål inte har kunnat uppnås trots att gemenskapsrättens krav formellt sett uppfyllts.

I Thin Cap Group Litigation bekräftade EU-domstolen att tolkningen av rent konstlade upplägg även gäller för underkapitaliseringsregler, de är endast

rättfärdigade om deras syfte är att motverka fiktiva upplägg utan ekonomisk substans. Den enskilde ska dock ha rätt till en prövning av varje enskilt fall.

Ståhl anger att transaktioner med en ekonomisk innebörd aldrig kan träffas av skatteflyktsregler, även om transaktionerna är gränsöverskridande. Att olika länder har olika skattenivå är någonting som måste lösas genom en harmonisering. Ett upplägg är fiktivt om objektiva omständigheter pekar på detta, t.ex. att dotterbolaget inte bedriver någon verksamhet. Ståhl tolkar EU-domstolen som att en presumtion om skatteflykt ska kunna brytas om den enskilde påvisar omständigheter som talar för att en transaktion har ekonomisk substans.<sup>101</sup> Sammanfattningsvis konstaterar Ståhl att EU-domstolens praxis är sträng för medlemsstaternas skatteflyktsregler. Ett grundläggande krav är möjligheten till en enskild prövning samt att reglerna inte får träffa affärsmässiga transaktioner.<sup>102</sup>

---

<sup>101</sup> Ståhl, *EG-rätt och skatteflykt*, Skattenytt nr 10 2007, sid. 589f.

<sup>102</sup> Ståhl, *EG-rätt och skatteflykt*, Skattenytt nr 10 2007, sid. 593f.

## 6 Ränste-/royaltydirektivets direkta effekt

Direkt effekt är ett etablerat begrepp inom EU-rätten. För att en unionsrättslig bestämmelse ska ha direkt effekt måste vissa kriterier vara uppfyllda. Direkt effekt har utarbetats genom EU-domstolens praxis, det första fallet kom redan på 1960-talet. En viktig fråga i denna uppsats är huruvida ränte-/royaltydirektivet har direkt effekt. Om svaret på den frågan är positivt, måste medlemsstaterna tillämpa direktivbestämmelserna i de fall direktivet är tillämpligt. Detta är av intresse i denna uppsats, eftersom Sverige inte har implementerat ränte-/royaltydirektivet avseende räntor. När direktivet implementerades fanns inte några begränsningar i avdragsrätten och inte heller någon källskatt på räntor. När avdragsbegränsningen sedan infördes diskuterades som bekant ränte-/royaltydirektivet överhuvudtaget inte.

Nedan kommer först kort förhållandet mellan nationell rätt och EU-rätten att beröras. Sedan följer ett avsnitt om direkt effekt samt direkt effekt av direktiv. Sist kommer en genomgång av ränte-/royaltydirektivets eventuella direkta effekt.

### 6.1 Förhållandet mellan nationell rätt och EU-rätt

Förhållandet mellan nationell rätt och EU-rätt är långt ifrån klar. EU-domstolen fastslog dock tidigt att EU-rätten måste ha företräde framför nationell rätt om målet med en gemensam inre marknad skulle kunna uppnås. Principen om EU-rättens företräde fastslogs av EU-domstolen första gången i målet *Costa/E.N.E.L*<sup>103</sup>. Domstolen uttalar i rättsfallet att genom gemenskapens upprättande och skapandet av regler för medborgarna hade medlemsstaterna av sagt sig en del av sin suveränitet. Principen har i praxis uttalats åtskilliga gånger.<sup>104</sup>

EU-rättens suveränitet bygger sål des på i vilken mån medlemsstaterna har av sagt sig samma suveränitet. Avståendet speglas i de grundläggande fördragen (främst genom EUF-fördraget och unionsfördraget). EU kan inte själv ge sig vidare kompetens (s.k. kompetens- kompetens) än vad medlemsstaterna kommit överens om i fördragen.<sup>105</sup> För att utvidga unionens befogenheter krävs medlemsstaternas samtycke. Det är EU-

---

<sup>103</sup> C-6/64.

<sup>104</sup> Se t.ex. C-26/62 *van Gend en Loos* där EU-domstolen uttryckligen uttalade att medlemsstaterna, om än på begränsade områden, har av sagt sig sin suveränitet för sig och sina medborgare.

<sup>105</sup> Bernitz och Kjellgren, *Europarättens grunder*, 2007, sid. 21f.

domstolens uppgift att kontrollera om någon av EU:s institutioner har överskridit sin befogenhet, artikel 263 EUF-fördraget.

## 6.2 Allmänt om direkt effekt

Att en bestämmelse har direkt effekt innebär att den ger rättigheter och skyldigheter för en enskild person som de nationella domstolarna ska skydda. Principen om direkt effekt utvecklades först genom rättsfallet *Van Gend en Loos*<sup>106</sup> som avgjordes redan 1963. I fallet hade den nederländska staten höjt en tulltaxa för kemikalier och de kemikalier som Van Gend en Loos importerade till Nederländerna hade blivit omklassificerade till en högre tulltaxa. Företaget vägrade att betala den förhöjda tullen och menade att reglerna stod i strid med nuvarande artikel 28 i EUF-fördraget. EU-domstolen konstaterade i avgörandet att artikeln hade direkt effekt och uttalade i fallet att;

*”gemenskapen utgör en ny rättsordning inom folkrätten till vars förmån staterna, låt vara på begränsade områden, har inskränkt sina suveräna rättigheter och som inte enbart medlemsstaterna utan även dessas medborgare lyder under.”*

EU-domstolen pekade ut omständigheter av vikt för den direkta effekten; artikeln i sig krävde inte någon implementering i nationell rätt, artikeln var inte heller beroende av ytterligare unionsrätt och var därigenom lämpad att ge upphov till direkt effekt mellan medlemsstaterna och dess individer. Att artikeln inte direkt riktade sig till medborgare var inte något hinder.

I doktrin har kriterierna för direkt effekt utmejslats till att;

1. en bestämmelse måste vara ovillkorlig och ska kunna tillämpas utan några ytterligare åtgärder av unionen eller medlemsstaterna,
2. bestämmelsen ska vara klar och precis,
3. implementerings- och övergångstider ska ha löpt ut.<sup>107</sup>

Det är viktigt att skilja mellan direkt effekt och direkt tillämplighet. Direkt tillämplighet innebär att regler är bindande i sig, det krävs inte någon ytterligare åtgärd sedan de trätt i kraft. Inom EU-rätten är det förordningar som har denna status. Direkt effekt och direkt tillämplighet behöver inte alltid följa varandra. Det är möjligt att någonting är direkt tillämpligt men ändå inte har direkt effekt.<sup>108</sup>

Direkt effekt kan dels vara vertikal och gälla i förhållandet mellan medlemsstaterna och dess medborgare, dels kan direkt effekt vara horisontell, d.v.s. gälla mellan två privata individer. Huruvida horisontell respektive vertikal direkt effekt gäller i EU-rätten, är beroende av vilken typ av bestämmelse det rör. I fråga om förordningar har, såtillvida de är

---

<sup>106</sup> C-26/62.

<sup>107</sup> Bernitz och Kjellgren, *Europarättens grunder*, 2007, sid. 78f.

<sup>108</sup> Arnulf, *The European Union and its Court of Justice*, 2006, sid.185f.

tillräckligt klara, ovillkorliga och tydliga, dessa bestämmelser direkt effekt både horisontellt och vertikalt.<sup>109</sup>

## 6.2.1 Direkt effekt av direktiv

Det är inte bara förordningar som kan ha direkt effekt. I EU-rättslig praxis har principen om direkt effekt också applicerats på direktivbestämmelser. Direktiv bygger på att medlemsstaterna har överenskommit om vissa mål och resultat som ska uppfyllas, men medlemsstaterna får själva avgöra hur direktivets bestämmelser ska uppfyllas i den nationella rätten. I direktiven finns en begränsning för när i tiden som dess bestämmelser ska vara implementerade hos medlemsländerna. Den fördragsbestämmelse som reglerar direktiv återfinns i artikel 288 (f.d. 249) i EUF-fördraget.

Om en medlemsstat inte inför nationella regler som står i överensstämmelse med ett direktiv, kan det medföra skada för den inre marknaden. För enskilda kan det också innebära negativa konsekvenser om de rättigheter och skyldigheter som ett direktiv garanterar dem genom de mål som ska uppnås, inte kan utnyttjas. Principen om direkt effekt har därför i praxis utökats till att omfatta direktiv.<sup>110</sup>

I fråga om direkt effekt av direktiv är avgörandet *Van Duyn*<sup>111</sup> av betydelse. En kvinna nekades inresetillstånd i Storbritannien p.g.a. sitt medlemskap i Scientologkyrkan. Hon menade att detta stred mot artikel 45 (f.d. artikel 39) EUF-fördraget och ett tillhörande direktiv. Genom direktivet kunde medlemsstaterna begränsa den fria rörligheten, exempelvis med omsorg för den allmänna ordningen. Begränsningen måste dock grundas på individens uppförande. Van Duyn menade att hon nekades tillstånd enbart p.g.a. hennes medlemskap. Till skillnad mot Storbritannien ansåg EU-domstolen att även direktiv kan ha direkt effekt. Enligt domstolen är detta mest förenligt med artikel 288 i EUF-fördraget. I doktrin har domstolens argument kritiserats för att vara väl tunna.<sup>112</sup> I senare rättsfall har principens tillämplighet på direktiv försvarats med att en medlemsstat som inte implementerar ett direktiv inom tidsramen inte ska kunna dra fördel av detta.<sup>113</sup>

En principiell skillnad finns mellan direkt effekt på förordningar och på direktiv. I det senare fallet kan direkt effekt endast åberopas vertikalt av

---

<sup>109</sup> Arnulf, *The European Union and its Court of Justice*, 2006, sid.172f.

<sup>110</sup> Arnulf, *The European Union and its Court of Justice*, 2006, sid. 188.

<sup>111</sup> C- 41/75.

<sup>112</sup> Bernitz och Kjellgren, *Europarättens grunder*, 2007, sid. 80. Författarna hävdar att principen om direkt effekt i själva verket varit ett sätt att stärka gemenskapsrätten och att genom principen ger direktiv större verkan.

<sup>113</sup> Se t.ex. C-8/81 *Becker* och C-148/78 *Publico Ministero mot Ratti*, där domstolen uttalat att ”den medlemsstat som inte inom föreskriven tid har vidtagit de i direktivet föreskrivna åtgärderna för genomförandet av detta, kan följaktligen inte gentemot de enskilda åberopa sin egen underlåtenhet att fullgöra de skyldigheter som direktivet innehåller”. Härav följer att direkt effekt på inte blir aktuellt förrän ett direktivs implementeringstid har gått ut.

enskilda, d.v.s. direkt effekt av direktiv gäller bara mellan enskilda och medlemsstaterna. Detta beror på att direktiv inte är primärt riktade mot enskilda individer, utan mot medlemsstaterna. Direktiven i sig kan inte påbjuda enskilda skyldigheter (eller rättigheter) utan att det finns en motsvarande nationell reglering.<sup>114</sup>

## 6.2.2 Indirekt effekt

Fastän ett direktiv (och även annan EU-rättslig lagstiftning) inte uppfyller kraven för att ha direkt effekt ska de nationella domstolarna ta hänsyn till EU-rätten när de tolkar nationell rätt. I de fall EU-rätten har någon påverkan på nationell rätt ska den nationella rätten tolkas i ”ljuset av unionsrätten”.

Principen kallas även för von Colson-principen, efter det rättsfall där indirekt effekt först statuerades. I *von Colson*<sup>115</sup> hade en kvinna vägrats anställning på ett fängelse, något som hon menade berodde på hennes kön. Enligt jämställdhetsdirektivet<sup>116</sup> skulle medlemsstaterna garantera rättsmedel för den som diskriminerats. von Colson hävdade att hon med hjälp av direktivet kunde kräva att få anställningen. EU-domstolen ansåg inte att direktivbestämmelsen uppfyllde alla kriterier för att ha direkt effekt, men att medlemsstaterna ändå ”(...) är skyldig att tolka den nationella rätten mot bakgrund av direktivets ordalydelse och syfte så att resultatet som avses i artikel 249 tredje stycket (nuvarande artikel 288, min anm.) uppnås”.

Indirekt effekt innebär alltså att medlemsländerna ska tolka nationell rätt i ljuset av unionsrätten så långt som möjligt. Det betyder att även bestämmelser där implementeringstiden inte har gått ut, ska beaktas av den nationella domstolen. Hur långt den nationella domstolen ska tolka den inhemska rätten är dock långt ifrån klar. Bernitz och Kjellgren hävdar att indirekt effekt inte innebär att en domstol ska tolka en nationell regel mot dess lydelse. De menar också att allmänna rättsprinciper som rättssäkerhet för den enskilde i många fall sätter gränsen för den nationella domstolens tolkningsmöjligheter.<sup>117</sup>

Det bör nämnas att en enskild som lider skada på grund av att ett direktiv inte implementerats inom rätt tid samtidigt som direktivet inte har direkt

---

<sup>114</sup> Terra och Wattel, *European tax law*, 2008, sid. 86. Att direktiv endast kan ha vertikal direkt effekt diskuterades i ett flertal EU-rättsliga avgöranden. I fallet *Faccini Dori* C-91/92. Genom avgörandet i fallet *Dori* kan diskussionen troligtvis sägas ha avslutats. I *Dori* var det fråga om direktiv 85/577/EEG, gällande hemförsäljning som ger konsumenter rätt till ångergevka. *Dori* som ångrade ett köp åberopade direktivbestämmelsen. Italien hade dock inte implementerat direktivet, vilket medförde att *Doris* hävning inte var giltigt. *Dori* kunde dock inte åberopa direktivbestämmelsen gentemot avtalsparten.

<sup>115</sup> C-14/83 *Von Colson*. Principen utvecklades sedan bl.a. i fallet *Marleasing* C-16/89.

<sup>116</sup> Rådets direktiv 76/207/EEG om genomförandet av principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om tillgång till anställning, yrkesutbildning och befordran samt arbetsvillkor.

<sup>117</sup> Bernitz och Kjellgren, *Europarättens grunder*, 2007, sid.89.



effekt, kan begära skadestånd av staten. Liksom i ovanstående diskussion om direkt effekt ska inte medlemsstaten kunna dra nytta av sin egen försumlighet. Rätten att begära skadestånd har utvecklats i praxis där de vägledande avgörandena är förenade målen *Francovich och Bonifaci mot Italien*<sup>118</sup>. Eventuell rätt till skadestånd ligger dock utanför området för denna uppsats och kommer inte att diskuteras vidare.

## 6.3 Direkt effekt av ränte-/royaltydirektivet

Som ovan nämnts krävs, för direkt effekt, att en bestämmelse är ovillkorlig och kan tillämpas utan ytterligare åtgärder, att bestämmelsen är klar och precis samt att implementeringstiden har löpt ut.

Implementeringstiden för ränte-/royaltydirektivet löpte ut den 1 januari 2004, detta rekvisit är alltså uppfyllt. I direktivets artikel 1(1) sägs att källstaten ska avstå från att ta ut varje form av skatt på räntor som betalas. Artikel 1 ger ytterligare förutsättningar för direktivets tillämplighet, att det ska vara fråga om lån mellan närstående bolag samt att den som är mottagare också är den som har rätt till räntan.

Någon egentlig definition på ”den som har rätt till räntan” (eller engelskans *beneficial owner*) finns inte, artikel 1(4) anger dock att en mottagare måste ta emot räntan för egen del och inte som mellanhand. Som redan nämnts, har uttrycket ”den som har rätt till räntan” hämtats från OECD:s modellavtal artikel 11 och dess kommentarer. Eicker och Aramini hävdar att avsaknaden av en tydlig definition inte behöver innebära att direktivet inte kan ha direkt effekt. De hänvisar till att ”*beneficial owner*” är ett vedertaget begrepp i dubbelbeskattningsavtal och har samma innebörd i medlemsländerna.<sup>119</sup>

En definition av begreppet ränta ges i artikel 2. All form av inkomst av varje slags fordran räknas som ränta, dock inte straffavgift på grund av sen betalning. Vad gäller ”närstående bolag” klargörs detta begrepp i artikel 3. Till artikeln finns en bilaga där varje medlemsstat har listat de bolagsformer som direktivet är tillämpligt på. I artikeln finns också en uppräkningslista av de skatter som ett bolag ska vara skyldigt att erlagga i en medlemsstat. Ett bolag är närstående med ett annat bolag om något av bolagen innehar ett ägande i det andra bolaget på minst 25 procent av kapitalet. Likaså är två bolag närstående med varandra om ett tredje bolag har minst 25 procent av kapitalet i de två andra bolagen. Eicker och Aramini menar att både artikel 2 och 3 är tillräckligt klara och ovillkorliga för att ha direkt effekt.<sup>120</sup>

---

<sup>118</sup> C-6/90 och C-9/90.

<sup>119</sup> Eicker och Aramini, *Overview on the recent developments of the EC Directive on Withholding Taxes on Royalty and Interest Payments*, EC Tax Review 2004/3, sid.142.

<sup>120</sup> Eicker och Aramini, *Overview on the recent developments of the EC Directive on Withholding Taxes on Royalty and Interest Payments*, EC Tax Review 2004/3, sid.143f.

Den viktigaste frågan för privata intressen är dock om artikel 1(1) kan sägas ha direkt effekt. Det är i denna artikel som direktivets kärna finns, nämligen att källstaten ska avhålla sig från att ta ut varje form av skatt på räntebetalningar. Ceroni menar att syftet med direktivet är klart och precist, resultatet som ska uppnås är att källstaten avhåller sig från att ta ut någon skatt, men är sedan tveksam till om respektive artiklar i direktivet uppfyller kraven för att uppnå direkt effekt. Ceroni anser att medlemsstaterna har ett flertal möjligheter att uppnå målet.<sup>121</sup>

Enligt Ceroni finns det mycket som talar för respektive emot direkt effekt. Det som talar för att direkt effekt existerar är dels att direktivet ger en låntagare som betalat ränta rätt att kräva tillbaka skatt som betalats för räntan i källstaten (artikel 1(15)), dels talar likheterna med moder-/dotterbolagsdirektivet samt EU-domstolens praxis på moder-/dotterbolagsdirektivet för att direkt effekt uppfylls även i ränte-/royaltydirektivet. Moder-/dotterbolagsdirektivet har givits direkt effekt i bland annat det ovan beskrivna fallet Denkavit (se avsnitt 4.2.5). Det som talar emot att direktivet skulle ha direkt effekt är enligt Ceroni att dess tillämpning är beroende av hårdare krav. Ceroni ger exempel genom att peka på att direktivet endast kan tillämpas på lån mellan direkt närstående bolag samt systerbolag, men inte mellan dotter- och mormodersbolag. Han menar att det finns en naturlig skillnad mellan räntor och utdelningar och att det därför inte kan dras för stora paralleller med moder-/dotterbolagsdirektivet. Direktivet ger också varje medlemsstat valmöjligheter för hur utformningen ska ske.<sup>122</sup>

Eicker och Aramini argumenterar för att även artikel 1(1) uppfyller kraven för direkt effekt. De menar att om artikeln läses ihop med punkterna 1,2,3,6,7 och 8 ges en tillräckligt klar och precis bild för när en källstat inte ska beskatta en betald ränta. Punkt 2 anger när en betalning anses ha uppkommit i en källstat och punkt 7 anger att betalningen måste ske genom närstående bolag.<sup>123</sup> Författarna hävdar dessutom att medlemsstaternas rättighet att i enlighet med artikel 5 återkalla förmåner som direktivet säkerställer, för att kunna bekämpa bedrägeri och missbruk, inte hindrar direktivet från att ha direkt effekt.<sup>124</sup>

---

<sup>121</sup> Ceroni, *Intra-EC Interest and Royalty Tax Treatment*, European Taxation 2004/1 sid. 51.

<sup>122</sup> Ceroni, *Intra-EC Interest and Royalty Tax Treatment*, European Taxation 2004/1 sid. 51.

<sup>123</sup> Eicker och Aramini, *Overview on the recent developments of the EC Directive on Withholding Taxes on Royalty and Interest Payments*, EC Tax Review 2004/3, sid.140.

<sup>124</sup> Eicker och Aramini, *Overview on the recent developments of the EC Directive on Withholding Taxes on Royalty and Interest Payments*, EC Tax Review 2004/3, sid.145.

# 7 Skatterättsnämndens förhandsbesked

Sedan regleringen började gälla den 1 januari 2009 har två förhandsbesked avgjorts av Skatterättsnämnden. Det första förhandsbeskedet kom den 6 juli 2009 och rörde en intressegemenskap där en kommun var inblandad.<sup>125</sup>

I förhandsbeskedet ansågs inte reglerna om avdragsbegränsning vara tillämpliga, dels i avsaknad av intressegemenskap mellan låntagaren och långivaren i ena fallet, dels därför att ett annat lån inte avsåg förvärv av delägarätter. Skatteflyktslagen var inte heller tillämplig på transaktionerna eftersom de inte ansågs strida mot lagstiftningens syfte. Skatteverket har överklagat Skatterättsnämndens förhandsbesked. Detta förhandsbesked är dock inte av intresse för denna uppsats, eftersom det inte rörde gränsöverskridande lån.

Det andra förhandsbeskedet rörde vilka neutraliserande avdrag som kan påverka en beskattningsnivå för mottagaren samt de svenska bestämmelsernas förenlighet med EU-rätten. Detta kommer att refereras nedan.

## 7.1 Förhandsbesked 2009-11-30<sup>126</sup>

Skatterättsnämndens andra förhandsbesked angående räntesnurror avgjordes den 30 november 2009 och rörde dels vilka neutraliserande avdrag som kan påverka en beskattningsnivå för mottagaren, dels också de svenska bestämmelsernas förenlighet med EU-rätten. För denna uppsats är det framförallt Skatterättsnämndens bedömning av förenligheten med ränte-/royaltydirektivet som är av intresse.

Moderbolaget Ä ägde ett i Sverige beläget holdingbolag, X AB. X AB i sin tur ägde bland annat Y (utländskt bolag) och Å (utländskt bolag). Eftersom Y behövde få tillskott av kapital planerade X AB att genomföra en nyemission och förvärva dessa aktier. För att kunna genomföra nyemissionen skulle X AB ta ett internt lån från det i Belgien hemmahörande koncernbolaget Z. Sedan tidigare hade X AB lånat kapital från Z för att kunna finansiera köpet av bolag Å.

Majoriteten av Skatterättsnämndens ledamöter konstaterade att nyemission är att anse som förvärv av delägarätter. Att Z i Belgien hade rätt till avdrag för ränta på riskkapital var ett "liknande avdrag" i 24 kap. 10 d § IL som kunde påverka beskattningsnivån. Medförde detta avdrag att beskattningen blev under tio procent i Belgien, hade X AB inte rätt att göra avdrag p.g.a.

---

<sup>125</sup> Skatterättsnämndens förhandsbesked 2009-07-06 (dnr 15-09/D).

<sup>126</sup> Skatterättsnämndens förhandsbesked 2009-11-30 (dnr 13-09/D).

av tioprocentsregeln. Däremot ansågs förvärvet och skulden vara affärsmässigt motiverade och avdrag kunde därför medges på den grunden vad gäller det interna lånet för att kunna finansiera nyemissionen. I fråga om förvärvet av bolag Å ansågs det övervägande skälet ha varit skattehänsyn, varför något avdrag för räntor på detta interna lån inte kunde aktualiseras, om skattenivån i Belgien understeg tio procent.

I fråga om avdragsbegränsningens förenlighet med ränte-/royaltydirektivet var merparten av Skatterättsnämndens ledamöter av åsikten att direktivet var tillämpligt. 24 kap. 10 a-e §§ IL medför inte någon direkt skattebörd men direktivets artikel 1(1) borde tolkas så att även ett avdragsförbud innefattas. Skatterättsnämnden diskuterade sedan om avdragsförbudet kunde rättfärdigas med artikel 5. Som ovan nämnts har något rättsfall gällande skatteflyktsbestämmelsen i artikel 5 inte prövats, men en liknande bestämmelse i fusionsdirektivet prövades i målet Leur-Bloem (se ovan 4.5.1).

EU-domstolen angav i Leur-Bloem att medlemsstaterna inte hindrades att ha och tillämpa bestämmelser i skatteflyktshänseende, men varje stat måste se till att enskilda har rätt till en individuell prövning i varje fall. Mekaniskt tillämpade regler är inte förenligt med EU-rätten. Enligt Skatterättsnämnden är avdragsbegränsningsreglerna förenliga med artikel 5. Förutom tioprocentsregeln tillämpas kriteriet ”huvudsakligen affärsmässigt motiverade” och därigenom har varje transaktion rätt till en individuell prövning. Detta föranledde enligt Skatterättsnämnden inte någon annan slutsats i fråga om rätten för X AB att göra avdrag för ränta på lånet avseende förvärv av bolag Å.

I frågan om begränsningens förenlighet med direktivet var flertalet ledamöter skiljaktiga. Dahlberg, Hellenius, Pålsson och Alfreds åsikt var att den svenska regleringen omfattas av direktivet och att i avsaknad av EU-rättslig praxis i fråga om direktivets skatteflyktsbestämmelse i artikel 5, får ledning hämtas i fallet Leur-Bloem. De skiljaktiga menade att de svenska reglerna visserligen medger en individuell prövning av skatteflyktssyftet i varje enskilt fall. Kriteriet ”huvudsakligen affärsmässigt motiverat” medför dock att de transaktioner där affärsmässigheten inte är oväsentlig, men inte huvudsaklig, och där ett skatteundrandragande syfte inte finns, trots allt inte får dras av. Proportionalitet saknas i avdragsförbudet.

Förhandsbeskedet har överklagats av både sökanden och av Skatteverket.

# 8 Rännte-/royaltydirektivets tillämplighet på 24 kap. 10a-e §§ IL

I de föregående kapitlen har de svenska reglerna om avdragsbegränsning för vissa räntebetalningar beskrivits, samt även bakgrunden till deras uppkomst. En utförlig beskrivning av ränte-/royaltydirektivet har givits och det har redogjorts för ett antal EU-rättsliga avgöranden med koppling till uppsatsens ämne. För den svenska lagstiftningens del har även förhandsbesked från Skatterättsnämnden refererats. I detta kapitel ska en analys göras av om ränte-/royaltydirektivet är tillämpligt på regleringen i 24 kap. 10 a-e §§ IL. Det kan först konstateras att ränte-/royaltydirektivet som huvudregel omfattar räntor på skulder oavsett vad skulden hänför sig till. Den svenska regleringen träffar endast räntor på interna lån som berör förvärv av delägarrätter.

## 8.1 Begreppet ränta

Vad gäller begreppet ränta kan det konstateras att den svenska regleringen enligt förarbetena innefattar en kostnad för en kredit, d.v.s. kostnaden utöver amorteringar för lånet. Begreppet ränta i direktivet är enligt artikel 2 inkomst av varje slags fordran. Rättedefinitionen i direktivet och i den svenska regleringen verkar enligt mig överensstämma med varandra, även om definitionerna utgår från olika perspektiv. I det nationella fallet definieras ränta som låntagarens kostnad för lånet. I direktivet utgår definitionen istället från långgivarens inkomst på lånet.

Det bör dock uppmärksammas att direktivets räntebegrepp utgår ifrån OECD:s modellavtal och att någon unionsrättslig definition inte existerar. Som hävdats i doktrin är det i vissa fall nödvändigt att begrepp får en ”autonom europeisk innebörd”, för att kunna tolkas gemensamt i de olika medlemsländerna. I brist på en sådan autonom europeisk innebörd av begreppet ränta kommer nog enligt min mening EU-domstolen att använda sig av OECD:s modellavtal, om en tolkning skulle bli aktuell. Modellavtalet syftar till att innefatta alla staters räntetyper och är inte speciellt förändringskänsligt. Många av medlemsstaterna är också medlemmar i OECD och definitionen på ränta i modellavtalet bör ha en bred förankring hos dessa. Sammanfattningsvis kan det hävdas att ränta har i stort sett samma betydelse i den nationella rätten som i direktivet, vilket delvis bör möjliggöra för en tillämpning av direktivet.

## 8.2 Omfattas avdragsbegränsningen av artikel 1 i ränte-/royaltydirektivet?

Själva kärnan i direktivet är att en stat ska avhålla sig från att ta ut ”varje form av skatt” på räntebetalningar som erläggs till en långivare i ett annat medlemsland. Det sägs att varje form av skatt, oavsett om den tas upp vid källan eller genom taxering, ska undvikas. De svenska reglerna om avdragsbegränsning innebär formellt sett inte att någon skatt påförs. En avdragsbegränsning medför dock att den beskattningsbara inkomsten blir högre. För svenska bolags del blir inkomsten att beskatta med statlig inkomstskatt högre. I direktivet är det just statlig inkomstskatt som omfattas enligt artikel 3(a)(iii).

Den springande punkten är om även avdragsbegränsning kan sägas omfattas av uttrycket ”varje form av skatt”. Rent språkligt verkar det vara ett vitt och brett uttryck, samtidigt är det en skillnad mellan en pålagd skatt och en begränsning i avdragsrätten.

Syftet, som anges i ingressen till direktivet, är att undvika dubbelbeskattning av räntor som betalas på fordringar. Det är inte meningen att direktivet ska medföra att räntor undkommer beskattning, utan syftar till att fördela beskattningsrätten till mottagarstaten. Direktivet har införts som en del av anpassningen mot en gemensam inre marknad och det anges i ingressen att det inom unionen inte bör vara mindre förmånligt ur ett skattemässigt hänseende att företa transaktioner mellan koncernbolag i olika länder, än vad som gäller för koncernbolag inom ett och samma land.

När ett avdrag nekas medför det, som redan sagts, att den beskattningsbara inkomsten blir högre. En räntebetalning som inte är avdragsgill blir en del av inkomsten som beskattas. Samtidigt finns en risk att räntan beskattas hos mottagaren vilket innebär att samma belopp beskattas två gånger, något som direktivet har som mål att motverka. Direktivets syfte talar enligt min mening för att även en avdragsbegränsning omfattas av artikel 1(1).

Brosens hävdar vid en jämförelse med moder-/dotterbolagsdirektivets artikel 5, som endast anger att en utdelning ska vara befriad från källskatt, att uttrycksskillnaden med ”varje form av skatt” bör innefatta ett förbud mot avdrag.<sup>127</sup> Med tanke på att de två direktivens syfte till viss del skiljer sig åt, moder-/dotterbolagsdirektivet medför att utdelningar inom koncerner helt befrias från skatt, medan ränte-/royaltydirektivet fördelar beskattningen till mottagarlandet, anser jag att det senare direktivet även bör innefatta ett förbud mot begränsning i avdragsrätten för ränta. I doktrin verkar en majoritet av författarna vara överens om att uttrycket ”varje form av skatt” är så pass brett att det också omfattar avdragsbegränsningar. I avsaknad av ett EU-rättsligt avgörande är det dock svårt att göra en säker tolkning av artikeln.

---

<sup>127</sup> Brosens, *Thin capitalization rules and EU law*, EC Tax Review 2004/4, sid. 206.

För svensk del stöds uppfattningen att direktivet ska innefatta ett förbud mot avdragsbegränsning, av förhandsbeskedet som Skatterättsnämnden lämnade i slutet på 2009, även om de svenska reglerna inte i strikt mening kan sägas belägga en skatt på räntebetalningen. Skatterättsnämndens ledamöter argumenterade utifrån direktivets syfte om att en ränta endast ska beskattas en gång i en medlemsstat. Förhandsbeskedet har överklagats av både Skatteverket och den sökande, det återstår att se om Regeringsrätten tar ställning i den EU-rättsliga frågan.

## 8.3 Regler mot bedrägeri och missbruk

Artikel 5 i direktivet ger medlemsländerna en möjlighet att tillämpa regler för att förhindra transaktioner som har skatteflykt, skatteundandragande eller missbruk som huvudsakligt syfte eller som ett av huvudsyftena. Något EU-rättsligt avgörande avseende denna artikel finns inte, men i doktrin har paralleller dragits till avgörandet *Leur-Bloem*, som behandlade den i stort sett identiska artikel 11(1)(a) i fusionsdirektivet.

EU-domstolen uttalade i detta mål att medlemsstaters regler som syftar till att förhindra skatteflykt och liknande missbruk, inte får vara mekaniska och tillämpa redan fastställda kriterier vid bedömningen av en affärstransaktion. Ingenting hindrar staterna från att använda sig av presumtioner, men dessa måste kunna brytas och det ska vara möjligt för den enskilde att få saken prövad i domstol.

### 8.3.1 Tioprocentsregeln

Tioprocentsregeln i 24 kap. 10 d § IL kan sägas vara en form av presumtion, en ränta som betalas för ett koncerninternt lån är avdragsgill för låntagaren såvida mottagaren beskattas för ränteinkomsten med minst tio procent. Det krävs dock att mottagaren också är den som ”faktiskt har rätt till räntan” och inte bara agerar som mellanhand. Avdragsbegränsningen kan alltså inte kringgå genom att den verkliga mottagaren får räntan förmedlad genom ytterligare ett bolag som befinner sig i ett land där beskattningen uppfyller kravet på tio procent.

Även i direktivet finns krav på att den som har rätt till räntan är den som också är slutlig mottagare. I den engelska versionen är uttrycket ”beneficial owner”, vilket också hänvisades till i den promemoria som Finansdepartementet lade fram. ”Beneficial owner” är ett uttryck som hämtats från den internationella skatteavtalsrätten och används i OECD:s modellavtal, men någon avgörande förklaring av begreppet finns inte. Artikel 1(4) i direktivet anger att ”den som har rätt till räntan” endast är det bolag som tar emot räntan för egen del.

I doktrin hävdas att beneficial owner anges i direktivet för att kunna tillämpas av länder som skiljer mellan legal och ekonomisk äganderätt. Att en enhetlig definition av uttrycket inte är helt klarlagd leder inte till någon större svårighet, eftersom begreppet är så vanligt förekommande i den internationella skatterätten och de flesta medlemsstater tillämpar begreppet på likartade sett.

Enligt min mening finns det inte någon skillnad mellan ”den som faktiskt har rätt till räntan” i den svenska lagstiftningen och ”den som har rätt till räntan” i direktivet. Finansdepartementet hänvisar dessutom i sin promemoria till det engelska uttrycket ”beneficial owner”. Som hävdas i doktrin används begreppet, och har gjorts under en längre tid, i den internationella skatterätten och i OECD:s modellavtal. Här överensstämmer alltså direktivets begrepp med det svenska. Att en mottagare agerar som mellanhand och att räntebetalaren därför inte kan få avdrag för räntan trots att tioprocentsregeln uppfylls, medför därför inte att denna rätt kan medges på grund av direktivets tillämplighet. Inte heller däri uppfylls kravet på långgivaren som slutlig mottagare.

### 8.3.2 Ventilen

Som framgår av Leur-Bloem-fallet är det inte möjligt för staterna att tillämpa presumtioner rent slentrianmässigt. För Sveriges del är det alltså inte tillräckligt med presumptionen att de mottagare som har hemvist i stater där ränteinkomsten hypotetiskt beskattas med minst tio procent har rätt till avdrag medan övriga saknar avdragsrätt. Låntagare som betalar ränta till en kreditgivare som befinner sig i ett land där beskattning av räntan inte sker eller där beskattningen understiger tio procent, ska ha rätt att få en individuell prövning av transaktionen.

Enligt majoriteten av ledamöterna i Skatterättsnämnden vid förhandsbeskedet i november 2009 får ventilen sägas uppfylla kravet på prövning i det enskilda fallet. När undantagsbestämmelserna inte är tillämpliga anser majoriteten att de svenska reglerna kan anses vara förenliga med artikel 5(2), som anger att medlemsstaterna får tillämpa bestämmelser för att motverka skatteflykt, skatteundandragande eller missbruk.

Av domen i Lankhorst-Hohorst framgår att en regel som innebär ett hinder i etableringsfriheten måste ha ett specifikt syfte att motverka skatteflykt för att kunna vara accepterad. I det aktuella fallet tillämpades underkapitaliseringsreglerna på transaktioner oavsett om något skatteflyktssyfte fanns eller inte. Appliceras Lankhorst-Hohorst på ventilregeln kan det enligt mig fastställas att den svenska regeln har ett mer utpräglat skatteflyktssyfte. Om en transaktion är huvudsakligen affärsmässigt motiverad så medges avdrag för den ränta som betalas. Ett krav är dock att både lånetransaktionen samt förvärvet av delägarrätterna



framstår som huvudsakligen affärsmässigt motiverade. Enligt förarbeten motsvarar huvudsakligheten ca 75 procent.

### 8.3.2.1 Rent konstlade upplägg

Även om de svenska reglerna är specifika till sitt syfte att motverka skatteflykt kan det ifrågasättas om de konkret endast träffar sådana upplägg. EU-domstolen uttalade i Cadbury Schweppes att det inte är tillräckligt att en regel syftar till att förhindra en viss form av skatteflykt, utan det måste vara fråga om en regel som endast riktar sig till specifikt konstlade upplägg. Rent konstlade upplägg definieras av EU-domstolen som upplägg som saknar ekonomisk förankring och vars syfte är att undvika skatt som normalt ska betalas på inkomst för verksamhet som bedrivs inom det nationella territoriet. Samma resonemang förde EU-domstolen i det senare avgjorda Thin Cap Group-målet där endast rent konstlade upplägg skulle träffas av den brittiska regleringen. EU-domstolen framhöll att de brittiska reglerna var proportionerliga, eftersom endast den överstigande delen av räntan som inte ansågs vara på armlängds avstånd, nekades avdrag. Här utgick EU-domstolen även från skattekonsekvensen av att regleringen är tillämplig.

Möjligheten till prövning av räntebetalningar i varje enskilt fall anser jag att det inte råder några tvivel om i den svenska lagstiftningen. Vad som däremot är tveksamt är om huvudsakligheten kan anses förenlig med kravet på att endast rent konstlade upplägg ska beröras. Visserligen har ovanstående två rättsfall rört nationella reglers förenlighet med etableringsfriheten, men prövningen bör ändå bli likartad i direktivet enligt mig eftersom rättsfallen också berör regler som syftar till att förhindra skatteflykt och skatteundandragande. Att en transaktion inte uppfyller kravet på ca 75 procents affärsmässighet behöver inte betyda att den saknar ekonomisk substans. I förhandsbeskedet från slutet på 2009 anser minoriteten av ledamöterna i Skatterättsnämnden att ventilen inte är proportionerlig. Effekten av bestämmelsen blir enligt dem att transaktioner som till *“(…)icke oväsentlig del genomförs av affärsmässiga skäl och utan skatteundandragande syfte träffas av avdragsförbudet”*<sup>128</sup>.

Det verkar, enligt mig, finnas en diskrepans mellan förarbetenas uttalande om en huvudsaklighet på ca 75 procent, och EU-rättens krav på att lagstiftning endast får träffa rent konstlade upplägg för att rättfärdigas. Rent konstlade upplägg anser jag är ett hårdare rekvisit än det svenska kravet på huvudsaklighet. Att en transaktion är affärsmässig till 50-60 procent, betyder inte att den är rent konstlad. En synpunkt på detta resonemang kan vara att artikel 5(2) i direktivet anger att det skatteundandragande syftet ska vara det huvudsakliga syftet. Till skillnad mot fusionsdirektivet finns det i ränte-/royaltydirektivet inte någon hänvisning i artikeln till godtagbara kommersiella skäl. Någon mer förklaring till huvudsakligt syfte anges inte, varför det är osäkert vad innebörden är. Min mening är dock att en transaktion där affärsmässigheten är 60 procent och skatteflyktssyftet kan

---

<sup>128</sup> Skatterättsnämndens förhandsbesked 2009-11-30 (dnr 13-09/D).

sägas motsvara 40 procent, inte är huvudsakligt såsom anges i artikeln. En ytterligare aspekt som kan nämnas är att målen Cadbury Schweppes och Thin Cap Group avgjordes efter direktivets ikraftträdande, vilket kan tala för att rent konstlade upplägg kan appliceras även på direktivbestämmelsen. Denna praxis fanns inte att tillgå när direktivbestämmelsen utformades.

Sammanfattningsvis anser jag att det är tveksamt om ventilen och dess krav på en huvudsaklig affärsmässighet i en transaktion på ca 75 procent, är förenlig med den möjlighet som medlemsstaterna har att tillämpa regler för att förhindra skatteflykt. Eftersom kravet på huvudsaklighet är högt ställt, innebär det att också transaktioner som inte endast syftar till att undgå skatt träffas. Att en transaktion inte uppfyller kravet på affärsmässighet är inte lika med att den är rent konstlad. Följden av att huvudsaklighetskriteriet inte uppfylls innebär att räntan inte är avdragsgill. Dessutom nekas avdrag för hela den betalda räntan, det finns inte möjlighet till en uppdelning liknande den som de brittiska reglerna medgav i Thin Cap Group-målet, så att endast den del som inte kan sägas motsvara affärsmässigheten nekas avdrag. Detta pekar också mot att ventilen inte är proportionerlig i förhållandet till syftet att motverka skatteflykt.

## 8.4 Direktivets direkta effekt

Mycket talar för att ränte-/royaltydirektivet är tillämpligt på den svenska lagstiftningen. Reglerna står troligen inte heller i överensstämmelse med direktivet eftersom kravet på huvudsaklighet inte är proportionerligt med hänsyn till att EU-rättslig praxis endast tillåter regler mot skatteflykt som enbart träffar rent konstlade upplägg. Nästa fråga blir därmed om direktivet har direkt effekt och kan åberopas av företag gentemot Skatteverket om räntan inte anses avdragsgill enligt den svenska lagstiftningen. I synnerlighet om artikel 1(1) som anger att staterna ska avhålla sig från att ta ut ”varje form av skatt” på gränsöverskridande räntebetalningar, kan anses ha direkt effekt.

Som bekant krävs att en bestämmelse är ovillkorlig och ska kunna tillämpas utan ytterligare åtgärder, att den är klar och precis samt att direktivets implementeringstid har gått ut.

Direktivets implementeringstid gick ut den 1 januari 2004 och någon speciell övergångsperiod hade Sverige inte. Detta rekvisit är därför uppfyllt. Direktivets syfte kan också sägas vara såpass klart och ovillkorligt uttryckt att det bör uppfylla rekvisiten.

I direktivet finns tydliga definitioner på vad ränta innebär samt också i vilka fall som bolag är närstående. Någon direkt definition finns däremot inte på ”den som har rätt till räntan”. En enhetlig tillämpning bland medlemsstaterna samt begreppet, det engelska uttrycket ”beneficial owner”, vida användning inom den internationella skatterätten bör inte hindra att artikel 1(1) anses tillräckligt klar och tydlig. Frågan är dock om

uttrycket "varje form av skatt" är klart och precist. Att det är ovillkorligt anser jag är tämligen klart, även om det finns begränsningar i artikel 4 och 5 som medger att källstaten i dessa fall beskattar räntor. Ovan har en diskussion förts om huruvida detta uttryck även omfattar avdragsbegränsningar eller ej. Detta kan peka på att artikeln inte är så tydlig och klar att direkt effekt är möjlig. Eicker och Aramini menar dock att även artikel 1(1) uppfyller kraven på direkt effekt genom att den läses ihop med andra punkter i artikel 1.<sup>129</sup>

Det har också hävdats som argument för att direktivet har direkt effekt, att det finns stora likheter med moder-/dotterbolagsdirektivet. Det senare direktivet har ansetts ha direkt effekt av EU-domstolen. Enligt min mening är det tveksamt om artikel 1(1) i ränte-/royaltydirektivet kan sägas ha direkt effekt på grund av likheten. Direkt effekt av moder-/dotterbolagsdirektivet i fallet Denkavit handlade om krav på innehavstid och inte på själva beskattningen. Dessutom är syftet med de två direktiven inte detsamma, i moder-/dotterbolagsdirektivet är syftet att utdelningar inte alls ska beskattas, medan ränte-/royaltydirektivet syftar till att fördela beskattningsrätten till mottagarstaten.

Visserligen kan det hävdas att det tydliggörs vilka skatter som omfattas, genom uppräknningen i artikel 3(a)(iii), men jag anser att det inte ger särskilt stor ledning i att bringa klarhet i uttrycket "varje form av skatt". Osäkerheten kring vad som kan anses omfattas av detta uttryck talar enligt mig för att någon direkt effekt inte existerar i artikel 1(1). Samtidigt ska inte staterna kunna dra nytta av den eventuella oklarheten genom att sätta en annan etikett på ett förfarande än just "beskattning".

Även om direktivet inte kan sägas ha direkt effekt, och att enskilda därför inte kan åberopa det i förhållande till staten vid exempelvis en tvist om en räntebetalning ska vara avdragsgill eller ej, måste en nationell domstol tolka den svenska regleringen i ljuset av direktivet. Den indirekta effekten bör enligt min mening få till följd att ett avdrag inte kan nekans enligt de svenska bestämmelserna, då detta står i strid med direktivet och framförallt syftet med att avskaffa beskattning av räntor i det land där de uppstår.

## 8.5 När kan avdragsbegränsningen trots allt tillämpas?

I vissa situationer kan den svenska lagstiftningen, trots direktivets eventuella inverkan, ändå tillämpas. Vissa transaktioner omfattas inte av direktivet, som har krav på direkt ägande eller att långivaren och låntagaren gemensamt ägs av ett tredje bolag. Lån mellan dotter- och mormoderns bolag omfattas alltså inte, varför ränteavdragsbegränsningen kan bli tillämplig i dessa situationer. Likaså omfattas inte betalningar mellan bolag inom

---

<sup>129</sup> Eicker och Aramini, *Overview on the recent developments of the EC Directive on Withholding Taxes on Royalty and Interest Payments*, EC Tax Review 2004/3, sid. 140.

Sverige. I dessa fall uppfylls dock tioprocentsregeln, eftersom en ränteinkomst beskattas med en skattesats på 26,3 procent. Självklart omfattas inte gränsöverskridande transaktioner med ett tredje land utanför EU. Även här kan 24 kap. 10 a-e §§ IL appliceras.

I direktivet finns enligt artikel 1(10) en möjlighet för medlemsstaterna att begränsa direktivet till att endast omfatta koncerninterna lån där kravet på att bolagen närstående har varit oavbrutet uppfyllt under minst två år. En sådan begränsning finns inte i den svenska rätten idag, eftersom direktivet inte har implementerats i fråga om räntebetalningar. Ett sätt att utöka räckvidden av 24 kap. 10 a-e §§ IL, om direktivet anses tillämpligt, är att införa ett krav på innehavstid.

## 9 Avslutande sammanfattning

I den här uppsatsen har det undersökts om ränte-/royaltydirektivet är tillämpligt på reglerna om avdragsbegränsning i företagssektorn i 24 kap. 10 a-e §§ IL. Direktivets syfte är att undvika dubbelbeskattning av räntor som betalas på gränsöverskridande fordringar. Det är inte meningen att direktivet ska medföra att räntor undkommer beskattning, utan syftar till att fördela beskattningsrätten till mottagarstaten.

Sedan den svenska regleringen och direktivet har undersökts enskilt har en analys gjorts. Av analysen framgår att mycket pekar på att direktivet även omfattar ett förbud mot ränteavdragsbegränsningar, speciellt med hänsyn till syftet att undvika dubbelbeskattning. En avdragsbegränsning innebär visserligen formellt sett inte att någon skatt påförs, men innebär att den beskattningsbara inkomsten blir högre.

Även om mycket talar för att avdragsbegränsning omfattas av direktivet, har medlemsstaterna möjlighet, genom artikel 5, att tillämpa regler som medför att direktivets förmåner inte behöver medges. Inget EU-rättsligt avgörande finns på artikeln, men i doktrin har paralleller dragits till avgörandet *Leur-Bloem*, där fusionsdirektivets skatteflyktsbestämmelse undersöktes. De båda direktivens artiklar är i stort likalydande. EU-domstolen uttalar att medlemsstaters skatteflyktsbestämmelser inte får vara mekaniska och tillämpa redan fastställda kriterier, utan varje fall måste få möjlighet till en enskild prövning av omständigheterna.

Det är med hänsyn till *Leur-Bloem* inte tillräckligt att Sverige tillämpar en presumtion att avdrag medges i fall där räntan beskattats med minst tio procent hos mottagaren. Därför finns en ventilregel där avdrag kan medges om förvärvet av delägarrätterna samt skulden anses huvudsakligen affärsmässigt motiverade. Med huvudsakligen avses ett krav på ca 75 procent. Av EU-rättslig praxis framgår dock att regler som har ett syfte att motverka skatteflykt måste vara så specifika att de endast träffar rent konstlade upplägg. Det är mycket tveksamt om kravet på huvudsakligen affärsmässigt motiverat uppfyller EU-rättens krav på rent konstlade upplägg.

Det är också osäkert om direktivet är så pass klart att det uppfyller kriterierna för att ha direkt effekt. Det faktum att det inte är klarlagt huruvida även en avdragsbegränsning innefattas av artikel 1(1), medför att villkoret på att en direktivbestämmelse ska vara klar och precis troligen inte uppnås. Trots avsaknaden av direkt effekt ska en nationell domstol vid en prövning av nationella regler tolka dessa i ljuset av direktivet, varför en avdragsbegränsning inte bör kunna motiveras i de fall där direktivet är tillämpligt.

# Käll- och litteraturförteckning

## Offentligt tryck

Proposition 1999/2000: 2 del 1, *Inkomstskattelagen*.

Proposition 2008/09:65, *Sänkt bolagsskatt och vissa andra skatteåtgärder för företag*.

Finansdepartementets promemoria, *Ränteavdragsbegränsningar i syfte att förhindra vissa fall av skatteplanering inom en intressegemenskap* (dnr Fi2008/4093).

Skatteverkets promemoria 2008-08-31, *Förslag om begränsningar i avdragsrätten för ränta m.m. på vissa skulder* (dnr 131-348803-08/113).

Skatteverkets ställningstagande av den 29 januari 2009, *Tillämpning av undantagsregeln vid huvudsakligen affärsmässigt motiverade förhållanden, den s.k. ventilen, i reglerna om begränsningar i avdragsrätten för ränta på vissa skulder* (dnr 131-157328-09/111).

## Litteratur

Andersson M, et al, *Inkomstskattelagen en kommentar del I*, 9:e Uppl., 2009, Nordstedts Juridik AB, Vällingby.

Arnulf A, *The European Union and its Court of Justice*, 2<sup>nd</sup> edition, 2006, Oxford University Press, Oxford.

Bernitz U och Kjellgren A, *Europarättens grunder*, 3:e Uppl., 2007, Nordstedts Juridik AB, Vällingby.

Brosens L, *Thin capitalization rules and EU law*, EC Tax Review 2004/4.

Ceroni, *Intra-EC Interest and Royalty Tax Treatment*, European Taxation 2004/1.

Dahlberg M, *Internationell beskattning*, 2:a Uppl., 2007, Studentlitteratur, Lund.

Distaso M och Russo R, *The EC Interest and Royalties Directive- A Comment*, European Taxation 2004.

Eicker K och Aramini F, *Overview on the recent developments of the EC Directive on Withholding Taxes on Royalty and Interest Payments*, EC Tax Review 2004/3.

Fast K, *Seminarium om s.k. räntesnurror*, Svensk skattetidning, nr 9 2008.

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

Helminen M, *The Dividend concept in International tax law*, 1999, Kluwer International Law, London.

Persson Österman, *Ränteavdrag efter koncernintern aktieöverlåtelse-skatteflykt eller ej?*, Svensk Skattetidning nr 6-7 2007.

Ståhl K och Persson Österman R, *EG-skatte rätt, 2:a Uppl.*, 2006, Iustus Förlag, Uppsala.

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

Terra B och Wattel P, *European Tax law*, 5<sup>th</sup> edition, 2008, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn.

Tivéus U, *Räntebetalningar till utlandet på koncerninternerna lån finansierade med koncernbidrag- skatteflykt?*, Skattenytt nr 11 2007.

Weber D, *The proposed EC Interest and Royalty Directive*, EC Tax Review 2000/1.

Zester A, *Affärsmässiga skäl- vad är innebörden?* Skattenytt nr 5 2009.

### **Elektroniska källor**

Kommissionens direktivförslag COM (98) 67 final, hämtad 18 november 2009.

[http://ec.europa.eu/taxation\\_customs/taxation/company\\_tax/interests\\_royalties/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/taxation_customs/taxation/company_tax/interests_royalties/index_en.htm)

Skatteverkets rättsinformation om räntesnurror, senast besökt den 27 november 2009.

<http://www.skatteverket.se/rattsinformation/skatteupplagg/rantesnurror.4.3dfca4f410f4fc63c8680009710.html>

### **Övriga källor**

Remissvar Sveriges advokatsamfund R-2008/0927.

OECD model tax convention on income and capital- condensed version 2008.

# Rättsfallsförteckning

## Regeringsrättsavgöranden

RÅ 2001 ref. 79

RÅ 2007 ref. 84 och 85

## Rättsfall från EU-domstolen

C-26/62	van Gend en Loos
C-6/64	Costa/E.N.E.L
C-41/75	Van Duyn
C-148/78	Publico Ministero mot Ratti
C-8/81	Becker
C-14/83	von Colson
C-16/89	Marleasing
C-6/90,	
C-9/90	Francovich och Bonifaci mot Italien
C-204/90	Bachmann
C-91/92	Faccini Dori
C-283/94,	
C-291/94,	
C-292/94,	Förenade målen Denkavit
C-28/95	Leur-Bloem
C-324/00	Lankhorst -Hohorst
C-196/04	Cadbury Schweppes
C-524/04	Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation
C-287/07	Truck Center SA

## Skatterättsnämndens förhandsbesked

Skatterättsnämndens förhandsbesked 2009-11-30 (dnr 13-09/D)

Skatterättsnämndens förhandsbesked 2009-07-06 (dnr 15-09/D)