



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Jessica Borgström

Ränteavdragsproblematik vid koncern- interna upplåningar

En analys av styrkor och svagheter avseende gällande
rätt och alternativa lösningar

Examensarbete
30 högskolepoäng

Handledare
Maria Hilling

HT 2011

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	3
FÖRORD	5
FÖRKORTNINGAR	6
1 INLEDNING	7
1.1 Bakgrund	7
1.2 Syfte och frågeställning	8
1.3 Metod och material	8
1.4 Avgränsning	10
1.5 Disposition	11
2 RÄNTOR OCH RÄNTESNURROR	13
2.1 Ränta – definition	13
2.2 Ränteintäkt och ränteavdrag	13
2.3 Neutralitet och reciprocitet - grundläggande rättsprinciper inom skatterätten	14
2.4 Räntesnurror	15
2.4.1 Identifierade förfarande	16
2.4.1.1 Utländskt moderbolag	16
2.4.1.2 Svenskt moderbolag	18
2.4.2 Är lagstiftning mot räntesnurror nödvändig?	20
2.5 Räntesnurror i förhållande till skatteflyktslagen	20
2.6 Generell skatteplanering genom koncernintern upplåning	22
2.7 EU-rättsliga regler som kan inverka på nationella ränteavdragsmöjligheter	23
2.7.1 Ränte/royaltydirektivet	23
2.7.2 Etableringsfriheten i EU-fördraget	24
3 RÄNTEAVDRAGSBEGRÄNSNING – GÄLLANDE RÄTT	26
3.1 Introduktion	26

3.2	Tillämpning av reglerna	27
3.2.1	Intressegemenskap	27
3.2.2	Innebörden av begreppet ”intressegemenskap”	27
3.2.3	Skuld avseende delägarrätt	28
3.2.4	Innebörden av begreppet ”delägarrätt”	29
3.3	Undantagsregler	30
3.3.1	10-procentsregeln	30
3.3.2	Tillämpning av 10-procentsregeln i praktiken	32
3.3.3	Ventilen	32
3.3.4	Tillämpning av ventilen i praktiken	34
3.4	Ränteavdragsbegränsning ur ett EU-rättsligt perspektiv	36
3.4.1	Förhållandet till ränte/royaltydirektivet	37
3.4.2	De svenska ränteavdragsbegränsningsreglernas förhållande till etableringsfriheten	39
4	UNDERKAPITALISERINGSREGLER	42
4.1	Syfte och utformning av underkapitaliseringsregler	42
4.2	Regler för motverkande av underkapitalisering	44
4.3	Underkapitaliseringsregler i förhållande till unionsrätten	46
4.3.1	Lankhorst-Hohorst	47
4.3.2	Thin Cap Group Litigation	49
4.3.3	Lammers & Van Cleeff	50
4.3.4	Sammanfattande kommentarer	52
4.4	Underkapitaliseringsregler i Sverige?	53
5	SKATTEREDUKTION FÖR RÄNTA	55
5.1	Förslaget om skattereduktion	55
5.2	Reduktionsförslaget i förhållande till EU-rätten	58
5.3	Kommentarer till reduktionsförslaget	60
6	SVENSK REGLERING AV RÄNTEKOSTNADER VID KONCERNINTERN UPPLÅNING	63
6.1	Metod 1: Avdragsbegränsningsregler	64
6.1.1	Kommentarer	66
6.1.2	Styrkor	67
6.1.3	Svagheter	67
6.2	Metod 2: Underkapitaliseringsregler	68
6.2.1	Kommentarer	70
6.2.2	Styrkor	70
6.2.3	Svagheter	71
6.3	Metod 3: Skattereduktionsregler	72

6.3.1	Kommentarer	73
6.3.2	Styrkor	74
6.3.3	Svagheter	75
6.4	Slutlig utvärdering	75
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	78
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	81

Summary

Reduction of the result in Swedish companies through intercompany borrowings is a relatively simple tax planning procedure aimed to reduce the fiscal costs in an international corporate group. The procedure is generally composed of a Swedish company raising a loan from another company within the group established in a low-tax country. The interest on the loan is deductible in the Swedish company, while the receiving company pays a low tax rate for the same interest income, alternatively no tax at all. The procedure causes a serious lack of reciprocity in the treatment of interest and will lead to a decrease in the Swedish tax base. The fact that this type of tax arrangement, including interests, is in fact only possible for companies of a certain size and a certain type of enterprise, leads to intra-group borrowing also contributes to a lack of neutrality.

The essay describes the current Swedish rules that limit deduction and two other possible methods of regulation; thin capitalizations rules and tax reduction rules. The three methods have the common purpose to correct the problems due to interest deduction concerning intra-group credits. The analysis identifies the strengths and weaknesses of the three methods, which include compatibility with EU law and the effectiveness due to neutrality and reciprocity of taxation.

The strengths of these methods differ quite a lot. The consequences for a company that gets stuck in the Swedish limitation rules are substantial, because it results in the inability to deduct interest expenses on the loan. In this way, the rules act as a disincentive for companies to conduct advanced tax planning procedures with inter-company loans. The apparent shortcoming of the regulations is that they only prevent deduction of interest expenses on intercompany debt regarding financing the acquisition of shares. The application area of the rules is therefore very limited and they still allow tax planning through interest deduction on other types of inter-company loans.

Should Sweden introduce thin capitalization rules, (a ratio between the acceptable relation between debt and equity), the predictability of the deduction would increase significantly, both from an entrepreneurial and from a fiscal point of view. From an international perspective, such rules would result in Sweden taking a step towards tax law harmonization. The weakness of such rules, with the traditional ratio measurements, is that they still allow a wide scope of tax planning with intra-group interest payments, as all expenses on loans within the ratio may be deducted. The ratio can also easily be adjusted in the borrowing company by short-term increase in equity.

Lodin has recently submitted a new proposal which implies that the interest deduction should be replaced by a tax credit. In other words, the method

results in the interest no longer being a deductible expense and the borrowing company will instead get a tax reduction on the total tax by an amount that depends on taxation in the receiving company. The main strength of the reduction method is that it can completely eliminate the current arbitrage costs that occur when tax planning through interest payments. The rules will result in complete neutrality within the corporate group. The effect is that the transactions are preceded by the reciprocity between credit and taxation.

The shared weak link of the three different methods and the difficulty of limiting the deduction of interest expenses does not lie in the hands of the Swedish judiciary, but rather in the EU law. The freedom of establishment is heavily protected and can only be disregarded from if an acceptable justification ground weighs heavier. Whether the various methods are compatible to the freedom of establishment is unclear. Only thin capitalization rules have been under the trail of EUD. So far no rules have been justifiable.

Sammanfattning

Minskning av resultatet i svenska bolag genom koncerninterna upplåningar är ett relativt enkelt skatteplaneringsförfarande som syftar till att reducera de totala skattekostnaderna i en internationell koncern. Förfarandet går generellt till så att ett svenskt bolag tar upp ett lån från ett annat bolag inom koncernen etablerat i ett lågskatteländ. Räntan som löper på lånet dras som en kostnad i det svenska bolaget, medan det mottagande bolaget beskattas lågt för den motsvarande ränteinkomsten, alternativt inte alls. Förfarandet medför en allvarlig brist i reciprocitet i behandling av ränta och leder på sikt till urholkning av den svenska skattebasen. Det faktum att ränteupplägg på ifrågavarande vis endast är möjligt för bolag av viss storlek och i viss företagsform innebär att koncernintern upplåning dessutom medverkar till att det uppstår en brist i neutralitet.

Uppsatsen redogör för gällande svenska avdragsbegränsningsregler, samt två andra möjliga lagstiftningsmetoder; underkapitaliseringsregler och skattereduktionsregler. Gemensamt för de tre metoderna är att de alla syftar till att åtgärda den ränteavdragsproblematik som är förknippad med koncerninterna upplåningar. I analysen identifieras de tre lösningarnas styrkor och svagheter, vilket bl.a. omfattar förenligheten med EU-rätten samt i vilken utsträckning neutralitet och reciprocitet i beskattningen uppnås.

Styrkorna i de olika metoderna skiljer sig relativt mycket från varandra. Konsekvenserna för ett företag som fastnar i de svenska avdragsbegränsningsreglerna är stora på så sätt att det resulterar i uteblivet avdrag för räntekostnaderna på hela lånet. På så vis kan reglerna verka avskräckande för företag att företa avancerade skatteplaneringsupplägg med koncerninterna lån. Den uppenbara bristen med reglerna är att de endast förhindrar avdrag för räntekostnader på koncerninterna skulder som avser finansiering av förvärv av delägarrätter. Reglernas tillämpningsområde är med andra ord väldigt begränsat och medger fortfarande skatteplanering genom ränteavdrag på andra typer av koncerninterna lån.

Om Sverige skulle införa underkapitaliseringsregler, dvs. en kvot mellan godtagbart förhållande mellan skuld och eget kapital, hade förutsebarheten i avdragsrätt kunnat öka betydligt, både ur en företagsmässig och ur en fiskal synvinkel. Ur ett internationellt perspektiv skulle sådana regler dessutom innebära att Sverige tar ett steg mot en internationell harmonisering av beskattningsrätten. Svagheten i sådana regler med traditionella kvotmått är att de fortfarande medger ett relativt stort utrymme för skatteplanering med koncerninterna räntebetalningar eftersom alla kostnader på lån inom kvoten får dras av. Kvoten kan dessutom enkelt justeras i företaget genom att kortsiktigt öka det egna kapitalet.

Lodin har nyligen presenterat ett nytt förslag som innebär att ränteavdrag ska ersättas med en skattereduktion. Räntan blir med andra ord inte längre

avdragsgill, utan man får en skattereduktion på den totala skatten med ett belopp som är beroende av beskattningen i det mottagande bolaget. Den främsta styrkan i reduktionsförslaget ligger i att det helt kan eliminera de arbitragevinster som idag uppstår vid skatteplanering med räntebetalningar. Reglerna resulterar nämligen i att full neutralitet uppnås på koncernnivå. Effekten blir vidare att transaktionerna föregås av reciprocitet mellan avräkning och beskattning.

Den gemensamma svaga länken i de tre olika metoderna och svårigheten i att begränsa skatteplanering genom ränteavdrag ligger inte i den nationella regleringen, utan snarare i den EU-rättsliga. Den fria etableringsfriheten är ett starkt skydd och får endast hindras om det finns en godtagbar rättfärdigande grund som väger tyngre. Huruvida de olika metoderna förhåller sig till etableringsfriheten är oklart. Endast underkapitaliseringsregler har kommit under EUD:s prövning i ett antal mål och ännu har inga regler kunnat rättfärdigas.

Förord

Med spänning och stor förväntan markerar denna examensuppsats ett avslut på en oförglömlig tid i mitt liv – åren som juriststudent vid universitetet i Lund. Det hade aldrig varit möjligt att ro båten i land om det inte vore för alla viktiga människor i min omgivning.

Ett stort tack till

- mannen i mitt liv, med ett enormt tålamod har du funnits där i vått och torrt, alltid med öppna armar och ett leende på läpparna,
- min underbara familj, för att ni alltid stöttar mig, alltid ställer upp och alltid uppmuntrar,
- mina fantastiska vänner, trots galna tidskrävande projekt har ni med stort tålamod alltid varit trogna och funnits vid min sida.

Jag vill även rikta ett stort tack till mina underbara motionärer och kolleger på Friskis&Svettis i Lund. Det ideella arbete jag under åren har haft som ledare i föreningen har gett mig något som inte kan värderas i pengar; energi, entusiasm och glädje!

Slutligen vill jag tacka min handledare Maria Hilling, docent vid Juridiska fakulteten i Lund. Ditt stora engagemang, ditt stöd och dina goda råd har betytt mycket i mitt uppsatsskrivande.

December 2011, Lund.

Jessica Borgström

Förkortningar

CFC	Controlled foreign Corporation
EU	Europeiska unionen
EUD	EU-domstolen
EUF-fördraget	Fördraget om europeiska unionens funktionsätt
f.	och följande sida
ff.	och följande sidor
HFD	Högsta förvaltningsdomstolen
Kap.	Kapitel
IL	Inkomstskattelagen (SFS 1999:1229)
OECD	Organisation for Economic Co-operation and Development
Prop.	Proposition
RÅ	Regeringens årsbok
SN	Skattenytt
SRN	Skatterättsnämnden
SST	Scheuten SolarTechnology GmbH (C-397/09)
SvSkT	Svensk skattetidning
Uppl.	Upplaga

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Den förste januari 2009 trädde reglerna om avdragsbegränsning i kraft genom 24 kap. 10 a-e § § IL. Reglerna tar sikte på det som Skatteverket kallar för ”räntesnurror”, dvs. aggressiv internationell skatteplanering med hjälp av avdrag för räntekostnader uppkomna genom koncerninterna upplåningar. Skatteupplägget som man har velat komma åt innebär i korta drag att internationella koncerner genom koncerninterna upplåningar för ut kapital ur bolagen i Sverige, genom att i dessa förlägga de avdragsgilla räntekostnaderna. Upplägget syftar till att minska beskattningsunderlaget. De mottagande bolagen av ränteinkomsten har å andra sidan varit etablerade i lågskatteländer där någon beskattning av inkomsten inte har skett alls, eller till en betydligt lägre procentsats än den svenska bolagsskatten på 26,3 procent. Följden av upplägget har inneburit en brist i reciprocitet dvs. att avdrag för räntekostnader har medgetts utan att den motsvarande inkomsten har beskattats, alternativt beskattas väldigt lågt.

Det är viktigt att man har klart för sig vad som är problemet med skatteplanering med räntor och varför det finns ett så starkt intresse i att komma till rätta med det. Företag har alltid och kommer alltid att använda sig av de strategier i sin styrning som gynnar bolaget mest ur ett framförallt ekonomiskt perspektiv. Det handlar om att öka vinstmarginalerna genom att hålla kostnaderna så låga som möjligt i förhållande till intäkterna. Man får inte glömma att skatt de facto är en kostnad för företaget, en stor sådan. Skatteplanering är därför ett naturligt moment i näringslivet, precis som planering av alla andra kostnader. Globaliseringen av marknaden innebär idag att företag med enkelhet kan etablera sig utomlands och skapa internationella koncerner. På så vis öppnas även nya möjligheter för att planera för skattekostnaderna, detta genom att dra nytta av de skillnader i skattesatser och regler som föreligger mellan länderna, dvs. skattearbitrage. Det företagsekonomiska intresset av att hålla skattekostnaderna så låga som möjligt måste å andra sidan vägas mot det fiskala intresset av att kunna upprätthålla våra skattebaser i landet. Skatteplanering med räntor innebär att vi får en oproportionerlig utflytt av kapital från Sverige. Det brister i reciprocitet, dvs. balansen mellan avdragsrätt och inkomstbeskattning, då företagen tillåts göra avdrag för alla kostnader utan att mottagaren av den motsvarande inkomsten behöver beskattas för densamma, alternativt beskattas lågt. Bristen gör det med andra ord möjligt att både ”äta och ha kvar kakan”. Systemet innebär att den svenska skattebasen urholkas, vilket på sikt kan komma att få allvariga konsekvenser.

Ränteavdragsbegränsningsreglerna har varit i kraft under drygt tre års tid nu och har ända sedan införandet varit utsatta för stark kritik från flera håll. Kritiken tar sikte på framförallt tre aspekter. För det första anses reglerna vara allt för långtgående. De begränsar inte endast förfaranden som ur skat-

tesynpunkt kan anses strida mot allmänna grundprinciper, utan begränsar även affärsmässiga transaktioner. Annan stark kritik riktas mot reglernas tillämplighet, då det råder stor osäkerhet kring hur undantagsreglerna egentligen ska tolkas – vad innebär det att ett ränteupplägg är ”huvudsakligen affärsmässigt motiverat”? Kritikerna menar att regeringen har äventyrat rättssäkerheten genom att ha lämnat över allt för mycket av rättstillämpningen åt domstolarna för tolkning. Den sista, och kanske viktigaste aspekten rör unionsrätten, dvs. huruvida avdragsbegränsningsreglerna kan anses vara förenliga med denna. Reglerna kritiserar för att indirekt behandla utländska bolag (både etablerade inom och utom EU) på ett mindre förmånligt vis än inhemska svenska bolag, något som anses innebära ett hinder mot den fria etableringsfriheten i EUF-fördraget.

1.2 Syfte och frågeställning

Uppsatsen syfte är tvådelat, var det första är att utreda och presentera tre metoder för att hantera den ränteavdragsproblematik som är förknippad med koncerninterna upplåningar. Den första metoden som behandlas är tillämpning av regler som begränsar rätten till ränteavdrag, dvs. det system som gäller i Sverige idag (24 kap. IL). Den andra metoden tar sikte på s.k. underkapitaliseringsregler och den tredje omfattar ett helt nytt förslag som innebär införande av skattereduktion för ränta istället för nuvarande kostnadsavdrag.

Uppsatsens andra syfte är att identifiera de tre lösningarnas styrkor och svagheter. I analysen innefattas lösningarnas förenlighet med EU-rätten samt i vilken utsträckning neutralitet och reciprocitet i beskattningen uppnås.

Uppsatsen har således till syfte att undersöka och besvara följande frågeställningar:

- *På vilket sätt kan de olika lagstiftningsmetoderna; avdragsbegränsnings-, underkapitaliserings- och skattereduktionsregler lösa problematiken med skatteplanering genom räntebetalningar vid koncernintern upplåning?*
- *Vilka styrkor och svagheter är förknippade med de olika metoderna?*

1.3 Metod och material

För att kunna besvara min frågeställning har jag använt mig av traditionell rättsdogmatisk metod genom att studera svensk lagstiftning, praxis från svenska domstolar, förarbeten samt doktrin. Vad gäller EU-rätten har jag studerat EUF-fördraget, direktiv, praxis från EUD samt doktrin.

Pga. uppsatsämnets nutidsorienterade karaktär och för uppnående av ett relevant resultat har uppsatsen krävt material av dagsaktuellt slag. År 2008 upplyste Skatteverket regeringen om problematiken med utnyttjandet av ränteavdrag som ett skatteplaneringsverktyg för att genom koncerninterna upplåningar flytta ut kapital ur de svenska bolagen. Material om s.k. räntesnurror är därför till stor del hämtad från Skatteverkets promemoria.¹

Ränteavdragsbegränsningsreglerna kom så sent som i januari 2009. Pga. det starka motstånd som väcktes i samband med reglernas införande har det, trots den korta tid som har passerat, publicerats en hel del artiklar om ämnet. Den 30 november 2011 avkunnade Högsta förvaltningsdomstolen (HFD) dom i tolkningsfrågor rörande tillämpningen av ränteavdragsbegränsningsreglerna. Domarna hade legat vilande sedan januari samma år eftersom HFD avsåg att invänta ett förhandsavgörande som var under handläggning i EUD, Scheuten Solar-målet.² Eftersom det fram till nyligen inte har funnits någon praxis från högsta instans, var min uppsats avseende tolkningen av gällande rätt ursprungligen grundad på de uttalanden som lämnats ifrån Skatterättsnämnden i de överklagade ärendena. Domarna i målen avkunnades ca två veckor innan tiden för inlämning av denna uppsats och jag hade därför valmöjligheten att gå den enkla vägen och bortse från dessa. Då utgången i målen var av högsta relevans för uppfyllande av uppsatsens syfte, samt för att kunna erhålla en aktuell analys och ett relevant resultat, valde jag ändå att i ett sent skede redigera texten. Eftersom denna praxis är så pass färsk som den är, finns det ännu inte material att finna för kommentarer på denna. Analysen i dessa delar grundas således på uttalanden från HFD och mina egna tolkningar. I analysen av begränsningsreglerna har jag härutöver företrädesvis använt mig av förarbeten samt ett flertal artiklar hämtade från Skattenytt och Svensk skattetidning.

Kapitlet som behandlar underkapitaliseringsregler bygger till största del på EU-rättslig praxis och doktrin. Eftersom denna typ av regler har använts sedan en tid tillbaka av ett flertal länder, har inte behovet av aktualitet i källorna varit lika viktigt.

Det sista förslaget om skattereduktion är nytt och i sin helhet uppfunnet av Sven-Olof Lodin. Hela kapitlet och förslaget baseras därför på hans artikel.³ Eftersom detta är så pass nytt finns det ännu ytterst lite material att tillgå vari reduktionslösningen har behandlats av andra. Förslaget underbyggs och kritiserar därför huvudsakligen med egen analys tillsammans med kommentarer inhämtade från Jesper Johanssons artikel.⁴

¹ Skatteverkets promemoria, *Förslag om begränsningar i avdragsrätten för ränta m.m. på vissa skulder* (dnr 131-890752-09/113).

² Mål C-397/09 Scheuten Solar.

³ Lodin, Sven-Olof, *Koncernintern upplåning – ett instrument för internationellt skattearbete*, SvSkT 2011:4 s. 367.

⁴ Johansson, Jesper, *Ränteavdragsbegränsningar – med anledning av att kapital är funktionsbält*, SN 2011:9 s. 604 ff.

1.4 Avgränsning

I syfte att få ett djup i och koncentration av uppsatsen har jag medvetet valt att fokusera utredningen till att omfatta tre lösningar på ränteavdragsproblematiken vid koncernintern upplåning; nuvarande ränteavdragsbegränsningsregler, underkapitaliseringsregler och skattereduktionsregler. De först nämnda reglerna är intressanta att analysera eftersom de utgör gällande rätt. Identifiering av reglernas styrkor och svagheter ligger till grund för jämförelse med de två andra metoderna, och möjliggör på så vis en utvärdering. Tillämpning av underkapitaliseringsregler är en lagstiftningsmetod som tillämpas i många länder i syfte att skydda den inhemska skattebasen mot koncerninterna upplåningar och utförsel av kapital till lågskatteländer genom räntebetalningar. Sverige har inte den typen av regler idag och det låg därför i linje med uppsatsens syfte att undersöka huruvida denna typ av regler skulle kunna införas och uppfylla sitt ändamål i svensk lagstiftning. Den sista lagstiftningsmetoden var egentligen den som från första början väckte mitt intresse för uppsatsens ämnesval. Lodins förslag om att ändra hela systemet avseende beskattning av räntor, från att vara en avdragsgill kostnad till att istället bli icke-avdragsgill och ersättas med ett system innefattande skattereduktion, innebär ett helt nytt sätt att resonera kring räntor. Artikeln väckte min nyfikenhet i frågan huruvida denna förändring av räntebeskattningen skulle kunna vara en lämplig metod för den svenska skatterätten. Uppsatsen kommer således att behandla de tre nämnda metoderna då jag anser dessa vara dels de mest intressanta, och dels de mest lämpade i syfte att förhindra den typen av ränteupplägg som det här är frågan om. Andra tänkbara metoder såsom utveckling av CFC-regler, källskatt på räntebetalningar etc. kommer därför inte att behandlas i denna uppsats.

Eftersom källskatt är en metod som på ett mycket effektivt vis skulle kunna förhindra kapitalutflyttning ur landet genom räntebetalningar, vill jag kort kommentera mitt val i att inte ta med denna metod i utredningen. Det finns nämligen goda skäl till varför jag medvetet har valt bort denna lösning. Sverige är bunden av att följa ränte/royaltydirektivet gentemot alla unionsmedlemsstater, vilket bl.a. syftar till att förhindra dubbelbeskattning av räntebetalningar mellan länderna. Direktivet kommer att behandlas mer utförligt nedan, men kan i korthet sägas innebära att endast det mottagande landet av ränta ska ha rätt att beskatta denna.⁵ För Sveriges del innebär det att räntebetalningar från svenska bolag till utländska bolag etablerade inom EU inte får källbeskattas. Situationen skulle dock inte förändras om vi bortser från direktivet. Sverige har nämligen ingått skatteavtal med flertalet ekonomiskt utvecklade länder i världen i vilka rätten att beskatta ränta till den övervägande delen har avtalats bort till fördel för det mottagande landet.⁶ En metod innefattande källbeskattning av ränta anser jag därför vara en utesluten metod i syfte att komma åt kapitalutflytt genom räntebetalningar i koncerninterna upplåningar.

⁵ Artikel 1.1 ränte/royaltydirektivet 2003/49/EG.

⁶ Jonsson, Lars. och Meltz, Peter, *Cahiers de droit fiscal international*, volym 93b, s. 114.

Analysen tar sin utgångspunkt i den svenska lagstiftningen samt i EU-rätten. Andra regelverk, såsom exempelvis OECD, hålls därför utanför diskussionen. Även bilaterala överenskommelser såsom skatteavtal kommer inte att behandlas.

Vidare avser denna uppsats inte att utreda hur ränta ska klassificeras i förhållande till utdelning eller liknande. Inte heller avser utredningen att analysera vad som är marknadsmässig/armlängdsmässig ränta. Istället ligger fokus på att redogöra för innehållet och räckvidden i tillämpning av avdragsbegränsningsreglerna, underkapitaliseringsregler och skattereduktionsregler. Syftet är att belysa dessa reglers styrkor och svagheter.

1.5 Disposition

Uppsatsen inleds i det andra kapitlet med en introduktion av ränta och ränteadrag utifrån de svenska reglerna. Med kunskap om gällande rätt får läsaren i det nästföljande läsa om hur upplägget ser ut för det skatteplaneringsförfarande som Skatteverket valt att kalla för räntesnurror. Därefter presenteras läsaren för de (här) relevanta EU-rättsliga reglerna; ränte/royaltydirektivet och etableringsfriheten i EUF-fördraget i syfte att underlätta förståelsen för den fortsatta framställningen. Kapitlet, vilket redogör för de för ämnet relevanta reglerna samt problematiken med räntesnurror, ligger till grund för de nästkommande tre kapitlen, vari de olika lösningsmetoderna behandlas.

Den första och nuvarande lösningen, avdragsbegränsningsreglerna, behandlas i kapitel 3. Rekvisiten analyseras ingående med hjälp av praxis, förarbeten och doktrin. Sedan ställs reglerna i relation till EU-rätten för att se huruvida de kan anses förenliga med denna.

I kapitel 4 presenteras underkapitaliseringsregler som ett andra lösningsförslag på ränteadragsproblematiken. Eftersom denna typ av regler har införts av andra länder utgår analysen i huvudsak från exemplifierade länders lagstiftning. Liksom ränteadragsbegränsningsreglerna undersöks underkapitaliseringsregler ur ett EU-perspektiv där fokus ligger på praxis från EUD.

I kapitel 5 introduceras läsaren för den sista lösningen; skattereduktion. Kapitlet är uppbyggt på samma sätt som de två tidigare i först en nationell del och sedan en EU-rättslig. Eftersom annat material som behandlar förslaget är knapphändigt bygger detta avsnitt till en större del än de tidigare nämnda metoderna på egen analys och tolkning.

Slutligen består det sista, sjätte kapitlet av en avslutande analysdel där de behandlade lösningsförslagen ställs emot varandra för vägning av styrkor och svagheter. Detta görs genom uppställning av ett fiktivt case där ett svenskt företag avser att sänka sina skattekostnader genom koncernintern upplåning. Företaget står inför fyra olika upplåningssituationer, där det skattemässiga utfallet kommer att bedömas utifrån tillämpning av de tre olika lagstiftningsmetoderna, var och en i turordning. Mina egna resonemang och

slutsatser kommer att vara centrala och jag kommer slutligen lyfta fram idéer i hur jag tänker kring lösning på problemet med räntesnurror.

2 Räntor och räntesnurror

2.1 Ränta – definition

Termen *ränta* är inte definierad i den svenska lagstiftningen. När skatterätten inte ger någon definition faller man som regel tillbaka på innebörden i civilrätten.⁷ Eftersom inte heller den erbjuder någon vägledning i legaldefinition, har rättspraxis, lagförarbeten och diskussioner i doktrin fått lösa vad som i skatterättslig mening utgör ränta.⁸ Någon djupare diskussion i ämnet kommer inte att föras här, utan jag nöjer mig i korthet med att definiera ränta såsom ersättning för en kredit.⁹ Hit hänförs avkastning på banktillgodohavanden, fordringar och obligationer. Svårigheten ligger ofta i gränsdragningen mellan vad som är ränta och vad som är kapitalvinst.¹⁰ Skatterättsnämnden har i de underliggande förhandsbeskeden i RÅ 1995 ref. 71 III och RÅ 2008 not. 32 uttalat att en oförutsedd avkastning i princip är en kapitalvinst medan en förutsebar avkastning är ränta. Vad som avses med kapitalvinst regleras i 41 kap. 2 § IL.

2.2 Ränteintäkt och ränteavdrag

I 15 kap. 1 § IL är fastställt att ersättningar för varor, tjänster och inventarier, avkastning av tillgångar, kapitalvinster samt andra inkomster i näringsverksamheten ska tas upp som intäkt. Ränteintäkter, liksom utdelning på aktier i dotterföretag samt på övriga aktier, betraktas som finansiella intäkter vilka för ska bolag tas upp i inkomstslaget näringsverksamhet.¹¹ Skattesatsen på vinsten för bolag i Sverige är idag 26,3 procent.¹²

Från den intäkt som ska tas upp till beskattning är den grundläggande regeln inom företagssektorn, i enighet med 16 kap. 1 § IL, att avdrag medges för alla kostnader för att förvärva och bibehålla en i näringsverksamheten skattepliktig intäkt. Ränta på sådant främmande kapital som är investerat i en rörelse är en avdragsgill kostnad, en s.k. finansiell kostnad. Speciellt för just ränteutgifter är att avdragsrätten *även* omfattar sådana utgifter som inte har någon direkt anknytning till att förvärva eller bibehålla inkomster. För ränta på den skattskyldiges eget kapital som lagts ner i näringsidkarens förvärvsverksamhet föreligger dock inte någon avdragsrätt.¹³

⁷ Dahlberg, Mattias, *Ränta eller kapitalvinst*, s. 280.

⁸ Dahlberg, Mattias, *Ränta eller kapitalvinst*, s. 280.

⁹ Rabe, Gunnar och Hellenius, Richard, *Det svenska skattesystemet*, s. 134.

¹⁰ Dahlberg, Mattias, *Ränta eller kapitalvinst*, s. 59 f., 292 ff; Rabe, Gunnar och Hellenius, Rickard, *Det svenska skattesystemet*, s. 134 f.

¹¹ Rabe, Gunnar och Hellenius, Richard, *Det svenska skattesystemet*, s. 267.

¹² 65 kap. 14 § IL.

¹³ Rabe, Gunnar och Hellenius, Richard, *Det svenska skattesystemet*, s. 265 och 281.

Avdragsrätten för ränta är inte beroende av om mottagaren beskattas eller när i tiden mottagaren tar upp motsvarande belopp till beskattning.¹⁴ Skattemässigt får avdrag göras för räntan det beskattningsår som den hänför sig till i enighet med god redovisningssed. Räntan behöver således inte ha betalats utan avdrag får normalt göras redan för upplupen ränta. För aktiebolag och ekonomiska föreningar tas ränteintäkter upp i inkomstslaget näringsverksamhet.

Förutom de nya reglerna om ränteavdragsbegränsning som tillkommit innehåller inkomstskattelagen två begränsningar i avdragsrätten för ränta. Vinstandelsränta på vinstandelslån i 24 kap. 5-10 § § IL är den ena begränsningen. Med vinstandelsränta avses en ränta vars storlek är beroende av det låntagande företags utdelning eller vinst.¹⁵ Den andra begränsningen regleras i 9 kap. 5 § IL och är utgifter för förvärv av inkomster som är undantagna från beskattning i Sverige som på grund av ett skatteavtal inte får dras av.

2.3 Neutralitet och reciprocitet - grundläggande rättsprinciper inom skatterätten

De grundläggande värderingarna i det svenska rättssystemet vilar på den s.k. *neutralitetsprincipen*. Innebörden av denna är att beskattning ska vara utformad så att den är neutral i förhållandet till olika handlingsalternativ.¹⁶ Beskattningen ska med andra ord inte styra den enskildes val. På företagsbeskattningens område ska beskattningen vara neutral mellan företagets sätt att organisera sin produktion, sina inköp och sin distribution. Beskattningen ska på samma vis vara neutral till företagets val mellan alternativa investeringsmöjligheter samt val mellan finansieringsalternativ.¹⁷

En annan grundläggande princip som är högst relevant för beskattningen av räntor, är att det ska föreligga *reciprocitet* i transaktionen. Med reciprocitet avses att en transaktion medför en skattepliktig intäkt för en part och en avdragsgill kostnad för en annan.¹⁸ Ett reciprokt skattesystem innebär med andra ord att en viss transaktion, t ex betalning av ränta, tas upp som en skattepliktig intäkt hos långgivaren respektive dras av som en avdragsgill kostnad hos låntagaren. Snedvridning i reciprocitet uppstår följaktligen när balansen mellan inkomstbeskattning och kostnadsavdrag rubbas. Det är just denna obalans som uppstår vid skatteplaneringsförfarande i form av räntesnurror, vilket kommer att framgå nedan.

¹⁴ Prop. 2008/09:65 s. 37.

¹⁵ 24 kap. 5 § IL.

¹⁶ Rabe, Gunnar och Hellenius, Richard, *Det svenska skattesystemet*, s. 47 f.

¹⁷ Rabe, Gunnar och Hellenius, Richard, *Det svenska skattesystemet*, s. 47 f.

¹⁸ Dahlberg, Mattias, *Ränta eller kapitalvinst*, s. 309 not 322; Dahlberg, Mattias, *Kapitalinkomstbeskattningen: en översikt och probleminventering*, SN 2009:3 s. 80 ff.

2.4 Räntesnurror

Denna uppsats bygger på just problematiken kring s.k. räntesnurror och det är därför på sin plats att definiera detta skatteförfarande.

Räntesnurra är ett av Skatteverket myntat begrepp vilket sammanfattar den effekt som uppnås genom ett visst skatteminimerande planeringsförfarande med räntor som huvudsakligt verktyg.¹⁹ Genom koncerninterna transaktioner resulterar förfarandet i en effekt som i sak är densamma som om koncernbidrag skulle ha lämnats med avdragsrätt från ett svenskt aktiebolag till ett utländskt bolag som beskattas mycket lågt eller inte alls för de överförda medlen.

I juni 2008 kom Skatteverket in med en hemställan till Finansdepartementet om att genomföra förändringar i enighet med vad som framgick i upprättad promemoria.²⁰ Bakgrunden till detta förslag var att Skatteverket hade identifierat ett antal skatteplaneringsförfaranden som vidtagits inom intressegemenskaper. I sin problemanalys pekar Skatteverket på att de skatteplaneringsförfaranden som leder till räntesnurror hade följande gemensamma nämnare:²¹

- I. Skatteförmånen uppstod i Sverige genom att ränteavdraget gjordes i landet, vanligtvis i svenska aktiebolag, men förekom även i svenska filialer till utländska bolag. Problemet var att motsvarande koncerninterna ränteinkomst *inte* beskattades i Sverige. Oftast beskattades ränteinkomsten inte alls eller mycket lågt i andra stater.
- II. För att räntemottagaren inte skulle behöva beskattas för inkomsten, alternativt beskattas så mycket lågt, brukades olika regler och förfaranden.
- III. Den räntebärande fordringen/skulden uppkom genom interna transaktioner, såsom ett koncerninternt aktieförvärv där det köpande bolaget gav en räntebärande revers som ersättning.
- IV. Säljaren beskattades inte för någon försäljningsvinst.

Skatteverket hävdar i promemorian att det var den obegränsade svenska avdragsrätten för ränta som gjorde denna typ av skatteplaneringsverksamhet möjlig. En annan viktig förutsättning var att kapitalvinster på näringsbetingade andelar var (och är fortfarande) skattefria liksom utdelning på dessa. Kombination mellan dessa båda faktorer, avdragsrätt och skattefri kapitalvinst, var den främsta drivkraften bakom skatteplanering genom räntesnurror.

¹⁹ Prop. 2008/09:65 s. 35.

²⁰ Skatteverkets promemoria, *Förslag om begränsningar i avdragsrätten för ränta m.m. på vissa skulder* (dnr 131-890752-09/113).

²¹ Skatteverkets promemoria, *Förslag om begränsningar i avdragsrätten för ränta m.m. på vissa skulder* (dnr 131-890752-09/113), s. 15.

ror.²² En ytterligare utgångspunkt var att det svenska skattesystemet gjorde det möjligt att inom en koncern överföra tillgångar till underpris utan uppkomst av uttagsbeskattning. Möjligheten att kunna växla mellan tillskott och lån mellan ett obegränsat antal bolag och bolagsled inom en koncern, lämna koncernbidrag etc. var också en central och viktig förutsättning.²³ Internationaliseringen ökar i snabb takt och bolagsetableringar samt gränsöverskridande transaktioner görs idag med lätthet.

En slutlig förutsättning för att kunna skapa en fullständig räntesnurra var att bolaget vartill räntan på lånet skulle betalas var etablerat i ett land vars lagstiftning hade ett sådant innehåll att intäkter, motsvarande ränteavdraget i Sverige, där kunde undgå beskattning eller beskattas lågt. Den bristande reciprocitet mellan behandlingen av räntan hos utbetalaren respektive mottagaren av räntan planerades vanligen fram inom internationella bolagskoncerner, men det var även möjligt inom rent inhemska koncerner/intressegemenskaper där mottagaren var ett skattebefriat subjekt, t ex en kommun.

2.4.1 Identifierade förfarande

Skatteverket har i sin promemoria identifierat två huvudsakliga förfarande för hur räntesnurror tidigare kunde konstrueras. Metoderna skilde sig åt beroende på om moderbolaget var utländskt eller svenskt. Dessa beskrivs nedan.

2.4.1.1 Utländskt moderbolag

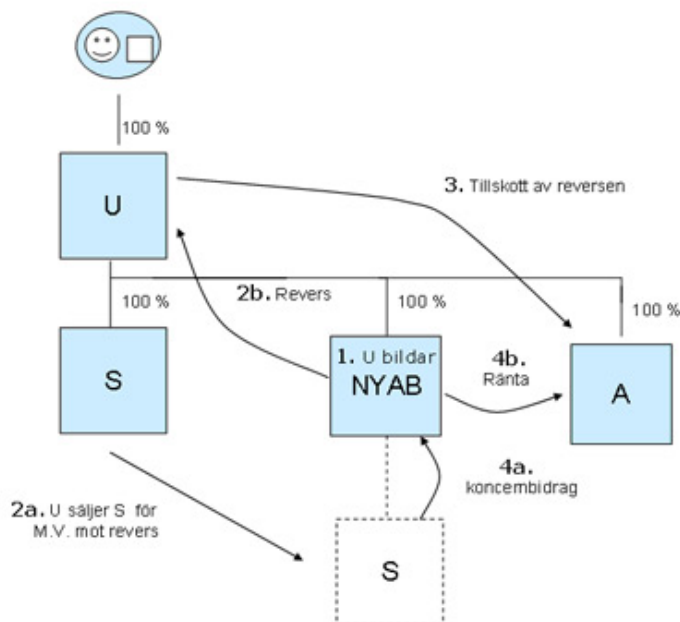
Det vanligaste skatteplaneringsförfarandet för räntesnurror består i att en internationell koncern har sitt moderbolag i utlandet, vidare benämnt U. Bolaget äger antingen direkt eller indirekt ett svenskt rörelsedrivande bolag, S. För att minimera beskattningen på vinsten i det rörelsedrivande bolaget i Sverige vill man minska resultatet genom att föra över en del av detta till ett annat koncernföretag, A, vilket är etablerat och bedriver verksamhet i annat land vari beskattningen är lägre.

Eftersom avdragsrätt enligt de svenska koncernbidragsreglerna i 35 kap. IL endast medges det givande bolaget när mottagare av detsamma beskattas för det i Sverige, kan förfarandet inte användas i situationen ovan (från S till A) för att minska resultatet. Den s.k. *korrigeringsregeln* i 14 kap. 19 § IL gör det heller inte möjligt att reducera resultatet genom överförande av tillgångar eller utförande av tjänster till underpris mellan S och A.

²² Skatteverkets promemoria, *Förslag om begränsningar i avdragsrätten för ränta m.m. på vissa skulder* (dnr 131-890752-09/113), s. 15.

²³ Skatteverkets promemoria, *Förslag om begränsningar i avdragsrätten för ränta m.m. på vissa skulder* (dnr 131-890752-09/113), s. 15.

På ett mycket förenklat sätt kan följande exempel förklara de grundläggande principerna kring hur företaget genom ett avancerat omstruktureringsuppbygg kunde minska resultatet i S och minska den totala skattekostnaden i koncernen genom ränteavdrag.



1. U bildar ett nytt svenskt AB, NYAB.
2. U överlåter S till NYAB för S:s marknadsvärde. Som ersättning erhåller U en revers från NYAB. Räntan på reversen och övriga villkor är marknadsmässiga.
3. U lämnar reversen som kapitaltillskott till A.
4. Räntebetalningen från NYAB till A finansieras med avdragsgilla koncernbidrag från S till NYAB.

Processen ovan har resulterat i det vi kallar en "räntesnurra". Genom att låta det av moderbolaget U nybildade svenska bolaget NYAB köpa upp S av U skuldsätts NYAB genom att betala mot revers. Moderbolaget U som har fler dotterbolag, däribland A, kan nu göra ett kapitaltillskott till A genom överlämnande av reversen. För att finansiera räntebetalningarna erhåller NYAB koncernbidrag från sitt nya dotterbolag S, allt i enighet med reglerna i 35 kap. IL. Bidraget slussas nu vidare som betalning till bolaget A, ny innehavare och ägare av reversen. Resultatet av upplägget är att S:s resultat minskas genom koncernbidraget till NYAB och får därför en lägre skattekostnad i Sverige. NYAB får dra av sina räntekostnader för lånet till utländska A. A som är den slutliga mottagaren av den motsvarande ränteinkomsten beskattas mycket lågt för denna, alternativt inte alls.²⁴

²⁴ Skatteverkets promemoria, *Förslag om begränsningar i avdragsrätten för ränta m.m. på vissa skulder* (dnr 131-890752-09/113), s. 17.

Det är inte en nödvändig förutsättning för transaktionerna att koncernbidrag lämnas från S till NYAB, eftersom S skulle kunna fusioneras med NYAB med resultatet att både rörelsen och skulden finns i samma bolag.

För att det beskrivna ränteupplägget ska bli lönsamt för koncernen fordras att det land där U hör hemma inte har regler som motverkar värdet av förfarandet, t ex effektiva CFC-regler,²⁵ eller att det land där A hör hemma inte beskattar räntan med en för hög skattesats.²⁶

2.4.1.2 Svenskt moderbolag

För att få en avsedd effekt när moderbolaget är svenskt krävs bl.a. att resultatet av ränteintäkterna inte blir föremål för CFC-beskattning.²⁷

Det som utmärker de fall som identifierats av Skatteverket är skillnader i uppfattningen mellan två länder av hur företag eller finansiella instrument ska beskattas, s.k. hybridföretag²⁸ eller hybridinstrument²⁹. Nedan kommer situationen med hybridföretag exemplifieras.

Hybridföretag – Check the box

USA och en viss region i Kanada har särskilda regler som brukar benämnas ”check-the-box”.³⁰ Uttrycket syftar på att ett amerikanskt bolag kan välja att kryssa i en särskild ruta i deklARATIONEN för att uppnå att ett utländskt dotterbolag i skattehänseende betraktas som en del av det amerikanska bolaget. Följden av detta är att den ränta det svenska dotterbolaget betalar till det amerikanska bolaget inte beskattas där då det skatterättsligt betraktas som överföring av pengar från ett hybridföretag. Check-the-boxsystemet innebär med andra ord att det svenska moderbolaget som låntagare får dra av sina kostnader för räntan medan det amerikanska långivande dotterbolaget inte behöver beskattas på den motsvarande ränteinkomsten. Nedan ges ett exempel på hur detta förfarande skulle kunna se ut.

²⁵ CFC = controlled foreign company.

²⁶ Prop. 2008/09:65 s. 35.

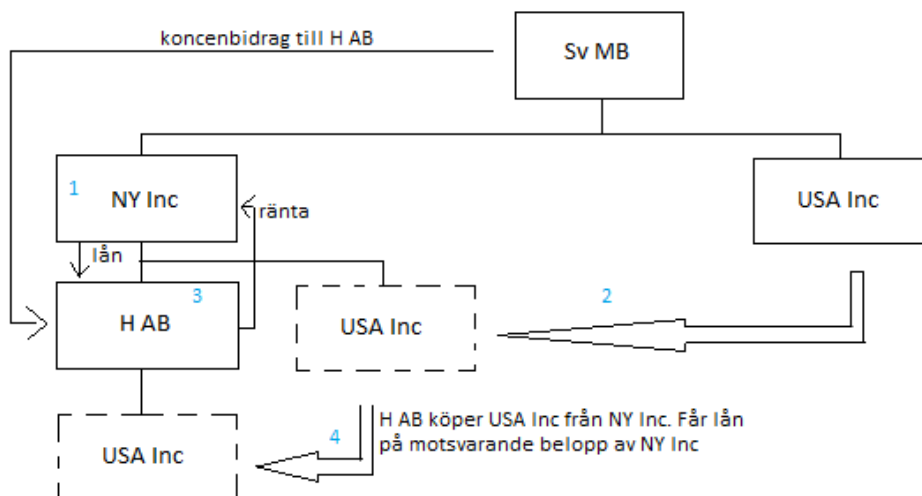
²⁷ 39 a kap. IL.

²⁸ Med hybridföretag avses i detta sammanhang att ett företag (t.ex. ett svenskt aktiebolag) skattemässigt behandlas som ett sådant i land A (i detta fall Sverige) och därför är ett skattesubjekt medan det skattemässigt behandlas som en annan typ av företag i land B, t.ex. som ett transparent företag eller som en del av ägarföretaget, dvs. det utgör inte ett eget skattesubjekt.

²⁹ Med hybridinstrument menas i detta sammanhang att instrumentet behandlas på ett visst sätt i land A (t.ex. Sverige) medan det behandlas på ett annat sätt i land B, t.ex. som eget kapital.

³⁰ Skatteverkets promemoria, *Förslag om begränsningar i avdragsrätten för ränta m.m. på vissa skulder* (dnr 131-890752-09/113), s. 18.

Check-the-box



Sv MB är ett svenskt aktiebolag, moderbolag inom en internationell koncern där det äger ett amerikanskt rörelsedrivande dotterbolag, USA Inc.

1. Sv MB bildar ett nytt amerikanskt dotterbolag, NY Inc.
2. Sv MB säljer USA Inc till sitt nystartade amerikanska bolag NY Inc. Eftersom det rör sig om ett näringsbetingat innehav slipper Sv MB kapitalbeskattas för vinsten.
3. NY Inc bildar nu ett nytt svenskt aktiebolag, H AB.
4. NY Inc säljer av sitt bolag USA Inc till sitt nybildade svenska dotterbolag. H AB får ett lån av NY Inc på motsvarande belopp avseende priset på aktierna. H AB finansierar sina räntebetalningar till NY Inc genom tillskott från Sv MB i form av koncernbidrag. Räntan är avdragsgill för H AB i Sverige, men NY Inc behöver inte beskatta motsvarande inkomst eftersom H AB i enighet med det amerikanska check-the-boxsystemet anses vara en del av NY Inc.³¹

Effekten av detta upplägg är att en del av resultatet förs bort från det svenska moderbolaget genom koncernbidrag och företaget får på så vis en lägre skattekostnad. Motsvarande summa lämnar landet som ett avdrag för ränteutgift, en utgift som sedan inte behöver beskattas i USA då detta bolaget där betraktas som ett hybridföretag.

³¹ Skatteverkets promemoria, *Förslag om begränsningar i avdragsrätten för ränta m.m. på vissa skulder* (dnr 131-890752-09/113), s. 18 f.

2.4.2 Är lagstiftning mot räntesnurror nödvändig?

I sin promemoria skriver Skatteverket att den typ av koncerninterna transaktioner som behandlas ovan måste motverkas. Ett argument för detta är att förfarandet reducerar den svenska skattebasen med betydande belopp. Ett antagande görs om förlust med minst 7 miljarder kronor i skatt årligen.³² Uträkningen som sådan har dock fått en del kritik från flera håll där siffran anses vara orealistiskt hög.³³ Minskning av skattebasen är en effekt av den bristande reciprocitet som uppstår mellan utbetalare och mottagare av räntan.³⁴ De kostnader som det medges avdrag för ska, enligt skatterättens grundläggande principer, beskattas hos mottagaren och upplägget med räntesnurrorna rubbar denna balans.

Ett andra argument för att motverka förfarandet är att reglerna som de tidigare var utformade (utan avdragsbegränsning för koncernintern upplåning) brast i neutralitet.³⁵ En internationell koncern som har möjlighet att planera på ifrågavarande vis får en konkurrensfördel framför den koncern som saknar denna möjlighet eller frivilligt avstår härifrån. I den mån ett moderbolag i utlandet kan planera bort beskattningen av ränteinkomsten medan ett svenskt moderbolag inte kan göra det uppkommer en bristande konkurrensneutralitet till nackdel för svenskt ägande.

I förarbetena till dagens ränteavdragsbegränsningsregler i 24 kap. 10 a-e § § IL kan läsas att flertalet remissinstanser stödde syftet med förslaget som sådant att motverka skatteplanering genom ränteupplägg, även om många var kritiska mot lagförslagets utformning.³⁶

2.5 Räntesnurror i förhållande till skatteflyktslagen

Att skatteplaneringsförfarande med räntesnurror borde begränsas är de flesta eniga om. Hur detta på bästa sätt de facto bör utföras råder det däremot delade meningar om. Praxis före tillkomsten av ränteavdragsbegränsningsreglerna i 24 kap. 10 a-e § § IL är dock tydlig i att de dåvarande reglerna inte var tillräckliga för att komma åt problemet.

I två uppmärksammade rättsfall har Skatteverket försökt komma åt räntesnurror med hjälp av skatteflyktslagen. I RÅ 2001 ref. 79 avsåg en kommun att överlåta ett dotterbolag till ett eget helägt nybildat bolag mot revers till

³² Skatteverkets promemoria, *Förslag om begränsningar i avdragsrätten för ränta m.m. på vissa skulder* (dnr 131-890752-09/113), s. 11.

³³ Se t ex prop. 2008/09:65 s. 32.

³⁴ Prop. 2008/09:65 s. 36.

³⁵ Skatteverkets promemoria, *Förslag om begränsningar i avdragsrätten för ränta m.m. på vissa skulder* (dnr 131-890752-09/113), s. 21.

³⁶ Prop. 2008/09:65 s. 31.

marknadspris. Eftersom kommuner är skattebefriade skulle kapitalvinsten och ränteinkomsten inte beskattas. Genom koncernbidrag från sitt nya dotterbolag kunde det nybildade bolaget finansiera räntekostnaderna till kommunen. Kommunen avsåg att lämna aktieägartillskott till det nybildade bolaget med 72 procent av koncernbidragen minskat med den utdelning som dotterbolagen skulle ha lämnat till kommunen vid ett fortsatt direktägarande. Det nya bolaget avsåg att lämna det erhållna aktieägartillskottet vidare som tillskott till dotterbolaget. HFD delade skatterättsnämndens bedömning i att förfarandet inte stred mot syftet med lagstiftningen då skatteeffekten väsentligen hade ett samband med kommunens skattefrihet.

I det andra rättsfallet, RÅ 2007 ref. 85, överlät ett svenskt aktiebolag som var ett investmentföretag³⁷ samtliga aktier i tre rörelsedrivande dotterbolag till ett annat, fjärde, dotterbolag. Köpen finansierades med aktieägartillskott från investmentföretaget som senare omvandlades till lån. Koncernbidrag lämnades sedan från de koncerninternt förvärvade dotterbolagen för att finansiera köparbolagets räntebetalningar till investmentbolaget. Ränteintäkterna i investmentbolaget kvitterades sedan bort med avdragsgill utdelning.³⁸ Genom detta förfarande uppnåddes effekten att de vinster som upparbetats inom koncernens rörelsedrivande dotterbolag, såvitt avser alla belopp, undgick beskattning i första ledet. Endast i andra ledet av dubbelbeskattningen, vid eventuell utdelning, kunde beskattning ske hos mottagarna av denna. HFD ansåg med hänvisning till RÅ 2001 ref. 79 att avdrag för räntebetalningarna inte kunde vägras eftersom en taxering på grundval av förfarandet inte kunde anses strida mot lagstiftningens syfte.

I båda rättsfallen argumenterade Skatteverket för att skatteflyktslagen skulle tillämpas så att avdrag för räntan skulle vägras. För att skatteflyktslagen ska bli tillämplig måste fyra kriterier uppfyllas. För det *första* måste rättshandlingen, ensam eller tillsammans med annan rättshandling, ingå i ett förfarande som medför en väsentlig skatteförmån för den skattskyldige.³⁹ För det *andra* ska den skattskyldige direkt eller indirekt ha medverkat i rättshandlingen eller rättshandlingarna.⁴⁰ Det *tredje* kriteriet innebär att skatteförmånen med hänsyn till omständigheterna ska kunna antas ha utgjort det övervägande skälet för förfarandet.⁴¹ Inte sällan har i praxis de tre första kriterierna kunnat uppfyllas, men målet har fallit på det sista, *fjärde* rekvisitet. För att det ska vara fråga om skatteflykt förutsätts nämligen i det fjärde rekvisitet att taxeringen på grundval av förfarandet strider mot lagstiftningens syfte som det framgår av skattebestämmelsernas allmänna utformning och de bestämmelser som är indirekt tillämpliga eller har kringgåts genom förfarandet.⁴²

³⁷ 39 kap. 15 § IL.

³⁸ Jfr 39 kap. 14 § 1st. 3 p. IL.

³⁹ 2 § 1 p skatteflyktslagen.

⁴⁰ 2 § 2 p skatteflyktslagen.

⁴¹ 2 § 3 p skatteflyktslagen.

⁴² 2 § 4 p skatteflyktslagen.

De huvudsakliga komponenterna i rättsfallen var att ränteavdrag skapades genom koncerninterna överlåtelser av dotterbolag mot ersättning i form av en räntebärande revers och att transaktionerna vidtagits utan egentliga affärsmässiga skäl vid sidan av skatteeffekterna. Det var i båda fallen otvistigt att de tre första kriterierna i skatteflyktslagen var uppfyllda. HFD fann dock att en taxering på grundval av förfarandet inte kunde anses strida mot lagstiftningens syfte.

2.6 Generell skatteplanering genom koncernintern upplåning

Ovan har redogjorts för den typ av skatteplaneringsförfarande⁴³ som Skatteverket har identifierat. Man kan dock tänka sig även andra förfaranden där koncerninterna upplåningar kan tas upp, utan att skulden för den sakens skull behöver avse förvärv av delägarätter i bolag. Resultatet skulle med andra ord relativt enkelt kunna minskas i ett bolag med säte i ett land där skatten är hög, t ex ett bolag i Sverige, genom upptagande av lån (avseende i praktiken vad annat som helst) från ett företag inom samma koncern, med säte i ett land där skatten är lägre. Effekten blir i slutänden densamma som vid upplägg liknande räntesnurror, dvs. full avdragsrätt på räntekostnaderna i det svenska låntagande bolaget och en lägre beskattning på den motsvarande ränteinkomsten i det mottagande bolaget. Framplanerad minskning av skattekostnader i svenska bolag kan följaktligen relativt enkelt åstadkommas med hjälp av koncernintern upplåning, utan att skulden nödvändigtvis måste vara avsedd att nyttjas för förvärv av delägarätter. Skälet till att Skatteverket fokuserar på enbart sådana förfaranden beror sannolikt på att det är just denna typ av upplåningar som man har kunnat identifiera, samt att det vid upplåningar avseende just förvärv av delägarätter ofta rör sig om betydande belopp.

Denna uppsats fokuserar dock inte enbart på den typ av förfarande som Skatteverket har identifierat, utan snarare på generella skatteupplägg innefattande räntebetalningar på koncerninterna lån. I den fortsatta framställningen görs för enkelhetens skull därför åtskillnad på generell skatteplanering genom räntebetalningar på koncerninterna lån och de specifika förfaranden som Skatteverket åsyftar avseende förvärv av delägarätter, vidare kallat räntesnurror. Det säger sig självt att det förra uttrycket har en större räckvidd än det senare.

⁴³ Skatteplanering definieras som åtgärder för att aktivt optimera skattekostnaden till minsta möjliga, i enighet med lagstiftarens intentioner. Så länge man håller sig inom ramen för lagreglerna är skatteplanering inte olagligt. Själva förfarandet innebär att man utifrån gällande rätt använder de strategier som resulterar i så låga skattekostnader som möjligt. – Grosskopf, Göran, *Skatteplanering och skatteflykt*, SN 1989:1-2 s. 4 f.

2.7 EU-rättsliga regler som kan inverka på nationella ränteavdragsmöjligheter

2.7.1 Ränte/royaltydirektivet

Sverige är sedan inträdet i EU bunden av att följa unionsrätten. Skatterätten är ett av de rättsområden som påverkats i hög grad av medlemskapet. Särskilt gäller detta på den indirekta beskattningens område, såsom reglering av exempelvis moms.⁴⁴ Vad gäller harmoniseringen av direkta skatter har vi däremot inte kommit lika långt i lagstiftningen. EU-rätten har ändå haft stor betydelse på området, bl.a. har en del viktiga direktiv rörande skattefrågor för internationella koncerner utfärdats. Fördragsbestämmelserna om fri rörlighet och icke-diskriminering har dessutom kommit att få stor betydelse.⁴⁵

För utredning av uppsatsens problemformulering är det s.k. ränte/royaltydirektivet⁴⁶ av stor vikt. Direktivet antogs år 2003 och är implementerat i svensk lagstiftning. Direktivet omfattar koncerninterna ränte- och royaltybetalningar mellan moder-, dotter- och systerbolag mellan olika medlemsländer.⁴⁷ Direktivet syftar till att undvika dubbelbeskattning genom att låta ränte- och royaltybetalningar mellan koncernbolag beläggas med skatt endast i mottagarstaten. Källstaten är med andra ord förbjuden att belägga betalningarna med källskatt eller inkomstskatt. Eftersom Sverige saknade regler om denna typ av skatt vid direktivets tillkomst, fordrades inga direkta åtgärder vid tiden för implementering.⁴⁸

För att direktivet ska bli tillämpligt måste fyra villkor kunna uppfyllas. För det *första* måste det vara fråga om betalningar som är gränsöverskridande mellan olika medlemsstater.⁴⁹ Direktivet är med andra ord inte tillämpligt i rent nationella förhållanden eller i förhållande till tredje land utanför unionen. Den vanligaste situationen är att betalningen sker mellan bolag etablerade i olika medlemsländer. Således kan även betalningar mellan bolag från samma medlemsstat omfattas av direktivet om betalningarna sker till eller från ett fast driftställe beläget i en annan medlemsstat. Direktivet omfattar även en koncern inom unionen där moderbolaget i sin helhet ägs av investerare utanför EU.⁵⁰

⁴⁴ Ståhl, Kristina, Persson-Österman, Roger, Hilling, Maria. och Öberg, Jesper *EU-skatterätt*, s. 17.

⁴⁵ Ståhl, Kristina, Persson-Österman, Roger, Hilling, Maria. och Öberg, Jesper, *EU-skatterätt*, s. 17.

⁴⁶ Direktiv 90/435/EEG.

⁴⁷ Artikel 1.1 och 3 b ränte/royaltydirektivet.

⁴⁸ Ståhl, Kristina, Persson-Österman, Roger, Hilling, Maria. och Öberg, Jesper, *EU-skatterätt*, s. 246 f.

⁴⁹ Artikel 1 ränte/royaltydirektivet.

⁵⁰ Ståhl, Kristina, Persson-Österman, Roger, Hilling, Maria. och Öberg, Jesper, *EU-skatterätt*, s. 248.

Ett *andra* villkor som måste uppfyllas för att direktivet ska bli tillämpligt är att bolagen drivs i någon av de associationsformer som är förtecknade i direktivets bilaga.⁵¹ I bilagan har respektive medlemsstat uttryckligen angett vilka bolagsformer i landet som omfattas, mer eller mindre klart definierat. Detta medför att direktivets tillämpningsområde kan variera i stor grad mellan länderna inom EU. För Sveriges del anges att svenska aktiebolag och försäkringsbolag omfattas av direktivet.

Som ett *tredje* villkor krävs det för direktivets tillämplighet att bolaget är skatterättsligt hemmahörande i en medlemsstat och är skattskyldigt till någon av ett antal uppräknade bolagsskatter.⁵² Huruvida villkoret kan uppfyllas avgörs i enighet med respektive medlemsstats nationella lagstiftning. Ett bolag kan ändå uteslutas från tillämpning på avtalsrättslig grund om skatteavtal skulle påvisa annan hemvist.⁵³

Slutligen är det *fjärde* villkoret uppfyllt om kravet på ägarsamband mellan bolagen i koncernen kan uppnå viss andel.⁵⁴ I ränte/royaltydirektivet anges att moderbolaget måste äga minst 25 % i dotterbolaget för att direktivet ska vara tillämpligt. Det är upp till varje medlemsstat att bestämma huruvida kravet ska avse kapitalet eller rösterna. Direktivet gäller dels vid ränte- och royaltybetalningar mellan moder- och dotterbolag där ägandet uppgår till minst 25 %, dels vid sådana betalningar mellan systerbolag som båda ägs till minst 25 % av samma moderbolag.

2.7.2 Etableringsfriheten i EU-fördraget

EU-rätten lutar sig på de fyra rättigheterna om fri rörlighet för *varor, tjänster, personer och kapital*. EUF-fördraget innehåller regler som föreskriver att hinder som stör den fria rörligheten skall avskaffas.⁵⁵ Innan det omvälvande *Avoir fiscal*-målet⁵⁶ kom var medlemsstaterna av den gemensamma uppfattningen att fördragsbestämmelserna i sig inte inkräktade på den nationella självbestämmanderätten i skattefrågor, utan den allmänna uppfattningen var att detta självbestämmande endast genom antagande av bindande sekundär lagstiftning (dvs. direktiv) kunde inskränkas. I målet slog domstolen (EUD) fast att de grundläggande fördragsrättigheterna inte kunde åsidosättas pga. av det faktum att skattereglerna inte hade harmoniserats. Det blev därmed klart att skattebestämmelser som hindrar den fria etableringsfriheten kan angripas med stöd av fördraget. Domstolen har sedan vidareutvecklat denna praxis rörande övriga fördragsfriheter i ett stort antal mål.⁵⁷ Följden

⁵¹ Artikel 3 a ränte/royaltydirektivet, bilagan.

⁵² Artikel 3 a ränte/royaltydirektivet.

⁵³ Ståhl, Kristina, Persson-Österman, Roger, Hilling, Maria. och Öberg, Jesper, *EU-skatte rätt*, s. 250.

⁵⁴ Artikel 3 b ränte/royaltydirektivet.

⁵⁵ Ståhl, Kristina, Persson-Österman, Roger, Hilling, Maria. och Öberg, Jesper, *EU-skatte rätt*, s. 70.

⁵⁶ Mål 270/83 *Avoir fiscal*.

⁵⁷ Ståhl, Kristina, Persson-Österman, Roger, Hilling, Maria. och Öberg, Jesper, *EU-skatte rätt*, s. 70.

av detta är att de nationella skattereglerna idag måste utformas i enighet med fördragsbestämmelserna.

De fyra friheterna har av EUD förklarats ha *direkt effekt*.⁵⁸ Med det följer att bestämmelserna kan åberopas direkt i en nationell domstol. Om nationell skattelagstiftning strider mot bestämmelserna måste dessa sättas åt sidan för att ge EUF-fördraget företräde vid medlemsstaternas myndigheter och domstolar. Fördragsfriheterna är således inte tillämpliga på rent interna förhållanden i en medlemsstat, utan skyddar endast gränsöverskridande förhållanden och aktiviteter. För att det ska föreligga ett hinder för den fria rörligheten kan i korthet sägas att det förutsätts att skattereglerna, i jämförelse med rent interna förhållanden, på ett negativt sätt särbehandlar gränsöverskridande förhållanden, transaktioner etc.⁵⁹

Etableringsfriheten regleras i artikel 49 EUF-fördraget och är en rättighet som tillkommer fysiska och juridiska näringsbedrivande rättssubjekt. Bestämmelsen medger alla EU-medborgare en rätt att nyetablera en verksamhet eller fullständigt överflytta en fristående näringsverksamhet till ett annat medlemsland. Vid medborgarskap i ett EU-land⁶⁰ och en etablering i ett annat medlemsland omfattas även rätt till etablering av dotterbolag, en filial eller liknande i en annan medlemsstat.

Av EUD:s praxis framgår att det föreligger ett hinder för den fria rörligheten när skilda regler tillämpas i jämförbara situationer eller när samma regel tillämpas i olika situationer.⁶¹ En inskränkning i etableringsfriheten är bara tillåten om den motiveras av tvingande hänsyn till allmänintresset. I ett sådant fall krävs dessutom att inskränkningen är avsedd att säkerställa att ändamålet uppnås och att den är proportionerlig, dvs. inte går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå detta ändamål.⁶² Argument som har accepterats i detta sammanhang är bl.a. behovet att upprätthålla det nationella skattesystemets inre sammanhang,⁶³ att motverka skatteflykt,⁶⁴ att förhindra rent konstlade upplägg i syfte att kringgå skattelagstiftningen, att motverka skatteundandragande,⁶⁵ att motverka missbruk⁶⁶ eller att säkerställa en välavvägd fördelning av beskattningsrätten mellan medlemsstaterna.⁶⁷

⁵⁸ Ståhl, Kristina, Persson-Österman, Roger, Hilling, Maria. och Öberg, Jesper, *EU-skatte rätt*, s. 71 f.

⁵⁹ Ståhl, Kristina, Persson-Österman, Roger, Hilling, Maria. och Öberg, Jesper, *EU-skatte rätt*, s. 71 f.

⁶⁰ Med EU-medborgare likställs enligt artikel 54 i EUF-fördraget juridiska personer som bildats i överensstämmelse med en medlemsstats lagstiftning och som har sitt säte, sitt huvudkontor eller sin huvudsaklig verksamhet inom unionen.

⁶¹ Mål C-311/97 Royal Bank of Scotland, p. 26.

⁶² Se t ex mål C-524/04 Thin Cap Group Litigation (Thin Cap), p. 64; mål C-446/03 Marks & Spenser, p. 35 och mål C-196/04 Cadbury Schweppes, p. 47.

⁶³ Mål C-524/04 Thin Cap, p. 66 ff. och mål C-204/90 Bachmann-målet; Ståhl, Kristina, Persson-Österman, Roger, Hilling, Maria. och Öberg, Jesper, *EU-skatte rätt*, s. 157 f.

⁶⁴ Mål C-264/96 ICI; Ståhl, Kristina, Persson-Österman, Roger, Hilling, Maria. och Öberg, Jesper, *EU-skatte rätt*, s. 152 ff.

⁶⁵ Mål C-446/03 Marks & Spenser, p. 49; Ståhl, Kristina, Persson-Österman, Roger, Hilling, Maria. och Öberg, Jesper, *EU-skatte rätt*, s. 152 ff.

3 Ränteavdragsbegränsning – gällande rätt

I detta och följande två avsnitt presenteras och behandlas tre olika former av möjlig reglering för hur man skulle kunna komma till rätta med problematiken kring skatteplanering med ränteupplägg. Först redogörs för de gällande lagreglerna om ränteavdragsbegränsning. Därefter behandlas det vi kallar för underkapitaliseringsregler, och slutligen presenteras ett nytt förslag om införande av s.k. skattereduktion.

3.1 Introduktion

Den första januari 2009 trädde de gällande reglerna om avdragsbegränsning i kraft och finns i 24 kap. 10 a-e § IL. Begränsningsreglerna tar sin utgångspunkt i Skatteverkets promemoria och avser att inom vissa ramar begränsa möjligheten till ränteavdrag för bolag vid koncerninterna upplåningar; vid *förvärv av delägarätter* mellan bolag som ingår i en *intressegemenskap*.⁶⁸ För att inte reglerna ska kunna kringgå, omfattar regleringen även tillfälliga lån, där en skuld till ett företag som inte ingår i intressegemenskapen ersätts med en skuld till ett koncerninternt företag.⁶⁹ Även s.k. back-to-back-lån omfattas, dvs. externa skulder i de fall ett företag i intressegemenskapen har en fordran på den externa långivaren eller något annat företag i intressegemenskap med en externa långivaren.⁷⁰

I det följande kommer reglerna att presenteras och de olika rekvisiten analyseras. Eftersom reglerna om avdragsbegränsning inte har varit i laga kraft i mer än drygt tre år, finns det ännu lite praxis att tillgå för vägledning och tolkning. Fram till nyligen har Skatterättsnämndens (SRN) meddelade förhandsbesked i frågor rörande tillämpning av reglerna om ränteavdragsbegränsning fått vara vägledande i väntan på prövning i HFD. Sju överklagade förhandsavgöranden⁷¹ från SRN vilandeförklarades av HFD i slutet av januari 2011 i avvaktan på att EUD skulle lämna dom i det s.k. Scheuten Solar-målet⁷². HFD ansåg att EUD:s avgörande kunde komma att ha betydelse för bedömningen i de överklagade målen. Den 21 juli 2011 kom förhandsbeskedet i Scheuten Solar och HFD avkunnade dom i sex av de sju överklagade målen den 30 november 2011.

⁶⁶ Mål C-524/04 *Thin Cap*, p. 71 ff; Ståhl, Kristina, Persson-Österman, Roger, Hilling, Maria. och Öberg, Jesper, *EU-skatte rätt*, s. 156 f.

⁶⁷ Mål C-231/05 *Oy AA*, p. 53–56; Ståhl, Kristina, Persson-Österman, Roger, Hilling, Maria. och Öberg, Jesper, *EU-skatte rätt*, s. 156 f.

⁶⁸ 24 kap. 10 b § 1 st. IL.

⁶⁹ 24 kap. 10 b § 2 st. IL.

⁷⁰ 24 kap. 10 c § IL.

⁷¹ Mål nr 5070-09; 7648-09; 7649-09; 4348-10; 4797-10; 4798-10 och 4800-10.

⁷² Mål C-397/09 *Scheuten Solar*.

Nedan kommer målen att behandlas löpande efterhand som avdragsbegränsningsreglernas olika beståndsdelar presenteras. Bestämmelserna kommer sedan att analyseras i ljuset av EU-rätten, dvs. huruvida reglerna kan anses vara konforma i förhållande till ränte/royaltydirektivet och etableringsfriheten. Här introduceras läsaren för Scheuten Solar-målet, följt av en redogörelse för hur avgörandet kom att inverka på HFD:s bedömning i de nyligen avgjorda målen.

3.2 Tillämpning av reglerna

3.2.1 Intressegemenskap

Reglerna om ränteavdragsbegränsning träffar sådana företag som ingår i en s.k. intressegemenskap. Detta är aktuellt när ett företag äger eller på annat sätt har ett bestämmande inflytande i ett annat företag direkt eller indirekt, alternativt att företagen står under i huvudsak gemensam ledning.⁷³ Definitionen träffar framförallt vanliga aktiebolag i koncerner, men även kommuner, stat och annan juridisk person. För att inte reglerna ska kunna kringgås omfattas även handelsbolag av bestämmelserna, detta trots att företagsformen inte räknas in enligt inkomstskattelagens grundläggande definition i 2 kap. 3 § IL.⁷⁴ Till definitionen av intressegemenskap hör även motsvarande utländska företag. Ett utländskt företag med ett fast driftställe i Sverige som betalat räntor till ett annat företag i intressegemenskapen omfattas därför av reglerna.

3.2.2 Innebörden av begreppet ”intressegemenskap”

I det s.k. *Kommuninvest-fallet*,⁷⁵ prövade SRN frågan om innebörden av rekvisitet intressegemenskap. I fallet hade det kommunägda bolaget X AB under 2006 förvärvat två bolag från kommunen, varav ett av dessa till viss del förvärvades från ett annat företag. Förvärven betalades delvis genom utställande av en räntebärande revers till kommunen. När räntekostnaden inte längre blev avdragsgill, i och med införandet av de nya begränsningsreglerna i 24 kap. IL, avsåg X AB att istället ta upp ett lån hos Kommuninvest AB eller en affärsbank i syfte att amortera lånen till kommunen. Till saken hör att Kommuninvest AB var helägt av Kommuninvest ekonomisk förening, vilken i sin tur hade över 200 andra medlemmar i form av andra kommuner och landsting. Även den ränteberättigade kommunen i förevarande fall var medlem i denna förening. Sökanden ställde frågan om X AB skulle medges avdrag för de räntor som bolaget betalade till Kommuninvest

⁷³ 24 kap. 10 a § IL.

⁷⁴ Prop. 2008/09:65 s. 46.

⁷⁵ SRN 15-09/D.

AB. SRN konstaterade att den skuld som X AB skulle komma att ha till Kommuninvest AB inte skulle avse en skuld till ett bolag inom en intresse-gemenskap då det senare bolaget hade över 200 medlemmar. Eftersom rek-visitet ”intresse-gemenskap” inte kunde uppfyllas ansågs 24 kap. 10 b § IL inte tillämplig. Målet är överklagat av Skatteverket till HFD.

3.2.3 Skuld avseende delägarrätt

Enligt lydelsen i 24 kap. 10 b § IL träffar bestämmelsen ränteutgifter pga. skulder till en juridisk person inom samma intresse-gemenskap. Typfallet som träffas av reglerna är ränteutgifter för lån från ett företag inom en in-tresse-gemenskap som avser förvärv av andelar i företag (delägarrätter), van-ligtvis helägda dotterbolag. I förarbetena kan läsas att regeringen inte ansåg det vara motiverat att låta förvärv av övriga rörelsetillgångar i form av t ex en verksamhetsgren, maskiner eller pant omfattas.⁷⁶ Enligt regeringen torde det nämligen vara svårt att använda förvärv av sådana tillgångar för skatte-upplägg, eftersom överlåtelser av sådana tillgångar till marknadsvärdet utlö-ser beskattning. När det gäller maskiner och liknande är det vidare svårt pga. tillgångarnas natur.

De nuvarande reglerna om ränteavdragsbegränsningar är av s.k. spårnings-typ i det att de förutsätter att ett lån hos låntagaren kan knytas till en viss transaktion, dvs. ett förvärv av delägarrätter från ett företag inom gemen-skapen. Kritik har framförts i doktrin om att denna typ av spårningsregler inte beaktar att pengar är en fungibel⁷⁷ tillgång, utan baseras istället på fik-tionen att vissa pengar använts på ett visst sätt.⁷⁸ I förarbetena till reglerna om avdragsbegränsning har lagrådet ställt sig kritiska till just denna spår-ningsproblematik, dvs. möjligheten att koppla en skuld till ett visst förvärv. Lagrådet säger inledningsvis att det inte förefaller osannolikt att sambandet mellan den uppkomna skulden och förvärvet ofta kan klarläggas när det under aktuell tid bara har förekommit någon enstaka transaktion mellan de berörda företagen och köpeskillingen för delägarrätterna, skulden och ford-ringen, lyder på samma belopp. I det fall det förekommer ett större antal transaktioner mellan företagen i en intresse-gemenskap eller, i fall som avser back-to-back-lån i 10 c §, mellan de inblandade företagen inom och utom intresse-gemenskapen, blir det däremot en närmast omöjlig uppgift för Skat-teverket att kunna påvisa att det finns en koppling mellan en viss skuld, en viss fordran och ett visst förvärv av delägarrätter som saknar affärsmässig-het.⁷⁹

⁷⁶ Prop. 2008/09:65 s. 50.

⁷⁷ Fungibel = egendom/produkt som inte är individuellt bestämd och där de enskilda be-ståndsdelarna saknar individuella särdrag utan kan ersättas av en annan lika stor kvantitet av samma slags egendom/produkt, t.ex. pengar, bensin och spannmål. – Nationalencyklo-pedin, <http://www.ne.se/fungibel>. Hämtad 2011-12-21.

⁷⁸ Johansson, Jesper, *Ränteavdragsbegränsningar – med anledning av att kapital är fungi-bel*, SN 2011:9 s. 605 ff.

⁷⁹ Prop. 2008/09:65 s. 52, Bilaga 8.

Jesper Johansson har riktat stark kritik mot denna typen av regler.⁸⁰ Han menar att reglerna riskerar att leda till en icke-neutral beskattning av vad som utgör väsentligen samma val av finansiering hos skattskyldiga. Han grundar detta på att eftersom regler av spårningstyp utgår från uppfattningen att det går att sammankoppla en viss investering med ett visst lån så kommer investeringar att sammankopplas med lån baserat på lånens storlek och om lånen har tagits upp av låntagaren vid en tid i anslutning till investeringens genomförande. Johansson hävdar vidare att effekten kan bli att en skattskyldig som av någon anledning har lån som inte kan sammankopplas med ett förvärv av delägarätter erhåller avdrag för sina räntor, medan en annan skattskyldig som har samma storlek på lånen, samma räntekostnader och samma förhållande mellan lån och eget kapital istället riskerar att inte erhålla avdrag för sina räntor till följd av att det lånade kapitalet i dennes fall anses kunna spåras till en viss transaktion.

I förarbetena till gällande regler besvarar regeringen lagrådets invändning med att det i de flesta fall bör vara klart om en skuld avser ett förvärv av delägarätter eller inte, och spårningen torde därför sällan bli ett problem i praktiken.⁸¹ Normalt rör det sig om avsevärt större belopp än vid dagliga affärstransaktioner. Vid tveksamma fall menar regeringen att sammankopplingen får göras genom en helhetsbedömning med beaktande av samtliga omständigheter. Vidare uttalar regeringen att eftersom reglerna om ränteavdragsbegränsning inte träffar externa upplåningar eller interna där 10-procentsregeln kan uppnås, alternativt att lånet är huvudsakligen affärsmässigt motiverat, är de tillämpningssvårigheter som regeln kan medföra väl begränsade.

3.2.4 Innebörden av begreppet ”delägarrett”

HFD avkunnade nyligen dom i det s.k. *NID-fallet*⁸², ett av de mål som har legat vilande. Omständigheterna i fallet såg ut som så att X AB var ett holdingbolag inom en internationell koncern med ett svenskt moderbolag samt ett utländskt dotterbolag, Y. Det utländska Y-bolaget avsåg att genomföra en kontant nyemission där andelarna skulle tecknas av X AB. För att finansiera tecknandet avsåg X AB att ta upp ett koncerninternt lån. Året innan hade X AB förvärvat ett annat bolag inom koncernen, Å, och detta förvärv lånefinansierades internt. Både det lån som upptogs vid detta tidigare förvärv, samt det lån som skulle tas upp i samband med den tänkta nyemissionen utgick från ett belgiskt bolag, Z. Vid tidpunkten för förhandsbeskedet uppgick bolagsskatten i Belgien till 33,99 procent. Den skattskyldige hade emellertid en möjlighet att yrka på ett s.k. NID-avdrag (Notional Interest Deduction). Detta avdrag beräknas som en fiktiv ränta på eget kapital och innebär att den faktiska beskattningsnivån kan sänkas till under 10 procent. Frågan SRN hade att ta ställning till var dels ifall en nyemission kunde an-

⁸⁰ Johansson, Jesper, *Ränteavdragsbegränsningar – med anledning av att kapital är funktionsbort*, SN 2011:9 s. 611 f.

⁸¹ Prop. 2008/09:65 s. 52.

⁸² Mål nr 7648-09 (SRN 13-09/D).

ses vara ett sådant förvärv av en delägarrätt som avses i 24 kap. 10 b § IL, dels huruvida någon av undantagsreglerna i 10 d § 1-2 p. kunde tillämpas i situationen. Här kommer den första frågan om klassificeringen av nyemissionen att behandlas. Undantagen behandlas senare.

HFD instämmer i nämndens bedömning att även förvärv genom nyemission skulle tolkas in i begreppet förvärv av en delägarrätt.⁸³ Nämnden påpekar att avdragsförbudet utgör en stoppregel som bör tolkas restriktivt. Någon anledning att ge bestämmelsen ett vidare tillämpningsområde än som varit avsikten finns därför inte enligt SRN.

3.3 Undantagsregler

Syftet med införandet av reglerna om ränteavdragsbegränsning var att motverka sådana skatteupplägg som syftade till att skapa, enligt Skatteverket, oberättigade skattefördelar. Avsikten var inte att reglerna onödigt skulle försvåra affärsmässigt motiverade transaktioner.⁸⁴ Från huvudregeln att avdrag inte medges för ränta hänförlig till koncernintern upplåning finns därför två undantag i 10 d §; 10-procentsregeln och ”ventilen”. Dessa kommer att behandlas mer utförligt nedan.

3.3.1 10-procentsregeln

I 24 kap. 10 d § 1 p. IL anges att ränteutgifter hänförliga till koncerninterna lån får medges om inkomsten som motsvarar ränteutgiften beskattats med minst 10 procent enligt lagstiftningen i den stat, där det företag inom intressegemenskapen som faktiskt har rätt till inkomsten hör hemma, om företaget endast skulle ha haft den inkomsten.

Reglerna om avdragsbegränsning har till stor del utformats med Nederländernas motsvarande regler som förebild.⁸⁵ I förarbetena till bestämmelserna om avdragsbegränsning säger regeringen att en lägstanivå med 10 procents beskattning på ränteinkomsten i mottagarlandet, med hänsyn till att syftet med regleringen var att motverka just den identifierade formen av skatteplanering, skulle vara en rimlig nivå för att kraftigt kunna sänka incitamenten för företagen att vidta skatteupplägg med ränteavdrag inom en intressegemenskap.⁸⁶ Gränsen är densamma som i Nederländerna där det presumeras att transaktioner är affärsmässigt betingade om räntan beskattas med minst 10 procent.

Det hypotetiska testet

⁸³ Mål nr 7648-09 (SRN 13-09/D).

⁸⁴ Prop. 2008/09:65 s. 56 f.

⁸⁵ Prop. 2008/09:65 s. 59.

⁸⁶ Prop. 2008/09:65 s. 59.

Frågan är då hur man ska avgöra vad beskattningsnivån är i landet, vari det mottagande bolaget av räntan för det koncerninterna lånet finns? Svaret är att det ska göras med ett s.k. hypotetiskt test.⁸⁷ Vid tillämpning av detta test ska hänsyn inte tas till överskott eller underskott som härstammar från normal drift eller till normalt avdragsgilla utgifter hos det mottagande företaget. Följden av detta är att 10-procentsregeln inte kan uppfyllas om ränteinkomsten kan neutraliseras genom exempelvis ett grundavdrag, fribelopp eller annat liknande avdrag. Det mottagande företaget ska behandlas som om det enbart hade haft den inkomst som motsvarar den ränteutgift som är föremål för bedömning. Uppgår beskattningen till minst 10 procent i ett sådant fall, är kravet på lägsta beskattning uppfyllt.

Bedömningen av beskattningsnivån kan avse både skattesubjekt som hör hemma i Sverige och skattesubjekt som hör hemma i utlandet. I det senare fallet (utlandet) är det klassificeringen i den utländska rättsordningen som ligger till grund för bedömningen.⁸⁸ Undantaget blir inte tillämpligt om ränteinkomsten blir skattefri pga. att den exempelvis klassificeras som kapitalvinst eller utdelning på näringsbetingade andelar. Detsamma gäller om betalningen skatterettsligt behandlas som en nullitet pga. att den utländska rättsordningen klassificerar den som en företagsintern betalning (se hybridföretag under 2.4.1.2 ovan).

Vidare kan utläsas av förarbetena att avdrag inte får göras med stöd av 10-procentsregeln när ett fast driftsställe är mottagare av räntan om beskattningen av det fasta driftstället understiger 10 procent och den stat där bolaget hör hemma undantar inkomsten från beskattning genom exempelvis exemt-metoden.⁸⁹ Den faktiska allokeringen av inkomsten är den avgörande faktorn vid tillämpning av det hypotetiska testet vid bedömningen av om beskattningen de facto uppgår till minst 10 procent eller inte.

I 24 kap. 10 d § 1 p. IL anges att avgörande för om 10-procentsregeln kan tillämpas, är beskattningen av det företag inom intressegemenskapen som faktiskt har rätt till inkomsten. Det är det bolag som överväger att göra avdrag för ränteutgiften som ska göra det hypotetiska testet avseende beskattningsnivån av motsvarande inkomst i ett annat företag inom intressegemenskapen.⁹⁰ Uttrycket ”den som faktiskt har rätt till inkomsten” innebär att det inte är tillräckligt att ett bolag endast har formell rätt till inkomsten, utan företaget ska vara den verkliga och rättmätiga ägaren som åtnjuter de ekonomiska fördelarna.⁹¹ Syftet med formuleringen är att förhindra s.k. slussning där den faktiska ägaren till inkomsten är ett företag i intressegemenskapen som hör hemma i ett lågskatteland, men lånet slussas via ett eller flera företag i intressegemenskapen där beskattningen är högre än 10 procent.

⁸⁷ Prop. 2008/09:65 s. 59 f; Rabe, Gunnar och Hellenius, Richard, *Det svenska skattesystemet*, s. 438.

⁸⁸ Prop. 2008/09:65 s. 60.

⁸⁹ Prop. 2008/09:65 s. 60.

⁹⁰ Prop. 2008/09:65 s. 61.

⁹¹ Prop. 2008/09:65 s. 61.

3.3.2 Tillämpning av 10-procentsregeln i praktiken

Det finns ännu ytterst svag praxis att tillgå för vägledning i hur undantagen till reglerna om avdragsbegränsning ska tolkas och tillämpas. I samtliga sex mål som HFD nyligen meddelat dom i har 10-procentsregeln inte ansetts vara tillämplig. I två mål prövades huruvida det s.k. NID-avdraget skulle anses påverka bedömningen vid genomförandet av det hypotetiska testet.⁹² HFD gick på SRN:s linje och vidareutvecklade att undantaget närmast kan ses som ett led i huvudregeln.⁹³

I frågan om NID-avdraget skulle beaktas vid tillämpningen av 10-procentsregeln utgick SRN från lagtexten i kombination med förarbetena och konstaterade att denna bedömning skulle göras utifrån det hypotetiska testet. Nämnden ansåg att NID-avdraget kunde liknas vid sådana avdrag som nämns i förarbetena, då det i likhet med grundavdrag och fribelopp inte motsvaras av någon avdragsgill utgift enligt IL.⁹⁴ Vidare kom nämnden fram till att NID-avdraget får till följd att 10-procentsundantaget inte kan tillämpas när det vid en bedömning i det enskilda fallet leder till att beskattningen understiger 10 procent i det mottagande bolaget.

3.3.3 Ventilen

Om inte den första undantagsregeln blir tillämplig för att skatten på ränteinkomsten i det mottagande bolaget är lägre än 10 procent, kan det ändå finnas en möjlighet för avdragsrätt om såväl förvärvet som den skuld som ligger till grund för ränteutgifterna är *huvudsakligen affärsmässigt motiverad*.⁹⁵ Bestämmelsens funktion har medfört att den också kalls för ”ventilen”. Med ”huvudsakligt” avses i inkomstskattelagen 75 procent eller mer.⁹⁶ Det kvantifierade uttrycket i regeln har till syfte att tydliggöra det faktum att undantaget endast ska tillämpas om de affärsmässiga motiven vid sidan av eventuella skatteeffekter är klart överordnade övriga skäl för transaktionerna. Enligt förarbetena krävs det således inte enbart affärsmässiga skäl för att undantaget ska få tillämpas.⁹⁷

Syftet med att införa ventilen var att man ansåg att det inte kunde uteslutas att det skulle finnas några undantagsfall där beskattningen är mycket låg, samtidigt som detta uppenbarligen inte handlar om sådan skatteplanering som reglerna är avsedda att motverka.⁹⁸ Regeringen ansåg det därför vara

⁹² Mål nr 7648-09 (SRN 13-09/D); Mål nr 4800-10 (SRN 96-09/D).

⁹³ Mål nr 7648-09 (SRN 13-09/D).

⁹⁴ SRN 13-09/D; SRN 96-09/D.

⁹⁵ 24 kap. 10 d § 2 p. IL.

⁹⁶ Prop. 2008/09:65 s. 68; prop. 1999/2000:2, del I s. 502 f.

⁹⁷ Prop. 2008/09:65 s. 68.

⁹⁸ Prop. 2008/09:65 s. 67.

nödvändigt att införa en undantagsregel i dessa fall där kostnaden för ränteutgiften får dras av i det låntagande bolaget, trots att mottagaren av ränteinkomsten beskattas under 10 procent.

Stark kritik kom från flertalet av remissinstanserna vad gällde nivån om affärsmässighet till 75 procent ("huvudsakligen"). Många ansåg att kravet var oproportionerligt högt i förhållande till vad som gäller i skatteflyktslagen.⁹⁹ Eftersom det uttalas att reglerna har till syfte att fokusera på skatteundandragande och att inte otvetydigt affärsmässigt bedriven verksamhet, menade flertalet remissinstanser att uttrycket "huvudsakligen" borde ha tagits bort och ersättas med uttrycket *affärsmässigt motiverad*. Regeringen menade å andra sidan att det fanns fog för en restriktivt utformad undantagsregel mot bakgrund av att tillämpningsområdet för ränteavdragsbestämmelserna är begränsat till att endast avse interna lån, samt att 10-procentsregeln i de flesta fall kan användas.¹⁰⁰ Regeringen menade därför att den aktuella bestämmelsen är en kompletterande säkerhetsventil för vissa undantagsfall.

Vid bedömningen av affärsmässighet är det den interna skulden *och* det interna förvärv som skulden avser som är relevant.¹⁰¹ Den interna skulden uppkommer normalt av att det föreligger ett finansieringsbehov i samband med ett förvärv. Normalt torde det inte vara aktuellt att självständigt ifrågasätta själva finansieringen. Det som ska vara affärsmässigt motiverat för att avdrag ska få göras är dels det interna förvärv som upplåningen har finansierat, dels den skuldförbindelse som ligger till grund för själva räntebetalningen. Skälet till detta är att undantaget inte får öppna en möjlighet till kringgående genom att påvisa att affärsmässighet föreligger i endast en del av ett skatteplaneringsförfarande, och därigenom undgå tillämpning av huvudregeln.¹⁰²

Lagrådet ställde sig dock kritiska till att överhuvudtaget använda uttrycket "affärsmässigt" i detta sammanhang då det antyder att det inte skulle vara affärsmässigt att ta skattehänsyn i handel och vandel.¹⁰³ Lagrådet menar att så inte alls är fallet. Varje företagare måste söka minimera sina kostnader för att företaget ska överleva, och det innefattar även skattekostnaderna. Vidare sägs att det är självklart att en företagare vid övervägande av alternativ för att genomföra en affär räknar på skatteutfallet och väljer det alternativ som ger det för företagaren totalt sett mest gynnsamma resultatet. Lagrådet föreslog därför att uttrycket och lagtexten istället borde ange att "affärsmässighet ska föreligga även om man bortser från skatteeffekterna".¹⁰⁴

⁹⁹ Prop. 2008/09:65 s. 67.

¹⁰⁰ Prop. 2008/09:65 s. 68.

¹⁰¹ 24 kap. 10 d § 2 p. IL.

¹⁰² Prop. 2008/09:65 s. 68 f.

¹⁰³ Prop. 2008/09:65 Bilaga 8.

¹⁰⁴ Prop. 2008/09:65 Bilaga 8.

Anita Zester har undersökt innebörden i begreppet ”affärsmässiga skäl”.¹⁰⁵ Hon ställer sig kritisk till användningen av begreppet och dess medförande tolkningssvårigheter. Zester klandrar även, liksom många andra, det faktum att det endast av förarbetena till lagtexten framgår att innebörden av begreppet huvudsakligen affärsmässigt motiverat, inte omfattar skatteskal. Vidare riktas i artikeln hård kritik mot det ställningstagande som Skatteverket gjorde strax efter det att avdragsbegränsningsreglerna trädde i kraft år 2009.¹⁰⁶ I denna framgår att Skatteverket är av uppfattningen att även långgivarens funktion måste beaktas vid prövningen av om det interna aktieförvärvet och skulden är huvudsakligen affärsmässigt motiverade. Hon menar att det inte finns något rättsligt stöd för denna tolkning i vare sig förarbeten, rättspraxis eller andra paragrafer i inkomstskattelagen.¹⁰⁷

Generellt verkar det råda en stor osäkerhet kring räckvidden av ventilens tillämplighet i praktiken och vilket utrymme den ger för tolkning.

3.3.4 Tillämpning av ventilen i praktiken

I de domar som nyligen lämnats av HFD har domstolen gjort ett gemensamt uttalande för hur ventilen ska tolkas och tillämpas.¹⁰⁸ Inledningsvis pekar domstolen på att villkoren för undantagets tillämpning är allmänt hållna. Genom hänvisning till förarbetena uppges att undantaget ska tillämpas restriktivt för att syftet med avdragsbegränsningsreglerna ska kunna uppnås, nämligen motverka att det svenska skatteunderlaget urholkas. För en restriktiv tillämpning talar också konkurrensskal eftersom den som får tillämpa ventilen får en lägre skattekostnad i förhållande till den som inte får avdrag för sin räntekostnad. HFD ställer i domarna upp ett antal kriterier som i bedömningen av om det föreligger affärsmässighet bör vara vägledande.

Inledningsvis uttalar domstolen att man bör skilja mellan organisatoriska och affärsmässiga skäl. En omorganisation är oftast en intern angelägenhet som i och för sig kan syfta till att förbättra företagsgruppens konkurrensförmåga, men innebär inte att en affär genomförs med någon i förhållande till företaget oberoende part. Vidare säger domstolen att koncerninterna förvärv som förvärvas med koncerninterna lån inte innebär någon ökad skuldbelastning för koncernen som helhet men kan medföra en lägre skattekostnad för densamma. Istället kan i de allra flesta fall sådana omstruktureringar ske genom tillskott.

¹⁰⁵ Zester, Anita. *Affärsmässiga skäl – vad är innebörden?* SN 2009:5 s. 261 ff.

¹⁰⁶ Skatteverkets promemoria, *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*, (dm 131 157328-09/111).

¹⁰⁷ Zester, Anita. *Affärsmässiga skäl – vad är innebörden?* SN 2009:5 s. 261 ff.

¹⁰⁸ Mål nr 4348-10 (SRN 85-09/D); Mål nr 7648-09 (SRN 13-09/D); Mål nr 4797-10 (SRN 89-09/D); Mål nr 4708-10 (SRN 160-09/D); Mål nr 4800-10 (SRN 96-09/D); Mål nr 7649-09 (SRN 24-09/D).

Vidare uttalade HFD att externa förvärv som regel kan antas ske av affärs-
mässiga skäl och görs oftast i konkurrens med andra. Kostnaden för att fi-
nansiera ett förvärv är en viktig faktor för affärens lönsamhet och många
gångar avgörande för om den överhuvudtaget kommer till stånd. Enligt
domstolens mening kan det inte anses strida mot sunda företagsekonomiska
och affärsmässiga överväganden i sådana fall då bolag, istället för att finan-
siera externt, väljer att låna till en lägre kostnad från ett närstående bolag i
ett lågskatteland. Vidare påpekas att denna situation inte heller omfattas av
bestämmelserna om ränteavdragsbegränsning, vilket å andra sidan ett internt
förvärv gör som har föregåtts av ett externt förvärv. Enligt högsta förvalt-
ningsdomstolen bör ventilen kunna tillämpas i en sådan situation om det
interna förvärvet föregåtts av ett externt förvärv och det efterföljande interna
förvärvet tidsmässigt och i övrigt framstår som endast ett led i att foga in det
nya företaget i intressegemenskapen. Avslutningsvis säger HFD att i övriga
fall bör av anförda skäl utrymmet för att tillämpa ventilen vara mycket be-
gränsat.

I NID-fallet som diskuterats ovan ställdes frågan huruvida de två olika kon-
cerninterna upplåningarna kunde anses omfattas av ventilen.¹⁰⁹ Det ena lånet
hade uppstått tidigare då X AB förvärvade samtliga andelar i Y-bolaget,
vilket hade finansierats genom ett internt lån av ett bolag inom koncernen.
HFD gick på samma linje som SRN i bedömningen att detta förvärv inte
kunde anses vara affärsmässigt motiverat och att ventilen därför inte kunde
tillämpas. Däremot ansåg HFD att X AB:s planerade förvärv av andelar i Y-
bolaget genom en kontant nyemission kunde anses affärsmässigt motiverat
och göra ventilen tillämplig. Nyemissionen föranledes nämligen av Y-
bolagets svaga resultat och behov av kapitaltillskott för att undvika betal-
ningssvårigheter och i förlängningen konkurs. Ventilen ansågs tillämplig
eftersom andra sätt att tillföra bolaget kapitaltillskott skulle ha missgynnat
bolaget ur skattemässig synvinkel.

I det s.k. *Extern-fallet*¹¹⁰ medgavs undantag från ränteavdragsbegränsningen
som skäl för att räntebetalningen var ett led i en omstrukturering som kunde
anses ha varit huvudsakligen affärsmässigt motiverad. I fallet hade moder-
bolaget Y för avsikt att genomföra ett förvärv av Z som finansierades till en
tredjedel med kontanta medel medan resterande del utgick i form av nyemit-
terade aktier i Y. Den kontanta delen finansierades genom ett externt lån.
Efter dessa transaktioner förvärvade Y:s dotterbolag, X, aktierna i Z. Finan-
sieringen skedde till 75 procent med eget kapital och 25 procent med ett lån.
Lånet togs upp hos koncernbolaget Å som hade hemvist i Luxemburg. SRN
ansåg att bedömningen av transaktionerna skulle ske i ljuset av det nära fö-
regående externa förvärvet. Det efterföljande förvärvet hade skett som en
del i en omstrukturering där syftet med X:s förvärv var att detta bolag skulle
fungera som holdingbolag för Z vilket innebar fördelar avseende styrning
och inflytande i bolaget. I förhandsavgörandet bedömde SRN de skattemäs-
siga skälen som underordnade de affärsmässiga samt att det i fallet initialt
rörde sig om ett externt förvärv som även hade skett genom extern finansie-

¹⁰⁹ Mål nr 7648-09 (SRN 13-09/D).

¹¹⁰ Mål nr 4348-10 (SRN 85-09/D).

ring. Därför ansågs ventilen vara tillämpbar. HFD gick här på samma linje som SRN och ansåg att detta var i just en sådan situation som denna då ventilen bör kunna tillämpas, dvs. när det interna förvärvet föregåtts av ett externt förvärv och det efterföljande interna förvärvet tidsmässigt och i övrigt framstår som endast ett led i att foga in det nya företaget i intressegemenskapen.

I de fyra andra fallen HFD har avkunnat dom har ventilen inte ansetts kunna uppfylla kriterierna för tillämpning. Frågan är vilka slutsatser som kan dras från den nya praxis? Domstolen har intagit en restriktiv hållning till tolkningen av vad som kan innefattas i ett huvudsakligen affärsmässigt motiverat koncerninternt förvärv av delägarätter. Min tolkning av utgången i målen är att ventilen i rent interna situationer endast kan tillämpas då det motiveras som ett nödvändigt led i syfte att undvika närstående bolags ekonomiska fall, när annat alternativ till finansiering av förvärvet skulle innebära ett kostnadsmässigt nederlag. Ventilen är även tillämpbar i situationer när det interna förvärvet föregåtts av ett externt förvärv då det efterföljande interna förvärvet tidsmässigt och i övrigt kan ses som ett led i att foga in det nya företaget i intressegemenskapen. Så som HFD själv uttalat bör det i övriga situationer finnas ett mycket begränsat utrymme för att tillämpa ventilen.

Innan reglerna ställs i relation till EU-rätten kan det nämnas att Kristina Ståhl, justitieråd vid HFD, vad gäller omfattningen av ventilens tillämpning är av skiljaktig mening. Ståhl anser att såväl lagens utformning som dess förarbeten talar för att det i begreppet affärsmässiga skäl ingår även organisatoriska skäl. Hon delar inte majoritetens uppfattning att man vid tillämpningen av bestämmelsen bör skilja mellan organisatoriska och affärsmässiga skäl. För att avgöra om ventilen är tillämplig måste man därvid, enligt hennes mening, ta ställning till om förvärvet är motiverat utav organisatoriska skäl och hur starka de i så fall är i förhållande till de skatteskal som också kan finnas. Motsvarande bedömning ska vidare göras när det gäller den skuld som är kopplad till förvärvet. Ståhl hänvisar till förarbetena och uttalar att bedömningen ska göras utifrån samtliga relevanta omständigheter.

3.4 Ränteavdragsbegränsning ur ett EU-rättsligt perspektiv

Reglerna om avdragsbegränsning hade redan innan införandet utsatts för hård kritik om att de inte skulle vara förenliga med unionsrätten. Diskussionen kretsar kring den första undantagsregeln, dvs. 10-procentsspärren. Spärren innebär i praktiken att ränteavdrag endast medges i koncerninterna upplåningar där det räntemottagande (långivande) bolaget är etablerat i ett land vari beskattning av inkomsten görs med minst 10 procent. Eftersom räntan i vissa medlemsstater inom EU kan komma att beskattas med en räntesats understigande 10 procent, är frågan huruvida reglerna kan anses vara förenligt med unionsrätten. Nedan kommer först avdragsbegränsningsreglernas

förenlighet med ränte/royaltydirektivet att undersökas och sedan förenligheten med etableringsfriheten i artikel 49 i EUF-fördraget.

3.4.1 Förhållandet till ränte/royaltydirektivet

Även i ränte/royaltydirektivet regleras räntebetalningar mellan närstående bolag. Häri anges att transaktioner mellan bolag på en inre marknad inte bör vara underkastade mindre förmånliga skattevillkor än de som gäller för samma transaktioner mellan bolag inom samma medlemsstat.¹¹¹ Direktivet syftar till att undvika dubbelbeskattning genom att endast tillåta att räntor och royalties beskattas en gång i en medlemsstat. Vidare framgår av artikel 1 att ”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...”¹¹² Kontentan av artikeln är med andra ord att endast mottagarlandet av ränte- och royaltyinkomst ges rätt att ta ut skatt på denna, inte källstaten.

SRN har i ett antal ärenden behandlat frågan om de svenska reglerna om avdragsbegränsning strider mot direktivet. Nämnden har varit av den uppfattningen att direktivet inte enbart omfattar källskatter, utan även avdragsförbud motsvarande de svenska reglerna. Således har SRN ansett att de ifrågavarande reglerna kan inrymmas inom artikel 5.2, dvs. medlemsstaternas rätt att återkalla direktivets förmåner eller att vägra tillämpa direktivet när det gäller transaktioner som har skatteflykt, skatteundandragande eller missbruk som huvudsakligt syfte eller som ett av huvudsyftena. Det har här tolkats så att SRN anser direktivet stämma överens med ordalydelsen i den andra undantagsregeln i 24 kap. 10 d § 2 p IL om att upplägget ska vara ”huvudsakligen affärsmässigt motiverat”.¹¹³ Som redan nämnts beslöt HFD att vilandeförklara de sju överklagade domarna från SRN i väntan på att EUD skulle avkunna dom i Scheuten Solar-målet.¹¹⁴ Detta eftersom man ansåg att utgången i detta kunde vara av betydelse för bedömningen. EUD lämnade förhandsavgörande i Scheuten Solar den 21 juli 2011, och HFD avkunnade dom den 30 november samma år. Vad gäller frågan huruvida de svenska avdragsbegränsningsreglerna kan anses strida mot ränte/royaltydirektivet uttalar HFD kort med hänvisning till utgången i Scheuten Solar att så inte är fallet.¹¹⁵

¹¹¹ Ränte/royaltydirektivet, ingressen 1-4 p.

¹¹² Artikel 1.1 ränte/royaltydirektivet.

¹¹³ Johansson, Jesper, *Ränteavdragsbegränsningar – med anledning av att kapital är funktionsbort*, SN 2011:9 s. 610.

¹¹⁴ Mål nr 5070-09; 7648-09; 7649-09; 4348-10; 4797-10; 4798-10 och 4800-10.

¹¹⁵ Mål nr 7648-09 (SRN 13-09/D); mål nr 4797-10 (SRN 89-09/D); mål nr 4708-10 (SRN 160-09/D) och mål nr 4800-10 (SRN 96-09/D).

Scheuten Solar-målet¹¹⁶ handlar om ett tyskt bolag, SST, som var bildat och hade hemvist i Tyskland. Bolaget ägdes till 100 procent av Scheuten Solar Systems BV, ett nederländskt bolag med hemvist i Nederländerna. Under 2003-2004 erhöll SST från sitt moderbolag, enligt ett visst antal på varandra följande avtal, lån om sammanlagt 5 180 000 euro. Under 2004 erlade tyska SST 154 584 euro till det nederländska moderbolaget i ränta för dessa lån, vilket SST drog av från sin vinst såsom kostnader i näringsverksamheten. Den tyska motsvarigheten till Skatteverket i Sverige (Finanzamt) fastslog emellertid i sitt beslut, om fastställande av underlaget för beräkningen av företagsskatten för året, att SST endast hade rätt att dra av 50 procent av räntekostnaderna från realiserad vinst. Finanzamt grundade sitt beslut med stöd av 8 § punkt 1 i lagen om företagsskatt, en bestämmelse som påminner om och har samma syfte som de svenska reglerna om avdragsbegränsning i 24 kap. IL. Beslutet överklagades och tysk domstol vände sig till EUD för att begära förhandsavgörande i två frågor:

- 1) Utgör artikel 1.1 i rådets ränte/royaltydirektiv hinder för en bestämmelse enligt vilken de låneräntor som ett bolag i en medlemsstat betalar till ett närstående bolag i en annan medlemsstat tas med i underlaget för beräkning av företagsskatt hos det förstnämnda bolaget?
- 2) Om den första frågan ska besvaras jakande, ska då artikel 1.10 i direktivet tolkas på så sätt att medlemsstaterna även har rätt att underlåta att tillämpa direktivet när de villkor enligt artikel 3 b i nämnda direktiv som måste vara uppfyllda för att det ska vara fråga om ett närstående bolag vid den tidpunkt då ränta betalades inte varit uppfyllda under en oavbruten period av minst två år?

EUD kommer i sin bedömning av målet fram till att ränte/royaltydirektivet inte är tillämpligt eftersom artikel 1 och 1.10 inte innehåller någon hänvisning till den som betalar räntan. Det är den som har rätt till räntan eller royaltyn i en annan medlemsstat som avses i direktivet och inte det bolag som är skyldigt att betala räntan eller royaltyn.¹¹⁷ Vidare säger EUD att en sådan nationell lagstiftning som den det var fråga om i målet vid den nationella domstolen, inte leder till någon minskad inkomst för borgenären. Den medför inte att den som har rätt till räntorna beskattas för dem, utan avser endast fastställandet av beskattningsunderlaget för den företagsskatt som i förevarande fall åläggs den gäldenär som har att betala räntorna.¹¹⁸ Domstolen säger slutligen: ”I avsaknad av en bestämmelse som styr reglerna om beräkning av beskattningsunderlaget för den som betalar räntorna, kan tillämpningsområdet för artikel 1.1 i direktiv 2003/49 alltså inte sträcka sig längre än till det undantag som föreskrivs i denna bestämmelse.”¹¹⁹

¹¹⁶ Mål C-397/09 Scheuten Solar.

¹¹⁷ Mål C-397/09 Scheuten Solar, p. 25-31.

¹¹⁸ Mål C-397/09 Scheuten Solar, p. 25-31; Cejje, Katia. *Skattenytt internationellt*, SN 2011:10 s. 763.

¹¹⁹ Mål C-397/09 Scheuten Solar, p. 34.

Utgången i målet innebär alltså att de svenska ränteavdragsbegränsningarna, liksom de tyska, inte kan anses strida mot ränte/royaltydirektivets regler. Målet besvarar således inte den kanske mer intressanta frågan, om reglerna strider mot fördragsbestämmelserna om etableringsfrihet.

3.4.2 De svenska ränteavdragsbegränsningsreglernas förhållande till etableringsfriheten

När det kommer till ränteavdragsbegränsningsreglerna var flertalet av remissinstanserna mycket kritiska till lagförslaget och ansåg det vara uppenbart att reglerna går utöver vad som är nödvändigt för att syftet med dessa ska uppnås.¹²⁰ Reglerna torde endast aktualisera etableringsfriheten och inte fri rörlighet för kapital, eftersom de enbart träffar företag i intressegemenskap.¹²¹ Remissinstanserna hävdade med hänvisning till de s.k. *Thin Cap*- och *Cadbury Schweppes*-målen¹²² att ränteavdragsbegränsningsreglerna står i strid med fördraget om rätten till fri etablering.¹²³ EUD uttalade i målen att begränsning i friheten endast fick göras i förhållande till rent konstlade uppbygg. Regeringen å andra sidan menade att bestämmelserna inte kom i konflikt med fördragets regler om fri etablering, med argumentet att det inte var frågan om att tillämpa skilda regler i jämförbara situationer eller att tillämpa samma regler i olika situationer.¹²⁴ I de av remissinstanserna åberopade målen gällde däremot olika regler beroende på om ett bolag hörde hemma i den berörda medlemsstaten eller inte. Reglerna om begränsning i avdragsrätten för ränta är desamma oavsett om det företag som har lämnat ett lån har hemvist i Sverige eller i en annan medlemsstat. I formellt hänseende är det således inte fråga om någon negativ särbehandling.

Argument som talar emot regeringens är det faktum att även om ränteavdragsbegränsningen gäller såväl i inhemska situationer som i utländska situationer, innebär reglerna att avdragsförbudet i realiteten nästan enbart drabbar betalningar till utländska koncernbolag inom EU och andra lågbeskattade utländska bolag. Detta följer av att de i praktiken inte blir tillämpliga på vanliga inhemska företag som betalar bolagsskatt eftersom 10 procentundantaget då alltid blir tillämpligt. En liknande typ av formell likabehandling prövades och avfärdades av EUD i *Lankhorst-Hohorst*-målet¹²⁵, där Tyskland i ett mål gällande underkapitaliseringsregler ansåg att reglerna var lika-behandlande i och med att de tillämpades på såväl inhemska som utländska skattesubjekt vilka, enligt tysk rätt, saknade rätt till en form av skattekredit i Tyskland. EUD konstaterade att de inhemska skattesubjekt som inte hade rätt till skattekredit i huvudsak var tyska offentlighetsrättsliga juridiska perso-

¹²⁰ Prop. 2008/09:65 s. 69.

¹²¹ Mål C-492/04 Lasertec p. 17-26.

¹²² Mål C-524/04 Thin Cap; mål C-196/04 Cadbury Schweppes.

¹²³ Prop. 2008/09:65 s. 69 ff.

¹²⁴ Prop. 2008/09:65 s. 71.

¹²⁵ Mål C-324/00 Lankhorst-Hohorst GmbH.

ner och juridiska personer som utövade ekonomisk verksamhet i en särskild bransch eller hade uppgifter av allmänintresse och som därför hade undantagits från skyldigheten att betala bolagsskatt. Domstolen ansåg att de utländska vinstdrivande bolagen inte var jämförbara med den typen av tyska juridiska personer vilka saknade rätt till skattecredit, utan bolagen skulle istället jämföras med motsvarande tyska juridiska personer som bedrev verksamhet i vinstsyfte. De tyska reglerna ansågs därför strida emot etableringsfriheten och kunde inte rättfärdigas. Målet kommer att utvecklas nedan vid behandling av underkapitaliseringsregler.

I den nya praxis som har kommit uttalar HFD att EUD:s resonemang i Lankhorst-Hohorst inte är överförbart på de svenska avdragsbegränsningsreglerna.¹²⁶ Domstolen motiverar detta med att de tyska reglerna i målet endast riktade sig till moderbolag som saknade rätt till skattecredit i Tyskland, dvs. moderbolag som inte var skattskyldiga i Tyskland. Om och i vilken utsträckning ett utländskt moderbolag beskattades i sitt hemland saknade däremot betydelse vid tillämpning av bestämmelserna. HFD menar att den svenska 10-procentsregeln inte uppställer något krav på att beskattningen av räntorna ska ske i Sverige, utan regeln undantas även för räntor som beskattas i den utländska mottagarens hemland.

HFD ansåg det vidare vara av intresse att EUD i ett annat mål om de finska koncernavdragsreglerna uttalat att en medlemsstat kan villkora rätten till avdrag för koncernbidrag genom att uppställa krav beträffande hur koncernbidraget ska behandlas i mottagarens hemstat.¹²⁷ HFD menar att även om uttalandet tog sikte på koncernbidragsregler, vilka syftar till att åstadkomma resultatutjämnning, kan målet anses ha viss relevans även när det gäller andra avdragsbestämmelser. HFD hänvisar vidare till ett annat mål där EUD har slagit fast att negativa skattemässiga konsekvenser som är en följd av olikheter i medlemsstaternas lagstiftning inte kommer i konflikt med fördragsbestämmelserna om fri rörlighet.¹²⁸ Det förhållandet att avdragsbegränsningsreglerna är tillämpliga på räntebetalningar till mottagare i länder där räntor beskattas lägre än med 10 procent, men inte på räntebetalningar till mottagare i Sverige som betalar full bolagsskatt på mottagna räntor får, enligt HFD:s mening, anses vara just en sådan följd av olikheter i medlemsstaternas lagstiftning.

Mot denna bakgrund fann HFD att en tillämpning av de svenska avdragsbegränsningsreglerna inte innebär en inskränkning i etableringsfriheten.

I doktrin har ett flertal författare uttalat att om EUD vid en prövning av de svenska reglerna skulle finna att de förhindrar avdrag hos en skattskyldig som lånat av en utländsk långivare, i en situation där skattskyldig skulle erhållit avdrag för det fall att det lånat av en jämförbar inhemsk långivare skulle domstolen sannolikt även finna att de nuvarande svenska ränteav-

¹²⁶ Mål nr 7648-09 (SRN 13-09/D); mål nr 4797-10 (SRN 89-09/D); mål nr 4708-10 (SRN 160-09/D) och mål nr 4800-10 (SRN 96-09/D).

¹²⁷ Mål C-231/05 Oy AA.

¹²⁸ Mål C-403/03 Schempp.

dragsbegränsningarna utgör ett hinder mot utnyttjandet av etableringsfriheten.¹²⁹ Som nämnts ovan är en inskränkning i etableringsfriheten bara tillåten om den motiveras av tvingande hänsyn till allmänintresset, att inskränningen är avsedd att säkerställa att ändamålet uppnås och att den är proportionerlig. Eftersom villkoret i ventilen är att det ska föreligga *huvudsakliga* affärsmässiga motiv för att avdragsrätt ska medges, dvs. till minst 75 procent, anses reglerna av många vara oproportionella och gå utöver vad som krävs för att uppnå syftet med dessa.¹³⁰ Om det finns affärsmässiga motiv för ett låneupplägg som innebär betalning av ränta internt mellan företag i intressegemenskap, behöver de affärsmässiga motiven enligt EUD:s praxis inte vara de överordnade (och därmed heller inte huvudsakliga) för att avdrag ska få medges i en gränsöverskridande situation som har affärsmässiga inslag och inte är artificiell.¹³¹

I likhet med vad som har påpekats i doktrin tycker jag att det är ytterst beklagligt att HFD inte valde att begära förhandsavgörande i frågan om förenligheten med etableringsfriheten.¹³² Jag tycker definitivt inte att det är lika självklart att reglerna är fördragsenliga. Så sent som i Lammers & van Cleeff-målet uttalade EUD med hänvisning till bl.a. Lankhorst-Hohorst- och Thin Cap-målet att särbehandling av de räntemottagande bolagen beroende på om de är etablerade inom landet eller i annan medlemsstat, innebär att det blir mindre attraktivt för bolag som är etablerade i andra medlemsstater att utöva sin rätt till etableringsfrihet.¹³³ Personligen anser jag att de svenska reglerna indirekt innebär en särbehandling eftersom de i praktiken inte blir tillämpliga på inhemska förhållanden (med få undantag) eftersom bolagskatten är 26,3 procent. På så sätt menar jag att ränteavdragsbegränsningsreglerna de facto innebär ett hinder för den fria etableringsfriheten. Huruvida reglerna möjligtvis ändå skulle kunna rättfärdigas är en annan sak.

¹²⁹ Se exempelvis Johansson, Jesper, *Ränteavdragsbegränsningar – med anledning av att kapital är fungibelt*, SN 2011:9 s. 609; Andersson, Thomas, *Ränteavdragsbegränsningar i bolagssektorn, några erfarenheter två år senare*, SvSkT 2011:4 s. 363 f.

¹³⁰ Andersson, Thomas, *Ränteavdragsbegränsningar i bolagssektorn, några erfarenheter två år senare*, SvSkT 2011:4 s. 364; Zester, Anita, *Affärsmässiga skäl – vad är innebörden?* SN 2009:5 s. 261 ff.; Prop. 2008/09:65 s. 70.

¹³¹ Andersson, Thomas, *Ränteavdragsbegränsningar i bolagssektorn, några erfarenheter två år senare*, SvSkT 2011:4 s. 364.

¹³² Samuelsson, Lars, *HFD avvaktar EU-domstolen om ränteavdragsbegränsning*, SvSkT 2011:6-7 s. 569.

¹³³ Mål C-105/07 Lammers & Van Cleeff, p. 23.

4 Underkapitaliseringsregler

I föregående kapitel har nuvarande regler behandlats, dvs. den metod som idag används för att försöka åtgärda problemet med s.k. räntesnurror. Detta och följande kapitel kommer att behandla två alternativa typer av regler som i grund och botten har samma syfte som ränteavdragsbegränsningsreglerna, dvs. att undvika kapitalflykt från landet genom att skapa neutralitet och reciprocitet i beskattning av räntor. I detta kapitlet behandlas *underkapitaliseringsregler* och i kapitel 5 behandlas s.k. *skattereduktionsregler*.

4.1 Syfte och utformning av underkapitaliseringsregler

Inom multinationella koncerner finns det flera skäl till varför man väljer att låta företag vara svagt kapitaliserade. Ett skäl kan vara att ägarna önskar lånefinansiera ett utländskt dotterbolag för att kunna debitera detta avdragsgilla räntor istället för att ta hem vinsten i form av avskattad utdelning. Genom detta upplägg minskar beskattningsunderlaget i dotterbolagets hemviststat. Vidare är i allmänhet ränteinkomster lindrigare beskattade än utdelningsinkomster till följd av bestämmelser i företrädesvis skatteavtal.¹³⁴

Något förenklat kan alltså diskussionen kring underkapitaliseringsregler och ränteavdrag sägas böttna i den skattemässiga skillnad som normalt görs mellan räntor och vinstutdelningar.¹³⁵ När ränta betalas av ett inhemskt bolag till ett utländskt långgivande bolag innebär det att denna kostnad i de allra flesta länder är avdragsgill för betalaren, liksom i Sverige. Utdelning lämnat från ett bolag till ett annat utländskt bolag är däremot sällan avdragsgill utan är istället föremål för dubbelbeskattning och ofta kupongskatt när mottagaren är utländsk. Man kan uttrycka det som att det finns en inneboende snedvridning i skattesystemet, till förmån för att finansiera dotterbolag genom lån istället för genom eget kapital.¹³⁶

Ränte/royaltydirektivet medför att det inom EU är förbjudet för en medlemsstat att ta ut källskatt på den ränta som ett bolag inom staten betalar till ett bolag hemmahörande i en annan medlemsstat.¹³⁷ Följden av detta är att kraftig lånefinansiering i princip kan medföra att skatteunderlaget minskar i låntagarens hemstat. Så som beskrivs i det andra kapitlet ovan kan koncerner medvetet skapa skuldförhållanden mellan bolag inom koncernen för att skapa hög belåningsnivå i länder med hög skattesats och genom räntebetal-

¹³⁴ Gäverth, Leif, *Skatteplanering och kapitaliseringsfrågor*, s. 6.

¹³⁵ Se bl.a. Arnold, J. Brian och McIntyre, J. Michael, *International Tax Primer*, s. 76 f; Thuronyi, Victor, *Tax law design and drafting*, s. 784 f; Gersson, Anna, *Om ränteavdrag i EG-domstolens praxis*, SN 2009:3 s. 93 ff.

¹³⁶ Arnold, J. Brian och McIntyre, J. Michael, *International Tax Primer*, s. 76 f.

¹³⁷ Preamblel 3, ränte/royaltydirektivet.

ningar minska beskattningsunderlaget i bolaget och föra över kapital till länder med lägre skattesats.

Länder som har infört underkapitaliseringsregler har gjort detta i syfte att försöka rätta till denna snedvridning och istället åstadkomma en neutraliserande effekt av de skattemässiga olikheterna mellan *lånat* och *eget kapital*. Reglerna kan se ut på olika sätt, men har det gemensamt att de vid räntekostnader överstigande ett bestämt förhållande, inte medger det räntebetalande bolaget rätt till avdrag för denna del. Förhållandet/kvoten bestäms med andra ord som en slags gräns för hur stora räntekostnader som kan antas vara skäligt och godtagbart i ett kreditförhållande.

Även om underkapitaliseringsregler kan variera i utformning, har de ändå vissa delar gemensamt. Inte sällan riktar sig reglerna mot endast utländska långivande bolag vilka äger en betydande andel av aktierna i det låneupptagande bolaget.¹³⁸ Nivån på ägarskapet kan variera från 15 procent till fullt ägarskap. Reglerna avser med andra ord att reglera interna förhållanden mellan bolag vilka ingår i en *intressegemenskap*. Syftet med detta är att förhindra kringgående av beskattningen genom att istället flytta ut kapital ur landet genom räntebetalningar. Vidare riktar sig reglerna i huvudsak mot de inhemska enheterna/bolagen.¹³⁹ Det är reduktionen av vinsten genom betalningar av ränta som underkapitaliseringsregler avser att förhindra.

Gemensamt för underkapitaliseringsregler är som nämnts att de avser att sätta upp en gräns för hur stora räntekostnader som kan antas godtagbart. Det är endast överstigande räntekostnader som inte får dras av. Traditionellt bygger underkapitaliseringsregler på att ett visst förhållande mellan storleken på upplånat kapital och eget kapital accepteras.¹⁴⁰ Detta storleksförhållande (kvottal) är vanligen 3:1, men kan variera. Detta betyder att underkapitaliseringsreglerna slår till när det lånade kapitalet i bolaget uppgår till mer än tre gånger det egna kapitalet. Konsekvensen blir att avdrag för överstigande del inte får dras av i det underkapitaliserade bolaget. Följden av detta är att så länge bolagen håller sig inom ramen för de bestämda kvottalet, sker inget ingripande, utan kostnaderna för ränta får dras av. I vissa länder bestäms kvoten på andra sätt, t ex relationen mellan räntan och bolagets inkomst (vanligen kvoten 1,5:1), s.k. Earnings-stripping rule.¹⁴¹

Ett alternativt sätt att komma åt överflödiga räntekostnader och ränteavdrag är att i underkapitaliseringsregler tillämpa den s.k. armlängdsprincipen i OECD:s modellavtal som en gräns för vad som kan anses vara marknadsmässig ränta på lån.¹⁴² Utan att gå in närmre på detta, innebär tillämpningen

¹³⁸ Arnold, J. Brian och McIntyre, J. Michael, *International Tax Primer*, s. 78.

¹³⁹ Arnold, J. Brian och McIntyre, J. Michael, *International Tax Primer*, s. 78.

¹⁴⁰ Se bl.a. Skatteverkets promemoria, *Förslag om begränsningar i avdragsrätten för ränta m.m. på vissa skulder* (dnr 131-890752-09/113), s. 46; Gäverth, Leif, *Skatteplanering och kapitaliseringsfrågor* s. 5; Se bl.a. Arnold, J. Brian och McIntyre, J. Michael, *International Tax Primer*, s. 76 f; Thuronyi, Victor, *Tax law design and drafting*, s. 784 f.

¹⁴¹ Arnold, J. Brian och McIntyre, J. Michael, *International Tax Primer*, s. 79; Thuronyi, Victor, *Tax law design and drafting*, s. 785.

¹⁴² Artikel 9 i OECD:s modellavtal.

av principen att ränta som överstiger vad som kan anses marknadsmässigt, inte blir avdragsgill.

Den form av underkapitalisering som uppmärksammats i olika lagstiftnings-sammanhang är alltså när långgivare och aktieägare är en och samma person, typiskt sett moder- och dotterbolagsförhållande.¹⁴³ Underkapitaliseringsregler tar vanligen också sikte på den typen av situationer då långgivaren i skuld-förhållandet är fristående från låntagarbolaget, men lånet har lämnats med stöd av en bankgaranti, borgen eller liknande från moderbolaget.¹⁴⁴

Svensk lagstiftning innehåller, till skillnad från ett flertal andra länder inom EU, inte några skatterättsliga regler för underkapitalisering. Denna typ av regler skulle däremot kunna vara ett alternativt verktyg för att kunna komma till rätta med problematiken kring ränteavdrag i koncerninterna upplånings-situationer och är därför intressant att utreda i linje med uppsatsens syfte.

4.2 Regler för motverkande av underkapitalisering

För att komma till rätta med räntebetalningar från underkapitaliserade in-hemska bolag till deras utländska ägare har många länder infört särskilda skatteregler. Exempelvis har Danmark, Frankrike, Nederländerna och Storbritannien underkapitaliseringsregler.¹⁴⁵

Reglerna rörande underkapitalisering innebär att räntekostnader på vanligt-vis ett koncerninternt lån upptaget av ett företag, inte får dras av som en avdragsgill kostnad i bolaget till den del denna överstiger en lagligen reglerad kvotgräns, vanligen mellan skuld och eget kapital. Den överstigande räntan omklassificeras istället till icke-avdragsgill utdelning.¹⁴⁶ Regler kan dock även omfatta externa lån. Orsaken till att allt fler länder ägnar stor uppmärksamhet åt relationen lån/eget kapital är just insikten om att multinationella företag utnyttjar denna relation för att få beskattningen förlagd till länder med låg skattesats. Det faller sig naturligt att kapitalexporterande stater har ett större fiskalt intresse av att räntebeskattningen sker i borgenärens hemviststat, medan det motsatta gäller för kapitalimporterande stater.¹⁴⁷

Nedan kommer några olika länders underkapitaliseringsregler att presenteras. Läsaren bör vara uppmärksam på att källorna inte är dagsfärska, utan förändringar kan ha skett sedan år 2007-2008. Syftet är huvudsakligen att ge en inblick i hur reglerna kan se ut och skilja sig åt.

¹⁴³ Gäverth, Leif, *Skatteplanering och kapitaliseringsfrågor*, s. 5 f.

¹⁴⁴ Gäverth, Leif, *Skatteplanering och kapitaliseringsfrågor*, s. 6.

¹⁴⁵ Skatteverkets promemoria, *Förslag om begränsningar i avdragsrätten för ränta m.m. på vissa skulder* (dnr 131-890752-09/113), s. 30 ff.

¹⁴⁶ Wenehed, Lars-Erik, *Vad är internationell skatterätt eller behöver Sverige underkapitaliseringsregler*, SN nr 3 2003 s. 11 ff.

¹⁴⁷ Gäverth, Leif, *Skatteplanering och kapitaliseringsfrågor*, s. 7.

Danmark

Vårt grannland Danmark har underkapitaliseringsregler som innebär att ett danskt företag (alternativt ett utländskt bolags fasta driftställe i Danmark) som kontrolleras direkt eller indirekt av ett annat bolag eller en koncern till minst 50 procent av kapitalet eller rösterna endast får dra av räntor som inte överskrider relationen mellan alla lån och eget kapital om 4:1 vid beskattningens årets utgång.¹⁴⁸ Avdrag för räntor m.m. begränsas också beträffande lån från kontrollerande företag och lån som ett sådant företag ställt säkerhet för. Underkapitaliseringsreglerna är inte tillämpliga om låntagaren kan visa att likvärdiga lån och lånevillkor skulle kunna ha erhållits från fristående part.¹⁴⁹

Frankrike

Även Frankrike har underkapitaliseringsregler. Regelsystemet var föremål för genomgripande förändringar i och med EUD:s dom i Lankhorst-Hohorst-målet¹⁵⁰ (vilken kommer utvecklas nedan) under år 2007. För att avgöra om underkapitaliseringsreglerna blir tillämpliga görs en prövning i två steg.¹⁵¹ I det *första* steget undersöks om räntesatsen överstiger medelvärdet av tvåårsräntor avseende lån som lämnats av fristående kreditinstitut. Om så är fallet är den överskjutande räntebetalningen att anse som en icke-avdragsgill utdelning. Såvida inte lånen lämnats av ett direkt aktieäggande bolag, kan en högre räntesats godtas om företaget kan visa att räntan är armlängdsmässig¹⁵². Även om räntan uppfyller armlängdsmässiga villkor kan avdrag vägras i *steg två* om räntan samtidigt överstiger en teoretisk ränta som beräknas med utgångspunkt från en 1,5:1 kvot mellan internskuld och eget kapital per bokslutsdagen, 25 procent av en justerad rörelsevinst före internränta, avskrivning, vissa leasingavgifter och skatt samt mottagen ränta från företag i intressegemenskap. Avdrag som vägras i steg två anses fortfarande som ränta och kan rullas vidare till efterföljande år, dock med en avtappning med 5 procent per år. Någon källskatt aktualiseras inte.

De franska underkapitaliseringsreglerna tillämpas inte på banker eller liknande kreditinstitut. Generellt tillämpas underkapitaliseringsreglerna endast på enskilda koncernföretag. Emellertid kan ett enskilt företag undvika en prövning om dess skuld/eget kapital-kvot är lägre än motsvarande kvot för hela koncernen.¹⁵³

Nederländerna

¹⁴⁸ Skatteverkets promemoria, *Förslag om begränsningar i avdragsrätten för ränta m.m. på vissa skulder* (dnr 131-890752-09/113), s. 31; Prop. 2008/09:65 s. 38 f.

¹⁴⁹ Skatteverkets promemoria, *Förslag om begränsningar i avdragsrätten för ränta m.m. på vissa skulder* (dnr 131-890752-09/113), s. 31; Prop. 2008/09:65 s. 38 f.

¹⁵⁰ Mål C 324/00 Lankhorst-Hohorst.

¹⁵¹ Skatteverkets promemoria, *Förslag om begränsningar i avdragsrätten för ränta m.m. på vissa skulder* (dnr 131-890752-09/113), s. 34; Prop. 2008/09:65 s. 40.

¹⁵² Armlängdsmässig = marknadsmässig.

¹⁵³ Skatteverkets promemoria, *Förslag om begränsningar i avdragsrätten för ränta m.m. på vissa skulder* (dnr 131-890752-09/113), s. 34 f; Prop. 2008/09:65 s. 40.

Nederländerna har underkapitaliseringsregler av traditionellt snitt. Om relationen lån/eget kapital överstiger 3:1 begränsas avdragsrätten under vissa förutsättningar, och det oberoende av om lånen är från närstående eller inte.¹⁵⁴ Räntan behandlas således fortfarande som ränta och mottagarens beskattning påverkas inte, detta även om rätten till avdrag för ränta begränsas. Endast företag som tillhör en grupp av företag omfattas, något som är särskilt definierat i den nederländska skattelagstiftningen.

Storbritannien

Storbritanniens underkapitaliseringsregler är nära knutna till regelsystemet för internprissättning. Sedan regelsystemet gjordes om år 2004 finns det inte längre, såsom tidigare, några stadgade kvoter mellan skuld/eget kapital. Det sägs dock att tidigare kvoter, 3:1, kan vara en utgångspunkt för det engelska Skatteverkets diskussioner med bolagen. Avdragsrätten för räntor och garantiavgifter prövas med utgångspunkt från vad som kan accepteras som armlängdspris.¹⁵⁵ Därvid tillämpas Storbritanniens regelsystem som baseras på OECD:s riktlinjer för internprissättning. Särskild hänsyn tas till intressegemenskapens inverkan på lånet, dvs. om lån överhuvudtaget skulle ha lämnats, om lån skulle lämnats med samma belopp, samt om räntesats och andra lånevillkor hade varit desamma.¹⁵⁶

Från underkapitaliseringsreglerna undantas små och medelstora företag. Endast i några fall, bl.a. när transaktionerna gäller länder där Storbritannien inte har en icke-diskrimineringsregel i dubbelbeskattningsavtalen, blir reglerna tillämpliga även på dessa företag.¹⁵⁷

4.3 Underkapitaliseringsregler i förhållande till unionsrätten

Frågan huruvida regler mot underkapitalisering är förenliga med unionsrätten har varit föremål för behandling i EUD i bl.a. målen Lankhorst-Hohorst, Thin Cap Group Litigation (Thin Cap) och Lammers & Van Cleeff.¹⁵⁸ Målen kommer att behandlas nedan.

¹⁵⁴ Skatteverkets promemoria, *Förslag om begränsningar i avdragsrätten för ränta m.m. på vissa skulder* (dnr 131-890752-09/113), s. 36; Prop. 2008/09:65 s. 41.

¹⁵⁵ Skatteverkets promemoria, *Förslag om begränsningar i avdragsrätten för ränta m.m. på vissa skulder* (dnr 131-890752-09/113), s. 39 f; Prop. 2008/09:65 s. 40 f.

¹⁵⁶ Skatteverkets promemoria, *Förslag om begränsningar i avdragsrätten för ränta m.m. på vissa skulder* (dnr 131-890752-09/113), s. 39 f; Prop. 2008/09:65 s. 40 f.

¹⁵⁷ Skatteverkets promemoria, *Förslag om begränsningar i avdragsrätten för ränta m.m. på vissa skulder* (dnr 131-890752-09/113), s. 39 f; Prop. 2008/09:65 s. 40 f.

¹⁵⁸ Mål C-324/00 Lankhorst-hohorst GmbH, mål C-524/04 Thin Cap och mål C-105/07 Lammers & Van Cleeff.

4.3.1 Lankhorst-Hohorst

År 2002 prövade EUD i Lankhorst-Hohorst-målet¹⁵⁹ huruvida Tysklands dåvarande underkapitaliseringsregler stred mot den fria etableringsfriheten i EUF-fördraget (tidigare kallat EG-fördraget). Lagen innebar att räntebetalningar från tyska dotterbolag till utländska moderbolag skulle omklassificeras till förtäckt utdelning och beskattas med 30 procent om vissa förutsättningar var uppfyllda.¹⁶⁰ En förutsättning var att den avtalade räntan beräknades som en procentandel av kapitalet och de lånade medlen någon gång under räkenskapsåret översteg relationen mellan lån/eget kapital om 3:1.¹⁶¹ Undantag från huvudregeln kunde dock göras om det lånade kapitalet skulle ha erhållits från tredje man på samma villkor eller att det främmande kapitalet inte utgjorde ett lån för finansiering av normala banktransaktioner.¹⁶² Problematiken med de tyska reglerna låg i att de ägarbolag som inte var hemmahörande i landet saknade, till skillnad från vanliga likvärdiga tyska ägarbolag, rätt till att erhålla ränteavdrag/skattekredit i sina tyska dotterbolag under de nu nämnda förutsättningarna. Omklassificeringen av räntan till vinstutdelning drabbade alltså i huvudsak utländska ägarbolag. De utländska bolagen likställdes istället med tyska juridiska personer som var befriade från bolagsskatt, det vill säga offentligrättsliga juridiska personer.¹⁶³

I målet hade det tyska bolaget Lankhorst-Hohorst fått ett lån av sitt Nederländska moderbolag Lankhorst-Hohorst BV (nedan kallat LT BV) i syfte att få hjälp med att betala av ett lån som bolaget hade tagit från ett kreditinstitut. Syftet var att på så vis kunna sänka bolagets räntekostnader. Istället tog nu LT BV över lånen och erbjöd dotterbolaget lägre ränta. Finanzamt Steinfurt (det tyska Skatteverket) ansåg att den ränta som tyska Lankhorst-Hohorst betalat till sitt nederländska moderbolag kunde liknas vid en förtäckt vinstutdelning enligt de tyska reglerna och beskattade därför Lankhorst-Hohorst för denna ”utdelning” med en skattesats om 30 procent.¹⁶⁴ Målet togs till nationell domstol, vilken ansåg att undantaget avseende möjligheten att erhålla samma villkor från tredje man inte kunde tillämpas med hänsyn till att bolaget hade mycket stora skulder och saknade oförmåga att ställa garantier.¹⁶⁵ Den tyska domstolen menade att det därför inte hade varit möjligt att i ifrågavarande situation kunna erhålla motsvarande lån från en utomstående kreditgivare.

Till stöd för sin talan i den nationella domstolen gjorde Lankhorst-Hohorst gällande att LT BV beviljade lånet för att försöka rädda bolaget och att räntebetalningen till LT BV inte kunde anses ha utgjort en förtäckt vinstutdelning.

¹⁵⁹ Mål C-324/00 Lankhorst-Hohorst.

¹⁶⁰ 8a § Körperschaftsteuergesetz (lag om bolagsskatt); Mål C-324/00 Lankhorst-Hohorst, p. 3; Dahlberg, Mattias, *Ränta eller kapitalvinst*, s. 411 f.

¹⁶¹ Mål C-324/00 Lankhorst-Hohorst, p. 3; Dahlberg, Mattias, *Ränta eller kapitalvinst*, s. 412.

¹⁶² 8a § första punkten 2 Körperschaftsteuergesetz.

¹⁶³ Mål C-324/00 Lankhorst-Hohorst, p. 28; Dahlberg, Mattias, *Ränta eller kapitalvinst*, s. 412.

¹⁶⁴ Mål C-324/00 Lankhorst-Hohorst, p. 11.

¹⁶⁵ Mål C-324/00 Lankhorst-Hohorst, p. 12-14.

ning. Vidare hävdade Lankhorst-Hohorst att de tyska underkapitaliseringsreglerna var diskriminerande eftersom de gjorde åtskillnad på tyska och utländska ägarbolag vad gällde rätt till avdrag för ränta.¹⁶⁶ Därför ansågs att reglerna stred mot etableringsfriheten i artikel 49 EUF-fördraget.

EUD kom fram till att en sådan skillnad i behandling av olika dotterbolag med säte i landet beroende på var deras moderbolag hade sitt säte utgjorde ett hinder i etableringsfriheten som var förbjuden enligt artikel 49 i EUF-fördraget (tidigare artikel 43).¹⁶⁷ De tyska underkapitaliseringsreglerna utgjorde alltså en inskränkning. Domstolen uttryckte vidare att den skattebestämmelse som det var fråga om i målet gjorde det mindre attraktivt för bolag med säte i andra medlemsstater att utöva etableringsfriheten och som en följd därav skulle kunna komma att avstå från att förvärva, bilda eller bibehålla ett dotterbolag i landet.¹⁶⁸ Efter att ha konstaterat att reglerna inskränkte i etableringsfriheten, prövade domstolen huruvida denna inskränkning kunde rättfärdigas genom tvingande hänsyn till allmänintresset, om den var avsedd att säkerställa uppnående av ändamålet samt var proportionerlig.¹⁶⁹ EUD prövade huruvida reglerna kunde motiveras som motverkande av skatteflykt, en möjlig rättfärdigandegrund.¹⁷⁰ Domstolen uttalade följande i målet:

*”Vad mer särskilt gäller den åberopade grunden för bestämmelsen som avser risken för skatteflykt, skall det framhållas att den lagstiftning som är i fråga i målet vid den nationella domstolen inte har till specifikt syfte att säkerställa att rent konstlade kopplingar, vilkas syfte är att kringgå den tyska skattelagstiftningen, inte kan komma i åtnjutande av någon skattemässig fördel. Nämda lagstiftning avser i stället allmänt varje situation där moderbolaget har sitt säte utanför Förbundsrepubliken Tyskland, oavsett orsaken till detta. En sådan situation medför inte i sig någon risk för skatteflykt, eftersom ett sådant bolag i vart fall omfattas av skattelagstiftningen i den stat där det har sitt säte.”*¹⁷¹

Av citatet kan utläsas att domstolen ansåg att de tyska reglerna inte hade till specifikt syfte att säkerställa att rent konstlade upplägg vägrades skattemässiga fördelar, vilkas syfte var att kringgå den tyska beskattningen. Lagstiftningen träffade istället allmänt varje situation där moderbolaget hade sitt säte utomlands, oavsett orsaken till detta. Det kan tolkas så att EUD menat att den tyska lagstiftningen inte var särskilt träffsäker när det gällde att fånga in fall av skatteflykt, dvs. inte var ägnade att säkerställa ändamålet uppnående, samt att de brast i proportionalitet.¹⁷² De tyska underkapitaliserings-

¹⁶⁶ Mål C-324/00 Lanchorst-Hohorst, p. 14; Ståhl, Kristina, *Skattenytt internationellt*, SN 2003:3 s. 575 ff.

¹⁶⁷ Mål C-324/00 Lanchorst-Hohorst, p. 32; Ståhl, Kristina, *Skattenytt internationellt*, SN 2003:3 s. 575 ff.

¹⁶⁸ Mål C-324/00 Lanchorst-Hohorst, p. 28- 32; Ståhl, Kristina, *Skattenytt internationellt*, SN 2003:3 s. 575 ff.

¹⁶⁹ Se kap. 2.7.2

¹⁷⁰ Se kap. 2.7.2

¹⁷¹ Mål C-324/00 Lanchorst-Hohorst, p. 37.

¹⁷² Ståhl, Kristina, *Skattenytt internationellt*, SN 2003:3 s. 575 ff.

reglerna kunde alltså inte rättfärdigas. Detta ledde senare till att Tyskland ändrade sina regler på så sätt att även lånetransaktioner mellan inhemska bolag föll under reglerna.

4.3.2 Thin Cap Group Litigation

Även i Thin Cap Group Litigation-målet (nedan Thin Cap) gällde frågan i målet om underkapitaliseringsregler kunde rättfärdigas av skatteflyktsskäl. Målet väcktes av sökandena i målet till följd av domen i det ovan behandlade Lankhorst-Hohorst-målet. Den här gången var det Storbritanniens regler som prövades och enligt dessa föreskrevs begränsningar av möjligheterna för ett i Storbritannien hemmahörande, låntagande bolag att göra skattemässigt avdrag för räntor på lån som beviljats av ett direkt eller indirekt ägande moderbolag hemmahörande i en annan medlemsstat.¹⁷³ Sådana begränsningar fanns inte för moderbolaget hemmahörande i det låntagande bolagets hemstat.

Thin Cap-målet gällde ett antal pilotfall i en grupptalan mot Inland Revenue i Storbritannien. De underkapitaliserade bolagen i samtliga av de berörda koncernförhållandena ägdes, direkt eller indirekt, till minst 75 procent av ett närstående bolag med säte i en annan medlemsstat eller i ett tredje land. Gemensamt för koncernerna var att de alla hade fått ränta omklassificerad till utdelning till den del den antingen överstigit vad som ansågs vara en rimlig ekonomisk avkastning på det underliggande lånet eller till den del den ansågs avvika från armlängdsprincipen.¹⁷⁴

Liksom i Lankhorst-Hohorst-målet prövade EUD frågan i förhållande till etableringsfriheten.¹⁷⁵ Domstolen konstaterade att den omklassificering av ränta som skedde genom tillämpningen av de aktuella underkapitaliseringsreglerna fick till följd att ett bolag i en medlemsstat kunde behandlades mindre förmånligt beroende på var det långivande koncernbolaget var etablerat.¹⁷⁶ Detta eftersom skattebördan ökade i det låntagande bolaget, avdraget gick förlorat och i vissa fall blev bolaget dessutom skyldigt att betala bolagsskatt i förskott för vinstutdelningen. EUD konstaterade att dessa nationella åtgärder utgjorde ett hinder för etableringsfriheten då de skulle kunna leda till att bolag kunde komma att avhålla sig från att etablera bolag i den aktuella medlemsstaten.

Vid EUD:s bedömning i frågan huruvida underkapitaliseringsreglerna ändå kunde rättfärdigas och om de var proportionerliga var det framförallt rättfärdigandegrunden att förhindra skatteundandragande genom fiktiva upplägg

¹⁷³ Mål C-524/04 Thin Cap, p. 18-21.

¹⁷⁴ Mål C-524/04 Thin Cap, p. 4-15; Gersson, Anna, *Om ränteavdrag i EG-domstolens praxis*, SN 2009:3 s. 93 ff.

¹⁷⁵ Mål C-524/04 Thin Cap, p. 33-35.

¹⁷⁶ Mål C-524/04 Thin Cap, p. 45; Gersson, Anna, *Om ränteavdrag i EG-domstolens praxis*, SN 2009:3 s. 93 ff.

som var intressant.¹⁷⁷ Regler som allmänt träffar räntebetalningar till utländska bolag kan således inte godtas, utan reglerna ska ha ett specifikt ändamål att hindra upplägg utan ekonomisk förankring som arrangerats i syfte att undgå skatt. Det var inte tillräckligt att presumera missbruk enbart baserat på att ett bolag i en medlemsstat beviljats ett lån av ett bolag i en annan medlemsstat.¹⁷⁸

Vad gäller omklassificeringen av ränta till utdelning kan domen i målet tydas så att den är ändamålsenlig och proportionell om tre villkor kan uppfyllas:

- I. Underkapitaliseringsregeln måste vara utformad så att den kan prövas utifrån objektiva och verifierbara omständigheter, för att på så vis kunna identifiera fiktiva situationer. Reglerna ska med andra ord ta sikte på räntor som går utöver vad som kan antas vara skäligt enligt armlängdsprincipen.¹⁷⁹
- II. Skattskyldig som riskerar att träffas av reglerna måste alltid ges möjlighet att visa på affärsmässiga skäl för upplägget.¹⁸⁰
- III. Regeln för omklassificering får endast träffa den ränta som överstiger marknadsmässig/armlängdsmässig.¹⁸¹

Av utgången i målen framgår att så länge det finns en verklig substans i de transaktioner som sker, utgör det inte skatteflykt i EU-rättslig mening att dra nytta av förmånliga skatteregler i andra länder. Däremot har medlemsstaterna rätt att försöka hindra konstlade förflyttningar av beskattningsunderlag till andra länder. Kraven för att det ska anses vara fråga om ett konstlat upplägg är dock mycket hårda.¹⁸²

4.3.3 Lammers & Van Cleeff

I Lammers & Van Cleeff-målet¹⁸³ kom de belgiska underkapitaliseringsreglerna under EUD:s prövning. Bolaget var etablerat i Belgien med moderbolag i Nederländerna. Det utländska moderbolaget hade en fordran på sitt belgiska dotterbolag, för vilket det senare bolaget betalade ränta. De Belgiska skattereglerna innebar att räntan omklassificerades till utdelning och beskattades som sådan när den överskred marknadsmässig ränta.¹⁸⁴ Den marknadsmässiga räntan bestämdes med beaktande av risken i transaktionen och

¹⁷⁷ Mål C-524/04 *Thin Cap*, p. 72-74, Ståhl, Kristina, *EG-rätt och skatteflykt*, SN 2007:10 s. 589 ff.

¹⁷⁸ Mål C-524/04 *Thin Cap*, p. 73.

¹⁷⁹ Mål C-524/04 *Thin Cap*, p. 80-81; Gerson, Anna, *Om ränteavdrag I EG-domstolens praxis*, SN 2009:3 s. 93 ff; Ståhl, Kristina, *EG-rätt och skatteflykt*, SN 2007:10 s. 589.

¹⁸⁰ Mål C-524/04 *Thin Cap*, p. 82, Gerson, Anna, *Om ränteavdrag I EG-domstolens praxis*, SN 2009:3, s. 93 ff; Ståhl, Kristina, *EG-rätt och skatteflykt*, SN 2007:10 s. 589.

¹⁸¹ Mål C-524/04 *Thin Cap*, p. 83, Gerson, Anna, *Om ränteavdrag I EG-domstolens praxis*, SN 2009:3, s. 93 ff; Ståhl, Kristina, *EG-rätt och skatteflykt*, SN 2007:10 s. 589.

¹⁸² Ståhl, Kristina, *EG-rätt och skatteflykt*, SN 2007:10 s. 589.

¹⁸³ Mål C-105/07 *Lammers & Van Cleeff*.

¹⁸⁴ Mål C-105/07 *Lammers & Van Cleeff*, p. 3-6; Hilling, Maria, *EG-domstolens domar*, A1, SN 2009:6 s. 395 ff.

särskilt gäldenärens ekonomiska situation och lånets löptid. Reglerna föreskrev en gräns för när räntan kunde anses vara marknadsmässig, nämligen när det sammanlagda beloppet av räntebärande förskott understeg det inbetalade bolagskapitalet jämte beskattade reserver. Om beloppet överskred denna gräns omklassificerades räntan enligt reglerna till skattepliktig utdelning.¹⁸⁵ Någon omklassificering kunde däremot inte komma ifråga när räntebetalningarna stannade inom Belgien.

I målet prövade EUD huruvida de belgiska underkapitaliseringsreglerna utgjorde ett hinder för etableringsfriheten i och med den särbehandling som reglerna innebar, dvs. beroende på om det långivande moderbolaget hade sitt säte i Belgien eller inte. I de fall då det långivande bolaget var hemmahörande utanför Belgien innebar underkapitaliseringsreglerna en mindre förmånlig skattemässig behandling. Domstolen hänvisar till bl.a. Lankhorst-Hohorst- och Thin Cap-målet där man uttalat att den särbehandling av de räntemottagande bolagen beroende på om de är etablerade inom landet eller i annan medlemsstat, innebär att det blir mindre attraktivt för bolag som är etablerade i andra medlemsstater att utöva denna frihet.¹⁸⁶ Dessa skulle följaktligen kunna komma att avhållas från att leda ett bolag i den medlemsstat som uppställer sådana föreskrifter, och till och med avhållas från att förvärva, bilda och bibehålla ett dotterbolag i denna medlemsstat. EUD ansåg med andra ord att reglerna innebar ett hinder för etableringsfriheten.

I frågan om underkapitaliseringsreglerna ändå kunde rättfärdigas hänvisade domstolen åter till Thin Cap-målet där man tidigare uttalat att en inskränkning för etableringsfriheten kunde vara motiverad när den specifikt avsåg fiktiva upplägg som iscensatts för att kringgå lagstiftningen i den berörda medlemsstaten.¹⁸⁷ Domstolen förklarade att endast den omständigheten att ett belgiskt bolag har beviljats ett lån av ett i en annan medlemsstat hemmahörande närstående bolag inte kunde grunda en allmän presumtion om missbruk.¹⁸⁸ Nationella underkapitaliseringsregler kunde enligt domstolen bara vara motiverade i syfte att motverka skatteflykt i den mån räntebetalningarna översteg vad bolagen skulle ha avtalat på marknadsmässiga villkor. Vid bestämmandet av huruvida villkoren var marknadsmässiga eller inte skulle faktorer beaktas såsom om lånet skulle ha beviljats om bolagen inte var närstående eller om det skulle ha lämnats till ett annat belopp eller till annan räntesats. Vad gällde den gräns som den belgiska skattelagstiftningen innehöll konstaterade EUD att den, trots att den syftade till att motverka missbruk, gick utöver vad som var nödvändigt för att uppnå dess syfte. Det kunde nämligen inte uteslutas att även ränta på lån som beviljats på marknadsmässiga villkor skulle komma att omklassificeras till skattepliktig

¹⁸⁵ Mål C-105/07 Lammers & Van Cleeff, p. 3-6 och 21; Hilling, Maria, *EG-domstolens domar*, A1, SN 2009:6 s. 395 ff.

¹⁸⁶ Mål C-105/07 Lammers & Van Cleeff, p. 23.

¹⁸⁷ Mål C-105/07 Lammers & Van Cleeff, p. 26; Hilling, Maria, *EG-domstolens domar*, A1, SN 2009:6 s. 395 ff.

¹⁸⁸ Mål C-105/07 Lammers & Van Cleeff, p. 27; Hilling, Maria, *EG-domstolens domar*, A1, SN 2009:6 s. 395 ff.

vinstutdelning. Domstolen fann därmed att de belgiska underkapitaliseringsreglerna inte var i enlighet med proportionalitetsprincipen.

Den stora skillnad i utgången för målet i *Lammers & van Cleeff* i förhållande till tidigare mål (t ex *Thin Cap*-målet) är som påpekats i doktrin att EUD här valde att själv genomföra proportionalitetsbedömningen istället för att överlämna den till den nationella domstolen.¹⁸⁹ Av detta blev resultatet att EUD underkände utformningen av den gräns i de belgiska underkapitaliseringsreglerna som avgjorde i vilka situationer omklassificering skulle ske.

4.3.4 Sammanfattande kommentarer

Underkapitaliseringsregler har som framgått ovan varit utsatta för hård prövning av EUD. Följden har varit att ett flertal länder har ändrat sina ursprungliga regler från att göra åtskillnad mellan inhemska och utländska ägarbolag, till att istället likställa dessa i de fall det rör sig om stater som är medlemmar i EU.¹⁹⁰ Tyskland valde år 2008 att ta bort sina underkapitaliseringsregler för att istället ersätta dessa med ett annat slags system av räntespärr, ett system som liknar de svenska ränteavdragsbegränsningarna.¹⁹¹

Jag tolkar det som så att ländernas initiala och primära syfte med att införa underkapitaliseringsregler har varit att undvika underkapitalisering av inhemska bolag för att inte stora delar av skattebasen skulle kunna flyttas ut ur landet genom räntebetalningar. Detta lär vara skälet till varför reglerna har varit betydligt hårdare mot utländska ägarbolag. I situationen då det långivande bolaget är etablerat i samma land som det låntagande behålls ju kapitalet inom landets gränser då ränteinkomsten blir beskattad i detsamma och ur skattesynpunkt finns det egentligen inget syfte i att begränsa detta förhållande. EUD har ännu inte släppt igenom några underkapitaliseringsregler som kan rättfärdiga en eventuell särbehandling av ägarbolag hemmahörande i andra medlemsstater än den där låntagaren har sitt säte. Om underkapitaliseringsreglerna då istället måste likställa inhemska och utländska EU-etablerade bolag kan jag tycka att det ursprungliga och primära syftet med reglerna till stor del urholkas. Av bl.a. *Lankhorst-Hohorst*, *Thin Cap* och *Lammers & van Cleeff*-målen som har redogjorts för ovan framgår att regler som hindrar den fria etableringsfriheten endast kan rättfärdigas om de syftar till att hindra sådana fiktiva konstlade upplägg som endast har till syfte att vinna skattefördelar. Kraven för att kunna visa på detta är höga. Den tydligaste vägledningen i hur underkapitaliseringsregler kan utformas, anser jag ges i *Thin Cap*-målet. EUD ställer här upp tre villkor för hur regler som innebär omklassificerande av ränta till utdelning kan rättfärdigas såsom än-

¹⁸⁹ Gersson, Anna, *Om ränteavdrag i EG-domstolens praxis*, SN 2009:3 s. 93 ff; Hilling, Maria, *EG-domstolens domar*, A1, SN 2009:6 s. 395 ff.

¹⁹⁰ Bl.a. Frankrike och Storbritannien. Skatteverkets promemoria, *Förslag om begränsningar i avdragsrätten för ränta m.m. på vissa skulder* (dnr 131-890752-09/113), s. 34 ff.

¹⁹¹ Fagerström, Emil, Johansson, Anna, Lamm, Jakob, Zester, Anita, *Artikel 56 i EG-fördraget och dess tillämpning gentemot tredje land mot bakgrund av Tysklands underkapitaliseringsregler*, SN 2005:12 s. 719; Skatteverkets promemoria, *Förslag om begränsningar i avdragsrätten för ränta m.m. på vissa skulder* (dnr 131-890752-09/113), s. 41.

damålsenliga och proportionella. För det *första* får reglerna endast ta sikte på räntor som går utöver vad som kan antas vara skäligt enligt armlängdsprincipen. För det *andra* så måste den skattskyldige som riskerar att träffas av reglerna alltid ges möjlighet att visa på affärsmässiga skäl för upplägget. För det *tredje* får reglerna för omklassificering endast träffa den ränta som överstiger marknadsmässig/armlängdsmässig.

Det kan tyckas verka relativt enkelt att utforma underkapitaliseringsregler som uppfyller de tre kraven ovan. Det har dock bekräftats i Lammers & van Cleff-målet att så inte är fallet. De belgiska reglerna ansågs inte kunna uppfylla kravet på proportionalitet då gränsen för vad som beräknades vara marknadsmässig ränta gick utöver vad som ansågs vara nödvändigt. Hur en proportionell gräns ska sättas upp är därför fortfarande oklart.

EUD har som redan nämnts varit tydliga med att bedömningen i huruvida underkapitaliseringsregler kan anses strida mot unionsrätten, ska prövas i förhållande till etableringsfriheten, inte fri rörlighet av kapital. Detta innebär, så som utgången i Lasertec-målet visar, att reglerna fortfarande kan tillämpas i förhållande till icke-medlemsländer.¹⁹² Det är därför i framförallt dessa förhållanden som underkapitaliseringsreglerna får sin fulla verkan.

4.4 Underkapitaliseringsregler i Sverige?

Frågan är om underkapitaliseringsregler skulle kunna hjälpa Sverige att komma till rätta med problematiken kring räntesnurror, istället för de nu gällande ränteavdragsbegränsningsreglerna i 24 kap. IL. Skatteverket var av meningen att så inte var fallet.¹⁹³ I promemorian uttalas att sådana underkapitaliseringsregler inte är ett tillräckligt botemedel för att motverka de skattefördelar som räntesnurr-uppläggen ger upphov till, eftersom systemet enkelt skulle kunna kringgå. Skatteverket visar ett exempel enligt följande:

Relationsförhållande mellan lån/eget kapital är 3:1. I ett fall uppgår lånet till 500 och eget kapital till 100. Detta skulle innebära att räntan på 200 omklassificeras till utdelning (eftersom endast 300 godtas enligt relationstalet). Utan underkapitaliseringsregler skulle hela räntan få dras av. Om istället exempelvis moderbolaget i koncernen lämnar 67 i kapitaltillskott till dotterbolaget, så kan relationen 3:1 uppfyllas ($500:167 = 3:1$). Moderbolaget får sedan tillbaka de 67 genom att sälja ett systerbolag till det förstnämnda dotterbolaget. Denna manöver innebär att avdrag för ränta kommer att medges för ränta på de 500. Eftersom en fjärdedel av marknadsvärdet på det överlåtna koncernbolaget inte kan användas för att skapa ränteavdrag, blir förfarandet dock lite mindre lönsamt. Den principiella situationen förändras dock

¹⁹² Mål C-492/04 Lasertec, p. 21-24.

¹⁹³ Skatteverkets promemoria, *Förslag om begränsningar i avdragsrätten för ränta m.m. på vissa skulder* (dnr 131-890752-09/113), s. 46.

inte eftersom tre fjärdedelar av marknadsvärdet på koncernbolaget fortfarande kan användas för att skapa ränteavdrag.¹⁹⁴

Skatteverket säger vidare att även om en lösning med underkapitaliseringsregler skulle begränsa värdet av att skatteplanera med ränteavdrag, är de mer inriktade mot att generellt begränsa avdragsrätten för räntor på lån som underkapitaliserade bolag tagit.¹⁹⁵

Personligen tycker jag dock att Skatteverket har dragit för stora växlar i sitt resonemang. Om regler mot underkapitalisering av bolag skulle införas i Sverige, anser jag att förfaranden som det ovan exemplifierade skulle kunna angripas med hjälp av skatteflyktslagen. Enligt min mening bör det i sammanhanget inte vara särskilt svårt att visa att förfarandet strider mot lagstiftningens syfte. Å andra sidan är jag enig med Skatteverket i den delen att underkapitaliseringsregler som sådana är av ett mer generellt slag och drabbar inte enbart den typ av transaktioner som leder till räntesnurror. På så sätt skulle begränsningarna komma att omfatta betydligt mer än det primära och huvudsakliga syftet med dessa.

Full verkning av reglerna skulle antagligen endast kunna uppnås i förhållande till länder utanför EU, då åtskillnad får göras mellan inhemska och utländska ägarbolag.

¹⁹⁴ Skatteverkets promemoria, *Förslag om begränsningar i avdragsrätten för ränta m.m. på vissa skulder* (dnr 131-890752-09/113), s. 46.

¹⁹⁵ Skatteverkets promemoria, *Förslag om begränsningar i avdragsrätten för ränta m.m. på vissa skulder* (dnr 131-890752-09/113), s. 46.

5 Skattereduktion för ränta

I april 2011 publicerade Sven-Olof Lodin en artikel med ett ytterst innovativt förslag till hur regler skulle kunna utformas som alternativ till de regler om avdragsbegränsning av ränta som vi har idag.¹⁹⁶ I sin artikel pekar Lodin på problemet att vinstavtappning till lågskatteländer har visat sig ha större omfattning än vad som tidigare har varit känt och har därför kommit att utgöra ett allmänt problem. För att hantera det ökade utflödet anser Lodin att en förändring bör ske av de allmänna reglerna för avdrag för koncerninterna räntor och inte bara ren skatteflyktslagstiftning övervägas. Vidare menar Lodin att problemen inte kan lösas tillfredställande med underkapitaliseringsregler eftersom det fortfarande kvarstår ett betydande rörelseutrymme för koncernintern upplåning.¹⁹⁷

Lodin föreslår i sin artikel att vi istället för kostnadsavdrag för ränta bör införa en slags skattereduktion. Förslaget kommer att utvecklas nedan för att liksom i genomgången av de tidigare lagstiftningsmetoderna sedan sättas i relation till ett EU-rättsligt perspektiv. Eftersom förslaget är minst sagt banbrytande och relativt nytt, är annat material som styrker, utvecklar eller motsäger detta dessvärre knapphändigt. Analys och jämförelser kommer därför till stor del utgå ifrån mina egna tolkningar.

5.1 Förslaget om skattereduktion

Följande förslag är hämtat från Lodins artikel:¹⁹⁸

- Avdragsrätten avseende räntor för juridiska personer och främst aktiebolag avskaffas och ersätts med en skattereduktion (tax credit) med den svenska bolagsskatten (26,3 procent) på ett belopp motsvarande räntekostnaden. Det ger normalt samma skatteeffekt som ett ränteavdrag. Redovisar det utbetalande företaget förlust, så att skattereduktionen inte kan utnyttjas samma år, bör den få sparas till senare år liksom vad som normalt gäller för förlustavdrag.
- För räntekostnader hänförliga till *koncerninterna lån* eller till lån från företag i intressegemenskap skall skattereduktionen ske med tillämpning av den skattesats som normalt gäller för det mottagande företaget, dock får skattereduktion aldrig ske med tillämpning av en högre skattesats än den svenska skattesatsen.

¹⁹⁶ Lodin, Sven-Olof, *Koncernintern upplåning – ett instrument för internationellt skattearbiterage*, SvSKT 2011:4 s. 367.

¹⁹⁷ Lodin, Sven-Olof, *Koncernintern upplåning – ett instrument för internationellt skattearbiterage*, SvSKT 2011:4 s. 368.

¹⁹⁸ Lodin, Sven-Olof, *Koncernintern upplåning – ett instrument för internationellt skattearbiterage*, SvSKT 2011:4 s. 368 f.

- Motsvarande gäller för räntor på lån som indirekt ges från företag i intressegemenskap genom borgensförbindelse eller lån eller motsvarande till den direkta långivaren.

Lodins förslag innebär med andra ord att hela avdragssystemet för ränta, så som det ser ut idag bör ändras så att denna kostnad blir icke-avdragsgill, för att istället ersättas med skattereduktion på den uträknade skatten. I externa låneförhållanden kommer alltså avräkning på skatten, oavsett i vilket land lånet tas upp, göras med 26,3 procent. Den typ av lån är således inte relevant för uppsatsens ämne och kommer därför inte att diskuteras vidare. Istället fokuserar vi på reglernas tillämpning vid koncerninterna upplåningar. I praktiken skulle detta kunna exemplifieras enligt följande:

Exempel 1

Räntebetalning på internt lån mellan svenska bolag enligt *gällande rätt* (26,3 procent i bolagsskatt):

	Låntagarbolag	Långivande bolag
Inkomst före räntor	+ 100	0
Räntekostnad/intäkt	- 50	+ 50
Skattepliktig intäkt	+ 50	+ 50
Skattepliktig intäkt	- 13,15	- 13,15
Nettobehållning efter skatt	36,85	36,85
Koncernnetto		73,7

Exempel 2

Räntebetalning på internt lån mellan svenska bolag vid tillämpning av *skattereduktion*:

	Låntagarbolag	Långivande bolag
Inkomst före räntor	+ 100	0
Räntekostnad/intäkt	- 50	+ 50
Skattepliktig intäkt	+ 100	+ 50
Skattepliktig intäkt (26,3-13,15)	- 13,15	- 13,15
Nettobehållning efter skatt	36,85	36,85
Koncernnetto		73,7

Exempel 1 och 2 visar här att ett system med skattereduktion, dvs. när det mottagande bolagets skattekostnad för ränteinkomsten räknas av från den totala skatten i det låntagande bolaget, blir utfallet detsamma som vid dagens avdragsregler. Skillnaden uppstår när en svensk långivare/räntemottagare är befriad från beskattning (t ex kommuner) eller beskattas lägre. Det räntebetalande bolaget får då inte räkna av mer skatt än vad som betalas av mottagaren. Om en kommun är mottagare av räntan medges följaktligen ingen skattereduktion alls. Nedan exemplifieras reglerna på den situationen som oftast blir aktuell vid räntebetalningar i koncerninterna upplåningar; vid ränteexport från ett svenskt bolag till ett koncernbolag etablerat i ett lågskatteländ.

Exempel 3

Ett svenskt bolag betalar ränta på ett koncerninternt lån upptaget från ett utländskt bolag, etablerat i ett lågskatteland (10 procent i bolagsskatt) enligt *gällande rätt*:

	Låntagarbolag	Långgivande bolag
Inkomst före räntor	+ 100	0
Räntekostnad/intäkt	- 50	+ 50
Skattepliktig intäkt	+ 50	+ 50
Skattepliktig intäkt	- 13,15	- 5
Nettobehållning efter skatt	36,85	45
Koncernnetto		81,85

Exempel 4

Ett svenskt bolag betalar ränta på ett koncerninternt lån upptaget från ett utländskt bolag, etablerat i ett lågskatteland (10 procent i bolagsskatt) vid tillämpning av *skattereduktion*:

	Låntagarbolag	Långgivande bolag
Inkomst före räntor	+ 100	0
Räntekostnad/intäkt	- 50	+ 50
Skattepliktig intäkt	+ 100	+ 50
Skattepliktig intäkt (26,3-5)	- 21,3	- 5
Nettobehållning efter skatt	28,7	45
Koncernnetto		73,7

Nu kan vi tydligt se resultatet av Lodins reduktionsförslag. Reglerna innebär att koncernresultatet blir detsamma oavsett var i världen ett svenskt bolag tar upp ett koncerninternt lån, vilket eliminerar den arbitragevinst som idag kan uppstå. Upp till den svenska bolagsskatten på 26,3 procent får den skatt man betalar i mottagarlandet räknas av den svenska skatten hos det räntebetalande bolaget. Någon praktisk förändring av den totala skatteeffekten mellan bolagen jämfört med det ordinära avdragssystemet sker då inte eftersom effekten vid både ränteavdrag och skattereduktion bestäms av den svenska bolagsskattesatsen.

Det är här inte fråga om en skatteflyktslagstiftning som nekar avdragsrätt, så som de regler om ränteavdragsbegränsning eller underkapitaliseringsregler. Lodin menar att inte heller kan tekniken anses innebära en överflödig effekt, dvs. att effekterna skulle bli längre gående än logiskt och nödvändigt för att åstadkomma ett neutralt resultat mellan internt svenska och gränsöverskridande transaktioner.¹⁹⁹ Tekniken med skattereduktionen avser, enligt Lodin, således endast att åstadkomma neutralitet i skattebehandlingen av räntetransaktionernas båda sidor vid lån mellan företag i intressegemenskap.²⁰⁰

¹⁹⁹ Lodin, Sven-Olof, *Koncernintern upplåning – ett instrument för internationellt skattearbitrage*, SvSKT 2011:4 s. 370.

²⁰⁰ Lodin, Sven-Olof, *Koncernintern upplåning – ett instrument för internationellt skattearbitrage*, SvSKT 2011:4 s. 370.

Metoden ger dubbel positiv effekt på de svenska skatteintäkterna, dels genom att de ökar till följd av att begränsningen av skattereduktionen ger lägre skatteeffekt än vid ett vanligt ränteavdrag vid svensk skattesats, dels genom att skattearbitragebetingade betalningsströmmar torde komma att minska.

5.2 Reduktionsförslaget i förhållande till EU-rätten

Lodin har i sin artikel försvarat sitt förslag om skattereduktion som förenligt i förhållande till unionsrätten. Han behandlar först frågan huruvida ett tak på skattereduktionen till den svenska bolagsskattesatsen kan anses vara kompatibelt med EU-rätten. Sedan diskuterar han om tillämpningen av en lägre skattesats än den svenska, när den koncerninterna räntebehandlingen går till ett land med lägre skattesats än den svenska, kan anses innebära mindre fördelaktiga villkor än för inhemska koncerninterna räntebetalningar.

När det gäller den första frågan om ett maxtak för avräkning som stannar vid den svenska bolagsskattesatsen på 26,3 procent, menar Lodin att detta sätt att begränsa skattereduktionen till den egna skattesatsens tak är en allmänt använd och accepterad teknik vid tillämpning av creditmetoden i de allra flesta dubbelbeskattningsavtal inom ramen för OECD:s modellavtal, likaså vid avtal mellan EU-medlemsstater.²⁰¹ Lodin pekar på att EU-domstolen hittills inte har haft några invändningar mot denna princip, samt att EU:s moder/dotterbolagsdirektiv närmast förutsätter att en sådan begränsning tillämpas. Vidare har inte heller ränte/royaltydirektivet ansetts utgöra något hinder emot detta.

I frågan om avräkningsrätt med en skattesats lägre än den svenska kan anses innebära mindre fördelaktiga villkor än för inhemska koncerninterna räntebetalningar börjar Lodin med att behandla kompatibiliteten med ränte/royaltydirektivet. Han konstaterar att den här föreslagna skattereduktions-tekniken varken förutses eller behandlas i direktivet, men säger vidare att det ändå måste fordras att den inte strider mot direktivets huvudprincip om att skattevillkoren för gränsöverskridande transaktioner inte får vara mindre fördelaktiga än för motsvarande inhemska transaktioner.²⁰²

Lodin inleder med att konstatera att skattereduktionen är avsedd att tillämpas på alla räntebetalningar inom bolagssektorn, såväl för internt svenska som gränsöverskridande transaktioner. Samma princip om att den för räntemottagaren normalt gällande skattesatsen för ränteinkomster ska användas vid skattereduktionsberäkningen.²⁰³ Detta vill Lodin tydliggöra med

²⁰¹ Lodin, Sven-Olof, *Koncernintern upplåning – ett instrument för internationellt skattearbitrage*, SvSKT 2011:4 s. 369.

²⁰² Lodin, Sven-Olof, *Koncernintern upplåning – ett instrument för internationellt skattearbitrage*, SvSKT 2011:4 s. 370 f.

²⁰³ Lodin, Sven-Olof, *Koncernintern upplåning – ett instrument för internationellt skattearbitrage*, SvSKT 2011:4 s. 371.

anmärkande om att lägre eller ingen avräkning alls även kan bli aktuellt vid inhemska transaktioner såsom när exempelvis en kommun står som mottagare av ränteinkomsten. Lodin hävdar vidare i ett annat argument att metoden inte innebär någon straffbeskattning eftersom samma metod används generellt utan undantag.²⁰⁴ Att den slutliga skattekostnaden räknat för den svenska låntagaren kan bli olika beror endast på att mottagarens skatt kan ligga under den svenska bolagsskattenivån, och inte i och för sig på att mottagaren är utländsk. Så som illustrerades i Exempel 4 ovan blir det samlade koncernresultatet detsamma som om båda bolagen hade varit belägna i Sverige (se Exempel 2). På så sätt föreligger full neutralitet på koncernnivå i behandling och resultat mellan inhemska gränsöverskridande räntetransaktioner. Det som metoden de facto gör, är att eliminera det skattearbitrage som kan uppnås genom att vid koncerninterna räntetransaktioner utnyttja skatteskillnaderna mellan länder.²⁰⁵ Lodin menar att det faktum att de svenska skatteinkomsterna ökar, endast är en följd av att metoden ger koncernneutralitet.²⁰⁶

I sin artikel hänvisar Lodin till det s.k. Columbus-målet²⁰⁷, vilket han anser bekräfta reduktionsmetodens förenlighet med unionsrätten. I målet var frågan bl.a. om interna nationella regler om avräkning fick tillämpas framför skatteavtal vilket reglerade undantagande i förhållande till ett EU-medlemsland, dvs. om det kunde anses strida emot etableringsfriheten. Columbus var ett kommanditbolag etablerat i Belgien och ingick i en betydande internationell företagskoncern.²⁰⁸ Samtliga andelar i bolaget ägdes gemensamt av en tysk familj med hemvist i Tyskland (både direkt och indirekt genom ett tyskt bolag) och bolaget fungerade som en centralisering av finansiella transaktioner och bokföring, finansiering av likviditet i dotterbolag och filialer etc.²⁰⁹ I skatteavtalet mellan Tyskland och Belgien reglerades att beskattningsrätten av vinsten i det belgiska kommanditbolaget skulle tillfalla Belgien (exemptmetoden).²¹⁰ Enligt en särskild bestämmelse i tysk intern rätt fick exemptmetoden dock inte tillämpas för inkomster som enligt en viss definition ansågs som lågbeskattade, utan då skulle istället avräkningsmetoden användas.²¹¹ Enligt den tyska rätten klassificerades inkomsten i Columbus som lågbeskattad vilket medförde att bolaget föll in under den tyska undantagsregeln och blev beskattad i Tyskland med avräkning för den skatt som erlagts i Belgien. Det tyska bolaget hävdade i målet att de interna tyska bestämmelserna stred mot fördraget eftersom beskattningen i landet

Lodin, Sven-Olof, *Koncernintern upplåning – ett instrument för internationellt skattearbitrage*, SvSkT 2011:4 s. 371.

²⁰⁵ Lodin, Sven-Olof, *Koncernintern upplåning – ett instrument för internationellt skattearbitrage*, SvSkT 2011:4 s. 371 f.

²⁰⁶ Lodin, Sven-Olof, *Koncernintern upplåning – ett instrument för internationellt skattearbitrage*, SvSkT 2011:4 s. 372.

²⁰⁷ Mål C-298/05 Columbus; Lodin, Sven-Olof, *Koncernintern upplåning – ett instrument för internationellt skattearbitrage*, SvSkT 2011:4 s. 372.

²⁰⁸ Mål C-298/05 Columbus, p. 13-15.

²⁰⁹ Mål C-298/05 Columbus, p. 13-15.

²¹⁰ Mål C-298/05 Columbus, p. 7; Dahlberg, Mattias, *Skattenytt internationellt*, SN 2008:5 s. 268 f.

²¹¹ Mål C-298/05 Columbus, p. 9; Dahlberg, Mattias, *Skattenytt internationellt*, SN 2008:5 s. 268 f.

gjordes avhängig beskattningen i den andra staten. Bolaget syftade på det faktum att beskattning av inkomsten i Tyskland endast blev aktuellt då etablering ägde rum i ett lågskatteland. EUD konstaterade att målet skulle prövas i förhållande till fördragets bestämmelser om etableringsfrihet.²¹² I sin jämförelse mellan den tyska beskattningen då bolaget var lokaliserat i Belgien med den beskattning som skulle skett om bolaget istället hade funnits i Tyskland, kom EUD fram till att någon skattemässig nackdel i beskattningen inte existerade. De tyska reglerna om avräkning kunde därför inte anses utgöra något hinder mot fördraget.²¹³

Domstolen påpekar flera gånger i sitt förhandsavgörande på att den direkta beskattningen i huvudsak åligger de enskilda staterna att reglera.²¹⁴ Behörighetsfördelningen mellan medlemsstaterna vad gäller avskaffandet av dubbelbeskattning inom EU faller därför utanför domstolens kompetensområde.

Lodin menar att också den skatteavräkningsmetod som föreslås för koncerninterna räntebetalningar (dvs. reduceringsregler) skulle innebära att samma metod används oavsett i vilket land borgenären är hemmahörande.²¹⁵ Han menar därför att reduktionsförslaget inte kan anses vara ett hinder för etableringsfriheten.

5.3 Kommentarer till reduktionsförslaget

Ur ett nationellt perspektiv kan Lodins reduktionsförslag verka neutralt och rättvist. Jag ser många fördelar med att låta avdragsrätten på den svenska beskattningen av ett bolag göras avhängigt den skatt som faktiskt betalas hos det räntemottagande bolaget. På det viset kan full reciprocitet uppnås i skattetransaktionerna. Dessvärre tror jag inte att det är lika självklart att reglerna skulle vara förenliga med unionsrätten på det vis Lodin förklarar i sin artikel med hänvisning till Columbus-målet. Reduktionslösningen uppges medföra en likabehandling av inhemska och gränsöverskridande situationer i det att lösningen inte bara träffar lån från utländska långgivare, utan även svenska – något som jag, i likhet med Jesper Johansson, doktorand i finansrätt vid Stockholms universitet, ställer mig kritisk till.²¹⁶

Reduktionslösningen innebär i praktiken att det för ett svenskt bolag, som är en del i en internationell företagskoncern, är mest lönsamt att ta upp koncerninterna lån från andra svenska bolag. Om lånet skulle tas upp i ett annat land med lägre beskattning än den svenska på 26,3 procent, skulle ju avräk-

²¹² Mål C-298/05 Columbus, p. 32.

²¹³ Mål C-298/05 Columbus, p. 40; Dahlberg, Mattias, *Skattenytt internationellt*, SN 2008:5 s. 269.

²¹⁴ Mål C-298/05 Columbus, p. 45.

²¹⁵ Mål C-298/05 Columbus; Lodin, Sven-Olof, *Koncernintern upplåning – ett instrument för internationellt skattearbiter*, SvSkT 2011:4 s. 372.

²¹⁶ Johansson, Jesper, *Räntevdragsbegränsningar – med anledning av att kapital är funktionsbort*, SN 2011:9 s. 604.

ning på den svenska skatten endast medges med motsvarande inkomstbeskattning i det räntemottagande landet. Ur det enskilda svenska bolagets perspektiv vore det med andra ord inte lika lönsamt att ta upp ett internt lån från ett utländskt bolag inom koncernen som skulle komma att få betala en lägre bolagsskatt än den svenska, eftersom full avräkning då inte skulle medges för räntekostnaderna. Detta illustreras i exempel 2 och 4 ovan, där nettobehållningen blir avsevärt mycket lägre i det svenska bolaget vid tillämpning av reduktionstekniken. Det svenska bolaget skulle däremot få full effekt i avräkning om lånet togs från ett bolag inom koncernen som är etablerat i ett land vari bolagsskatten är densamma som den svenska eller högre. Bolaget får då samma nettobehållning vid skattereduktion som vid tillämpning av dagens regler om avdragsrätt.

Reduktionstekniken kan enligt förda argument sägas innebära att det uppstår en indirekt särbehandling i skatt för svenska koncernbolag beroende på i vilka länder de har tagit upp sina koncerninterna lån. Även om neutralitet råder på koncernnivå, kommer förslaget trots allt innebära att det blir mindre förmånligt för det enskilda svenska bolaget att ta lån från bolag inom koncernen som är etablerade i länder vari beskattningen är lägre än den svenska. Det blir alltså en brist i neutralitet på bolagsnivå. Paralleller kan här dras till Lankhorst-Hohorst-målet som har diskuterats ovan där Tyskland argumenterade för att deras regler medförde en likabehandling i det att reglerna om avdragsrätt var tillämpliga både på lån till utländska långivare och på lån till inhemska långivare som inte betalade bolagsskatt i Tyskland. Eftersom de presumtiva inhemska långivare som inte betalade skatt i Tyskland i huvudsak var offentligt finansierade rättssubjekt eller hade undantagits från skatteplikt till följd av att de var verksamma inom en viss bransch, konstaterade EUD att de utländska långivarna istället skulle jämföras med inhemska näringsdrivande företag som var skyldiga att betala bolagsskatt. Reglerna ansågs strida mot etableringsfriheten och kunde inte rättfärdigas. Lodins förslag på reduktionsregler skulle de facto innebära att svenska bolag som tar upp lån från utländska bolag (inom koncernen), som är att likställa med svenska motsvarande bolag, inte erhåller lika stor rätt till avräkning för räntekostnader på skatten så fort bolagsskatten i långivarbolagets land tar ut en bolagsskatt som är lägre än den svenska. Om man ser till hur EUD dömde i Lankhorst-Hohorst-målet så tror jag att reduktionsförslagets fördragsförenlighet med EU-rätten kan ifrågasättas.

Lodin anför vidare att reduktionslösningen skulle likna ett avräkningssystem för avräkning för utländsk skatt och att sådana inte har ansetts fördragsstridiga.²¹⁷ Johansson ställer sig dock kritisk till detta. Vid tillämpning av avräkning för utländsk skatt avstår Sverige hela eller en del av sitt beskattningsanspråk till fördel för en skattskyldig som har en utländsk inkomst. Reduktionslösningen å andra sidan innebär istället att Sverige i bästa fall skulle ge en lika stor, men ofta mindre, reduktion till en skattskyldig som lånat kapital från en utländsk långivare – en behandling som skulle vara till nackdel i gränsöverskridande situationer i förhållande till inhemska. Johans-

²¹⁷ Lodin, Sven-Olof, *Koncernintern upplåning – ett instrument för internationellt skattearbitrage*, SvSKT 2011:4 s. 369.

son menar därför att det haltar i jämförelsen mellan reduktionslösningen och ett avräkningssystem som syftar till att lindra eller undanröja dubbelbeskattning.²¹⁸ Han menar att avräkning utgör en begränsning av beskattningsanspråket medan reduktionslösningen utgör en ökning av detsamma. Vidare anser Johansson att denna skillnad i syn på reduktionslösningen kan ifrågasätta hela det resonemang som Lodin för kring förslaget likhet med Columbus-målet.²¹⁹

²¹⁸ Johansson, Jesper, *Ränteavdragsbegränsningar – med anledning av att kapital är funktionsbort*, SN 2011:9 s. 620.

²¹⁹ Johansson, Jesper, *Ränteavdragsbegränsningar – med anledning av att kapital är funktionsbort*, SN 2011:9 s. 620.

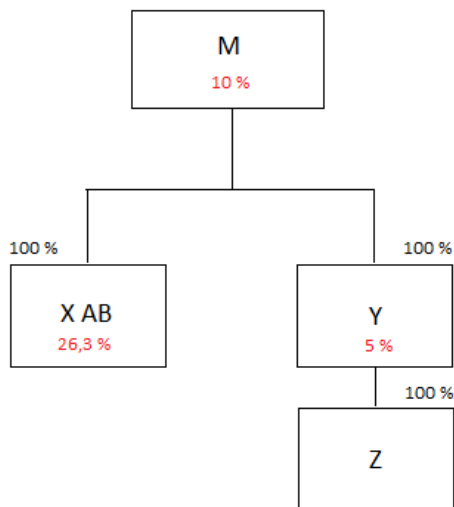
6 Svensk reglering av räntekostnader vid koncernintern upplåning

I uppsatsen har tre olika lagstiftningsmetoder behandlats för hur problematiken med skatteplanering med ränteavdrag genom koncernintern upplåning kan motverkas; ränteavdragsbegränsningsregler, underkapitaliseringsregler och skattereduktionsregler. Syftet med detta avsnitt är att på ett tydliggörande sätt knyta samman de presenterade lösningsförslagen i en praktisk tillämpning, för att på så vis kunna besvara de frågor som ställdes i uppsatsens inledande kapitel:

- *På vilket sätt kan de olika lagstiftningsmetoderna; avdragsbegränsnings-, underkapitaliserings- och skattereduktionsregler lösa problematiken med skatteplanering genom räntebetalningar vid koncernintern upplåning?*
- *Vilka styrkor och svagheter är förknippade med de olika metoderna?*

Styrkor och svagheter i respektive metod har redogjorts för under utredningens gång, men kommer i detta kapitel behandlas ytterligare. Nedan presenteras ett case som kretsar kring ett svenskt aktiebolag, X AB, vilket ingår i en internationell koncern. Eftersom den svenska bolagsskatten är hög i relation till de övriga bolagen inom koncernen, har man för avsikt att försöka sänka resultatet i X AB. I koncernen avser man att sänka resultatet i det svenska bolaget genom att låta skuldsätta detta internt med ett annat koncernbolag som långivare. Upplägget innebär att kapital förs ut ur Sverige genom att X AB medges avdrag för sina räntekostnader. Kapitalet (räntan) mottas av det långivande bolaget, vilket får beskatta denna till en lägre procentsats än den svenska.

Caset syftar till att illustrera vad utfallet blir vid tillämpning av de tre olika metoderna. Detta kommer göras genom att i turordning applicera respektive metod på de fyra olika situationerna som presenteras (A-D). De svar som utlöses ligger sedan till grund för utvärderingen av metodernas styrkor och svagheter. Samtliga bolag inom koncernen är etablerade inom EU, vilket innebär att hänsyn även måste tas till EU-rätten i bedömningarna.



Förutsättningar:

X AB tar upp ett lån på 500 tkr i januari 2011.
Räntan på 10 % är marknadsmässig.

Årets räntekostnad: 50 tkr (10 % x 500)

X AB har ett eget kapital på 100 tkr.

Årets resultat 2011 innan skatt:
300 tkr, utan avdrag för räntekostnad på 50 tkr

Samtliga bolag i koncernen är etablerade i olika EU-medlemsstater. Detta innebär att bolagen beskattas enligt fyra olika länders skattelagstiftning. Moderbolaget, M, äger svenska X AB samt Y till 100 procent. Y i sin tur, äger Z till 100 procent. Tillämpningen av metoderna nedan kommer att utgå från X AB:s situation, dvs. med utgångspunkt i svensk lagstiftning. Observera att hänsyn inte tas till eventuella skatteavtal mellan länderna etc.

X AB står inför följande fyra olika val; A-D nedan:

- A. X AB erhåller ett lån från sitt moderbolag, M, på 500 tkr. Lånet avser inte förvärv av delägarätter.
- B. X AB erhåller istället lånet som anges i A ifrån sitt systerbolag, Y.
- C. X AB erhåller ett lån från M (köp mot revers) på 500 tkr i syfte att finansiera sitt förvärv av M:s delägarätter i Y.
- D. X AB erhåller ett lån från sitt systerbolag, Y (köp mot revers) på 500 tkr i syfte att finansiera sitt förvärv av Y:s delägarätter i Z.

6.1 Metod 1: Avdragsbegränsningsregler

Den första metoden vi använder redogjordes för under uppsatsens tredje kapitel, ränteavdragsbegränsningsregler, dvs. nuvarande metod som tillämpas i Sverige. Reglerna tillämpas så som de ser ut idag på de fyra olika situationerna A-D ovan. Utfallen ligger sedan till grund för analysen av metodens styrkor och svagheter.

- A. I denna situationen åsyftar koncernen att skuldsätta X AB genom att ta upp ett lån, som avser annat än förvärv av delägarätter. M är långivaren i skuldförhållandet och räntan anges i förutsättningarna som marknadsmässig till 10 procent. I 24 kap. 10 b § IL anges att reglerna för avdrags-

begränsning av ränta endast träffar koncerninterna upplåningar till den delen skulden avser förvärv av delägarätter. Eftersom det specifikt anges att lånet inte avser ett sådant förvärv, blir begränsningsreglerna inte tillämpliga. X AB-bolaget kommer att medges fullt avdrag för sina räntekostnader på 50 tkr, och får därmed en nettobehållning på 250 tkr innan skatt (300-50). I Sverige blir därmed den totala skatten på 26,3 procent beräknad på 250 tkr, dvs. 65,75 tkr i skattekostnad.

M, som i denna situationen är mottagare av den motsvarande ränteinkomsten behöver endast betala en bolagsskatt på 10 procent, vilket innebär att bolagets skattekostnad för denna blir 5 tkr (50 x 10 %). Detta kan jämföras med situationen om det mottagande bolaget istället hade haft sitt säte i Sverige. Skattekostnaden skulle då istället bli 13,15 tkr, dvs. 63 procent högre.²²⁰

Den totala skatten för X AB + M:s skatt på ränteintäkterna blir 70,75 tkr.²²¹

- B. Även i denna situationen rör det sig inte om något lån som avser förvärv av någon delägar rätt, och följaktligen är avdragsbegränsningsreglerna inte heller tillämpliga i denna situationen. Fullt avdrag erhålls i X AB på 50 tkr och beskattningspliktigt resultat är 250 tkr med total skattekostnad på 65,75 tkr.

Mottagare av räntan är nu bolag Y som betalar bolagsskatt på endast 5 procent. Skattekostnaden i detta bolag blir nu endast 2,5 tkr. I relation till denna skattekostnad skulle motsvarande kostnad i Sverige bli hela 326 procent högre.²²²

Den totala skatten för X AB + Y:s skatt på ränteintäkterna blir 68,25 tkr.²²³

- C. X AB avser nu att förvärva delägar rätterna i Y av sitt moderbolag M för 500 tkr. Köpet görs mot revers och räntan löper fortfarande på 10 procent. Eftersom räntan på lånet som löper på skulden avser en skuld till ett företag som ingår i en intressegemenskap, samt att skulden avser ett förvärv av delägar rätter från ett företag som ingår i samma intressegemenskap, blir avdragsbegränsningsreglerna tillämpliga.²²⁴ Huvudregeln i samma bestämmelse är att räntekostnaderna inte får dras av. I detta fallet kan dock den första undantagsbestämmelsen tillämpas, dvs. 10-procentsreglen som säger att avdrag ändå medges om räntan i det mottagande bolaget kommer att beskattas med minst 10 procent.²²⁵ Bolagskattesatsen i M-bolaget är precis på gränsen 10 procent och således

²²⁰ $(13,15 \text{ tkr} - 5 \text{ tkr}) / 5 \text{ tkr} - 1$.

²²¹ $65,75 \text{ tkr} + 5 \text{ tkr}$.

²²² $(13,15 \text{ tkr} - 2,5 \text{ tkr}) / 2,5 \text{ tkr} - 1$.

²²³ $65,75 \text{ tkr} + 2,5 \text{ tkr}$.

²²⁴ 24 kap. 10 b § IL.

²²⁵ 24 kap. 10 d § 1 st. 1 p. IL.

uppfyller beskattningen det hypotetiska testet. Avdrag för hela räntekostnaden i X AB medges. Vi kommer följaktligen fram till samma resultat i både X AB och M som i situation A ovan.

Den totala skatten för X AB + M:s skatt på ränteintäkterna blir 70,75 tkr.

- D. Denna situation är snarlik den förra i C ovan. X AB avser nu istället att förvärva delägarrätterna i Z av Y mot revers. Liksom i den förra situationen slår reglerna om avdragsbegränsning för räntan till. Skillnaden är nu att 10-procentsregeln inte kan tillämpas eftersom bolagsskatten i Y-bolagets hemland är så låg som 5 procent. Ventilen, den andra undantagsregeln, lär inte heller vara aktuell i detta fallet eftersom syftet inte kan anses vara huvudsakligen affärsmässigt motiverat.²²⁶ HFD:s uttalande i praxis kan sägas bekräfta denna tolkning. Eftersom undantagsreglerna inte blir tillämpliga så faller vi tillbaka på huvudregeln – avdrag för räntekostnaderna medges ej. Konsekvensen av detta blir att X AB nu måste skatta på 300 tkr, vilket blir en total skattekostnad på 78,9 tkr (300 x 26,3 %). Kostnaden blir alltså 13,15 tkr högre än om avdrag hade medgetts.²²⁷

Att avdrag för räntekostnaden inte medges i Sverige, påverkar inte beskattningen i landet där Y har sitt säte. Y kommer att beskattas med 2,5 tkr.

Den totala skatten för X AB + Y:s skatt på ränteintäkterna blir 81,4 tkr.²²⁸

6.1.1 Kommentarer

Ovan har tillämpningen av avdragsbegränsningsreglerna åskådliggjorts genom att i de fyra olika situationerna se på respektive utfall beroende på omständigheterna. Caset visar att det endast är i den sista situationen då avdragsbegränsningsreglerna får egentlig effekt. Reglerna är således inte överhuvudtaget tillämpliga på de två första förhållandena eftersom det koncern-interna lånet inte avser skuld hänförlig till förvärv av delägarrätter. Det innebär med andra ord att de nuvarande reglerna i svensk lagstiftning inte begränsar skatteplanering med räntor i annat fall än då lånet har tagits i syfte att förvärva delägarrätter. På denna punkt skiljer sig avdragsbegränsningsreglerna avsevärt från de andra två lagstiftningsmetoderna, vilket vi kommer att se nedan.

Innan vi belyser avdragsbegränsningsmetodens styrkor och svagheter kan det vara intressant för vidare diskussion att uppmärksamma den gräns på 10 procent som gäller för huruvida avdrag ska medges eller inte (med bortse-

²²⁶ 24 kap. 10 d § 1 st. 2 p. IL.

²²⁷ Jfr 65,75 tkr.

²²⁸ 78,9 tkr + 2,5 tkr.

ende från ventilen). I C-situationen ovan klarade sig X AB precis över gränsen för att tillåtas göra avdrag för sina räntekostnader på lånet, eftersom bolagsskatten i M:s hemland är 10 procent. Den totala skattekostnaden för X AB plus M:s skattekostnad för ränteintäkten blev totalt 70,75 tkr. Vad hade istället utfallet blivit om bolagsskattesatsen hade varit en procentandel lägre, dvs. 9 procent? X AB hade nu inte klarat sig över 10-procentsspärren och avdrag för räntekostnaden hade inte medgetts. Resultatet hade blivit att X AB fått betala svensk bolagsskatt på 300 tkr, dvs. 78,9 tkr. M-bolaget hade istället fått betala 9 procent bolagsskatt på ränteinkomsten, 4,5 tkr. Av detta kan vi dra slutsatsen att den typen av gräns som reglerna ställer upp får stora konsekvenser vid skillnad om endast en procent – från total skattekostnad för bolagen på 70,75 tkr vid 10 procents bolagsskatt i mottagarlandet, till 83,4 tkr vid 9 procent. Är detta rimligt?

6.1.2 Styrkor

Ur ett företagsmässigt perspektiv kan gällande rätt sägas vara fördelaktig eftersom reglerna fortfarande medger stora utrymmen för skatteplanering med räntebetalningar som verktyg. Reglerna hindrar som nämnts endast koncerninterna avdrag för sådana räntor som är hänförliga till skuld avseende förvärv av delägarätter. Räntor avseende alla andra skulder är därmed fortfarande avdragsgilla.

Reglerna är också relativt tillåtande och förmånliga för företagen vad gäller koncerninterna förvärv avseende just delägarätter. Endast i de fall mottagaren av lånen omfattas av en bolagsskatt som är lägre än 10 procent, förhindras avdrag för räntekostnaderna, vilket inte torde bli aktuellt allt för ofta när motiven är andra än enbart skattemässiga. Gränsen på 10 procent innebär i praktiken att det fortfarande finns möjligheter för att spara pengar. Spannet i skillnad på skattesatsen kan trots allt uppgå till en besparing på 16,3 procent mellan den svenska skatten i jämförelse med ett land som har en bolagsskatt på 10 procent.

Ytterligare kan sägas att reglerna numera är mer förutsebara för den skattskyldige sedan den ny praxis från HFD kom. Rekvisiten är tydligt utvecklade i hur de ska tolkas i förarbetena och även undantagsbestämmelserna har genom den nya praxis tydliggjort tillämpningen av ventilen. Att reglerna är förutsebara och relativt enkla att tillämpa underlättar och effektiviserar även det fiskala arbete som ska upprätthålla reglernas syfte. Effektiviserande av myndigheternas arbete innebär att det blir enklare att skydda den svenska skattebasen från att urholkas genom kapitalutflyttning ur landet genom räntor.

6.1.3 Svagheter

Den största svagheten i systemet anser jag vara det faktum att reglerna inte omfattar räntebetalningar på koncerninterna upplåningar generellt, utan om-

fattar enbart det begränsade tillämpningsområdet avseende delägarrätter. Det må vara så att de situationer Skatteverket hittills har blivit uppmärksammade på har omfattat räntesnurror innefattande förvärv av delägarrätter. Personligen tror jag att detta endast är toppen på ett isberg. Dessutom har uppmärksamheten och informationen kring räntesnurror spritt sig till alla delar av näringslivet, något som jag tror kan leda till att problematiken med räntebetalningar genom koncerninterna upplåningar, som ett verktyg för att minska skattekostnaderna, snarare kan ha inneburit mer skada än nytta för den svenska skattebasen. Företagen är nu väl insatta i möjligheten att minska resultatet i de svenska bolagen genom att ta upp lån från utländska koncernföretag. Avdragsbegränsningarna träffar endast lån som avser förvärv av delägarrätter, vilket innebär att ränteavdrag avseende andra lån medges. Eftersom reglerna inte generellt hindrar skatteplanering med ränta, är min slutsats är att reglerna snarare kan ha förvärrat situationen.

Såsom har diskuterats ovan kan det även ifrågasättas huruvida reglerna är förenliga med EU-rätten eller inte. EUD:s lämnade förhandsavgörande i Scheuten Solar-målet bekräftar att de svenska ränteavdragsbegränsningsreglerna inte strider mot ränte/royaltydirektivet, men den kanske mer intressanta frågan är huruvida reglerna kan anses vara förenliga med etableringsfriheten i fördraget. I de domar som nyligen avkunnats i HFD gjorde justitieråden den bedömningen (i enighet) att de svenska reglerna inte innebar någon negativ särbehandling av andra medlemsstater. I likhet med många andra jurister på skatteområdet anser jag detta kunna ifrågasättas. Detta med tanke på att de i praktiken har samma verkan som de tidigare tyska reglerna, vilka underkändes i Lankhorst-Hohorst-målet, nämligen att reglerna i praktiken inte blir tillämpliga på inhemska förhållanden, utan träffar endast lån som tagits upp av bolag med säte i länder där den mottagna räntan beskattas under 10 procent. Jag tycker att det är beklagligt att inte HFD begärde förhandsavgörande hos EUD i frågan.

Slutligen kan ifrågasättas om den gräns som gäller på minst 10 procent kan anses vara rimlig. Utan att bedöma själva gränsen i sig innebär den att, som nämndes i kommentaren till caset ovan, att det innebär en stor skillnad för skattekostnaderna i det enskilda företaget om man klarar sig på/över gränsen, eller om man hamnar precis under. Detta eftersom avdragsfrågan gäller ”allt eller inget”. Detta kan innebära en stor osäkerhet för svenska bolag som har erhållit lån från koncernbolag etablerade i länder vilka medger vissa avdrag, exempelvis NID-avdraget i Nederländerna. Bedömningen enligt med det hypotetiska testet ska göras i det enskilda fallet, och det kan vara små marginaler som avgör om man hamnar över eller under 10-procentsgränsen. Konsekvensen beroende på var man hamnar är således ytterst väsentlig.

6.2 Metod 2: Underkapitaliseringsregler

Under detta avsnitt kommer vi tillämpa den andra lagstiftningsmetoden, dvs. underkapitaliseringsregler, på samma fyra situationer som gjordes ovan.

Även här kommer utfallen att kommenteras följt av utvärdering av metodens styrkor och svagheter. Underkapitaliseringsregler kan som nämnts tidigare se ganska olika ut, men i detta case innebär reglerna att ett förhållande mellan skulder och eget kapital får uppgå till 3:1. Det som överstiger denna kvot klassificeras istället som utdelning och ska beskattas med 26,3 procent enligt vanlig bolagsskatt. Reglerna kan sägas följa det snitt som gäller i Nederländerna.²²⁹

- A. Förhållandet mellan den interna skulden och eget kapital anges under förutsättningarna vara 500:100. Då avdrag på räntekostnader endast får medges inom ramen för kvoten skuld/eget kapital om 3:1, tillåts X AB endast göra avdrag för räntorna på lånet från M upp till 300 tkr. Resterade (200 tkr) beskattas som en utdelning. Detta innebär att 30 tkr (300 x 10 %) blir avdragsgillt och resten ska beskattas med 26,3 procent bolagsskatt i Sverige. Eftersom räntan på det överstigande beloppet om 200 tkr, dvs. 20 tkr, inte är avdragsgillt ska detta ingå i summan för bolagsbeskattning. Den totala skatten i Sverige blir därmed totalt 71,01 tkr.²³⁰ Eftersom det rör sig om näringsbetingade aktier, ska själva utdelningen på 20 tkr inte beskattas ytterligare i Sverige (som huvudregel).²³¹

Det faktum att en del av räntekostnaderna på lånet skattemässigt kommer att behandlas en utdelning i Sverige, förändrar dock inte hur mottagarlandet ser på det. Ränteinkomsten kommer fortfarande att behandlas som just ränta. För M:s del innebär detta att hela ränteinkomsten på 50 tkr beskattas med 10 procents bolagsskatt, vilket ger en skattekostnad på 5 tkr.

Den totala skatten för X AB + M på ränteintäkterna blir 76,01 tkr.²³²

- B. Det skattemässiga utfallet i denna situationen då lånet istället erhålls från Y skiljer sig inte från svaret i A ovan vad gäller skattekostnaden i Sverige. Den förblir densamma oavsett eftersom varken kvoten, lånet eller räntan har förändrats. Den enda skillnaden är att den totala skatten för de båda bolagen nu istället uppgår till 73,51 tkr eftersom bolagsskatten i Y bara blir 2,5 tkr (50 x 5 %).²³³
- C. Eftersom underkapitaliseringsregler inte gör åtskillnad på vad den interna skulden avser, spelar det inte någon roll här att X AB avser att använda lånet för att köpa upp ett bolag (delägarätter) inom koncernen. Det skattemässiga utfallet blir med andra ord exakt detsamma som i situation A.
- D. Det skattemässiga resultatet blir exakt detsamma som i B-situationen.

²²⁹ Se kap. 4.2 ovan.

²³⁰ 26,3 % (300 tkr – 30 tkr).

²³¹ 24 kap. 17 § IL.

²³² 71,01 tkr + 5 tkr.

²³³ 71,01 tkr + 2,5 tkr.

6.2.1 Kommentarer

Som framgår ovan, kan vi se att den skattemässiga kostnaden inte skiljer sig speciellt mycket åt i de olika situationerna. Detta faller sig naturligt eftersom kostnaden alltid blir densamma inom landet så länge lånet och räntan är densamma och kvoten mellan lån och eget kapital bibehålls. Om det svenska bolaget erhåller lån från ett bolag etablerat i ett lågskatteland eller högskatteland spelar därför ingen roll för beskattningen i Sverige vid tillämpning av underkapitaliseringsregler av förevarande slag. Någon skillnad beroende på vad lånet används till görs därför inte heller, vilket är skälet till att situation C och D får exakt samma utgång som i A och B. I förhållande till avdragsbegränsningsreglerna som vi gick igenom tidigare, vilka ställer upp en gräns för vad som kan antas vara en skälig beskattningsnivå av den mottagna räntan, sätter underkapitaliseringsregler istället upp en gräns för vad som kan antas vara en godtagbar storlek på ett lån i relation till bolagets egna kapital. Skillnaden i konsekvens för ett företag som överträder den ena eller den andra gränsen är dock väsentlig. Underkapitaliseringsreglerna som användes här innebär att endast den del av räntan på lånet som överstiger den bestämda kvoten mellan skuld och eget kapital nekas avdrag för. Avdragsbegränsningsreglerna däremot, innebär att avdrag nekas för *hela* räntekostnaden på lånet om beskattningen i mottagarlandet är under 10-procentsundantaget, inte bara mellanskillnaden. Med andra ord blir konsekvensen för ett räntebetalande bolag avsevärt mycket större om man med liten marginal inte når upp till 10-procentsgränsen vid tillämpning av metod 1 än om man vid tillämpning av metod 2 har en relation som endast med liten marginal avviker från det bestämda kvottalet.

6.2.2 Styrkor

Den största styrkan med att använda underkapitaliseringsregler som en metod för att komma åt aggressiv skatteplanering är att de kan anses vara mycket förutsebara för den skattskyldige. Företagen kan enkelt själva kontrollera huruvida kvoten mellan ett lån man har för avsikt att ta, står i förhållande till det egna kapitalet. På så sätt blir reglerna också mycket enkla att använda, eftersom det långgivande bolaget inte behöver ha kunskap om den verkliga bolagsskatten i långivarbolaget (t ex räkna med NID-avdrag eller liknande) så som vid tillämpning av avdragsbegränsningsreglerna. Företaget behöver med andra ord endast ha kontroll över sina egna balanser.

Enkelheten i metoden är inte endast till fördel för den skattskyldige, utan underlättar även för det fiskala arbetet vid upprätthållandet av reglerna. Ett regelverk som är förutsebart och enkelt att tillämpa för både den skatteindrivande myndigheten, Skatteverket, och den skattskyldige tillåter också att reglerna blir effektiva.

Det faktum att många andra länder idag redan har underkapitaliseringsregler kan innebära att ett införande av sådana i Sverige betyder att ett steg tas mot en mer harmoniserad skattelagstiftning på den globala marknaden. På så vis skapas även förutsebarhet i gällande skatterätt för utländska koncerner vid nyetablering i Sverige. En harmonisering av reglerna anser jag på sikt kunna minska incitamenten för skattearbitrage genom avancerade ränteupplägg.

6.2.3 Svagheter

Även om det finns många fördelar med underkapitaliseringsregler, som en metod för att försöka komma åt kapitalutflytt genom räntebetalningar i koncerninterna förhållanden, så finns det även nackdelar med ett sådant system. Så som diskuterades ovan under svagheter med avdragsbegränsningsregler, kan en gränsdragning för godtagbarhet i praktiken vara svår att göra. Denna typ av regler kräver i allmänhet, liksom avdragsbegränsningsreglerna, att det även finns undantagsbestämmelser som undantar situationer då lånet kan anses vara affärsmässigt motiverat. Detta är nödvändigt för att reglerna inte ska komma att bli ett hinder för stora upplåningar i syfte att göra exempelvis viktiga nyinvesteringar. Investeringar av det slaget kan vara en förutsättning för bolaget att kunna vara konkurrenskraftigt på marknaden. Den typen av undantagsregler som krävs är dock sällan lika enkla att tillämpa. Det har vi redan erfarenhet av sedan införandet av avdragsbegränsningsreglerna med de tolkningsproblem som ventilen medfört. Undantagsbestämmelser av sådant slag som antyds innebär ett omedelbart ingrepp i förutsebarheten och effektiviteten i reglernas tillämpning.

Den negativa sidan av att låta storleken på skulden i förhållande till eget kapital vara den enda avgörande faktorn i fråga om avdrag ska få medges eller inte, är att det kan komma att uppstå stora reciprocitetsbrister i de fall mottagarbolaget av räntan är etablerat i ett land vari bolagsskatten är hög. Detta kan enkelt visas genom att använda vårt case ovan. Anta att M-bolaget i A-situationen ovan är skyldigt att betala en bolagsskatt på 30 procent. I X AB-bolaget är kvoten mellan skuld/eget kapital fortfarande 500:100 och räntan 10 procent, vilket innebär att rätten till avdrag fortfarande är 30 tkr och den beskattningsbara vinsten är 270 tkr. Skatten i Sverige blir därför, liksom ovan, 71,01 tkr. I M-bolaget däremot, blir skatten hela 15 tkr (50 x 30 %). Den totala skatten för de båda bolagen blir nu 86,01 tkr. Denna skattekostnad ska jämföras med utfallet i A-situationen ovan, då den totala skatten vid 10 procents bolagsskatt i M-bolaget uppgick till 76,01 tkr. Med tillämpning av underkapitaliseringsregler skiljer det sig hela 10 tkr i total skattekostnad beroende på bolagsskatt i det räntemottagande landet. Jag menar därför att denna typ av regler kan leda till en stor brist i reciprocitet på koncernnivå. Om Sverige skulle införa underkapitaliseringsregler och ett bolag skulle vilja ta upp ett stort koncerninternt lån som innebär ett överskridande av den tillåtna kvoten, vore bolaget så illa tvunget att välja en långivare med säte i ett lågskatteland. Annars skulle de totala skattekostnaderna bli alldeles för höga.

Underkapitaliseringsregler har vid ett flertal tillfällen kommit att prövas av EUD i frågan om förenligheten med etableringsfriheten. Domstolen har i alla mål konstaterat att underkapitaliseringsregler innebär ett hinder för etableringsfriheten. Domstolen antyder dock att sådana regler ändå kan rättfärdigas om de har till syfte att förhindra skatteflykt. Regler som allmänt träffar räntebetalningar till utländska bolag kan således inte godtas, utan reglerna ska ha ett specifikt ändamål att hindra upplägg utan ekonomisk förankring som arrangerats i syfte att undgå skatt. Det är inte tillräckligt att presumera missbruk enbart baserat på att ett bolag i en medlemsstat beviljats ett lån av ett bolag i en annan medlemsstat. Så som nämnts ovan kan regler vilka omklassificerar ränta till utdelning enligt EUD:s uttalande i Thin Cap-målet och Lammers & van Cleeff tydas som ändamålsenliga och proportionella om tre villkor kan uppfyllas:

- I. Underkapitaliseringsregeln måste vara utformad så att den kan prövas utifrån objektiva och verifierbara omständigheter, för att på så vis kunna identifiera fiktiva situationer. Reglerna ska med andra ord ta sikte på räntor som går utöver vad som kan antas vara skäligt enligt armlängdsprincipen.²³⁴
- II. Skattskyldig som riskerar att träffas av reglerna måste alltid ges möjlighet att visa på affärsmässiga skäl för upplägget.²³⁵
- III. Regeln för omklassificering får endast träffa den ränta som överstiger marknadsmässig.²³⁶

Jag tror att det är möjligt att utforma underkapitaliseringsregler som kan uppfylla kraven, men jag ser definitivt de stora svårigheterna i att göra det. Eftersom det fortfarande är oklart hur godtagbara regler ska se ut ur EU-rättslig synvinkel, anser jag att det dagsläget inte vore lämpligt att införa denna typ av regler i Sverige.

6.3 Metod 3: Skattereduktionsregler

Två av de tre lagstiftningsmetoderna har nu tillämpats på de fyra situationerna ovan. Under detta avsnitt ska vi tillämpa den sista typen av regler, skattereduktion. Även här kommer utfallen att kommenteras följt av utvärdering av metodens styrkor och svagheter. Som vi har nämnt tidigare innebär skattereduktionsreglerna att det räntebetalande bolaget (X AB) erhåller en lika stor procentuellt beräknad reduktion på skatten som mottagaren av ränteinkomsten får betala i skatt på denna.

- A. Vi vet att X AB har en vinst på 300 tkr exklusive avdrag för räntekostnader på 50 tkr. Enligt regler om skattereduktion ska först skatten på hela beloppet räknas fram, vilken sedan reduceras med den skatt som har

²³⁴ Mål C-524/04 Thin Cap, p. 80-81; Gerson, Anna, *Om ränteavdrag I EG-domstolens praxis*, SN 2009:3 s. 93 ff; Ståhl, Kristina, *EG-rätt och skatteflykt*, SN 2007 s. 589 f.

²³⁵ Mål C-524/04 Thin Cap, p. 82; Gerson, Anna, *Om ränteavdrag I EG-domstolens praxis*, SN 2009:3 s. 93 ff; Ståhl, Kristina, *EG-rätt och skatteflykt*, SN 2007 s. 589 f.

²³⁶ Mål C-524/04 Thin Cap, p. 83; Gerson, Anna, *Om ränteavdrag I EG-domstolens praxis*, SN 2009:3 s. 93 ff; Ståhl, Kristina, *EG-rätt och skatteflykt*, SN 2007 s. 589 f.

erlagts för räntan i det räntemottagande M-bolaget, 5 tkr (50 x 10 %). Skatten i Sverige innan avräkning blir 78,9 tkr (300 x 26,3 %). Från detta belopp dras 5 tkr, skatten i M, och den totala skattekostnaden i Sverige blir därför 73,9 tkr.

Den totala skatten för X AB + M på ränteintäkterna blir 78,9 tkr.²³⁷ Observera att resultatet nu blir detsamma som om räntan till fullo hade varit avdragsgill och betalats till ett annat svenskt bolag som betalat 26,3 procent i bolagsskatt. X AB hade då fått dra av räntan först och betala skatt på 250 tkr, vilket blir en skattekostnad på 65,75 tkr (250 x 26,3 %), och det mottagande svenska bolaget hade fått betala 13,15 tkr i skatt på ränteinkomsten. Den totala skatten för de båda bolagen skulle då bli 78,9 tkr – exakt!

- B. I denna situationen avser X AB att istället erhålla lånet från Y-bolaget, i vilket bolagsskattesatsen är 5 procent. Skatten i Sverige innan avräkning blir precis som i A-situationen 78,9 tkr (300 x 26,3 %). Däremot förändras den summa som avräknas eftersom skatten i Y-bolagets land är lägre än i M-bolagets. Inkomstskatten på räntan i Y är 2,5 tkr (50 x 5 %). Det innebär att den svenska skatten på 78,9 tkr nu endast får reduceras med 2,5 tkr, vilket resulterar i en total skatt i Sverige på 76,4 tkr.

Den totala skatten för X AB + Y på ränteintäkterna blir 78,9 tkr.²³⁸ Det blir alltså samma totala skattekostnad igen. Det är endast kostnaden i Sverige som varierar beroende på skatten i mottagarlandet, men den totala skattebeloppet förblir detsamma.

- C. Eftersom skattereduktionsreglerna inte gör åtskillnad på vad den interna skulden avser, spelar det inte någon roll här att X AB avser att använda lånet för att köpa upp ett bolag (delägarrätter) inom koncernen. Det skattemässiga utfallet blir med andra ord exakt detsamma som i situation A.
- D. Det skattemässiga resultatet blir exakt detsamma som i B-situationen.

6.3.1 Kommentarer

I alla fyra situationerna ovan blir de totala skattekostnaderna 78,9 tkr, vilket de facto är poängen med skattereduktionsreglerna. Syftet är att den totala skatten vid räntebetalningar alltid ska bli lika stor oberoende av skattesatserna i de olika bolagen. Skatten blir alltid lika stor som om betalningarna hade erlagts i Sverige, vilket vi i A visade blir just 78,9 tkr vid avdragsrätt. Resultatet blir nämligen också detsamma om skattereduktion tillämpas på ett lån mellan två svenska bolag. Den totala skatten för X AB blir innan avräkning 78,9 tkr. Från detta belopp ska skatten på den motsvarande ränteinkomsten i det mottagande bolaget dras ifrån. Eftersom det nu rör sig om ett

²³⁷ 73,9 tkr + 5 tkr.

²³⁸ 76,4 tkr + 2,5 tkr.

svenskt långivarbolag, är detta skyldigt att betala 13,15 tkr i skatt (50 x 26,3 %). Den totala skatten i för X AB blir då 65,75 tkr. Den totala skatten blir dock, åter igen 78,9 tkr.²³⁹

6.3.2 Styrkor

Till skillnad från de svenska avdragsbegränsningsreglerna och underkapitaliseringsregler, vore det vid införande av reduktionsregler inte vara fråga om någon skatteflyktslagstiftning. Här handlar det istället om att ändra hela systemet för hur räntebetalningar skattemässigt ska behandlas. Det är här inte fråga om att sätta upp gränser, såsom i de två andra metoderna, för vad som kan betraktas som skäliga och godtagbara förhållanden vid koncerninterna lån. Det finns med andra ord inte någon lägsta gräns för beskattning i mottagarlandet eller krav på uppfyllande av en viss relation mellan skuld och eget kapital. Av detta skäl kan tekniken med skattereduktion inte anses medföra längre gående effekter än logiskt och nödvändigt för att åstadkomma ett neutralt resultat mellan internt svenska och gränsöverskridande transaktioner. I och med att bolagen inte skulle behöva ta någon hänsyn till gränser och kvoter, blir även upplåningen mer förutsebar och enkel för de svenska koncernbolagen.

Den främsta styrkan i en lagstiftningsmetod innefattande skattereduktion är att systemet medför full reciprocitet mellan avdrag och beskattning bolagen emellan. Ett bolag tillåts helt enkelt göra avdrag med ett lika stort belopp på räntan som det mottagande bolaget betalar i skatt för densamma (upp till taket på 26,3 procent). Härigenom uppnås principiell neutralitet mellan avdrageffekt för låntagaren och skatteeffekt för långivaren. Ur ett koncernperspektiv innebär detta en ytterst rättvis fördelning av beskattningen mellan bolagen i länderna. Regleringen avlägsnar sålunda endast den arbitragevinst som idag kan uppstå.

Reduktionsreglerna bidrar även till en neutral skattelagstiftning på så sätt att de eliminerar den skatteplaneringsmöjlighet som finns idag med räntebetalningar vid koncerninterna upplåningar för aktiebolag. Att detta i dagsläget är möjligt för aktiebolag men inte för exempelvis enskilda företag (eftersom sådana inte kan bilda koncerner) innebär nämligen en oacceptabel snedvridning enligt neutralitetsprincipen.

Förutom att reglerna leder till reciprocitet i beskattningen samt uppfyller kraven för en neutral skattelagstiftning vad gäller räntebetalningar mellan bolag, kan de även bidra till att skapa en förutsebarhet i både näringslivet och i det fiskala arbetet. Oftast kan man med enkelhet avgöra vad beskattningen av räntan är i mottagarlandet. Lodin uttalar att skattereduktionen ska ske med tillämpning av den skattesats som normalt gäller för det mottagande företaget.²⁴⁰

²³⁹ 65,75 tkr + 13,15.

²⁴⁰ Lodin, Sven-Olof, *Koncernintern upplåning – ett instrument för internationellt skattearbitrage*, SvSKT 2011:4 s. 369.

6.3.3 Svagheter

Reduktionsmetoden innebär ett helt nytt sätt att resonera kring räntor i ett skattemässigt sammanhang. Den främsta svagheten ligger därför i okunskapen kring metodens tillämpning i praktiken.

Till frågan om den praktiska tillämpningen hör också hur metodens förenlighet med EU-rätten och etableringsfriheten skulle bedömas av EUD. I praktiken innebär reduktionslösningen som nämnts ovan att reglerna kan medföra en indirekt negativ särbehandling i skattehänseende av utländska långivarbolag beroende på dess lands bolagsskattesats. De svenska koncernbolagen erhåller med andra ord olika mycket i avräkning på sin skatt vid koncerninterna upplåningar beroende på i vilket land bolaget är etablerat, dvs. vilken bolagsskatt som tillämpas. Om lånet i ett svenskt bolag skulle tas upp i ett annat land med lägre beskattning än den svenska på 26,3 procent, skulle ju avräkning på den svenska skatten endast medges med motsvarande belopp som inkomstbeskattas i det räntemottagande landet. Ur det enskilda svenska bolagets perspektiv vore det med andra ord inte lika lönsamt att ta upp ett internt lån från ett utländskt bolag inom koncernen vilket betalar en lägre bolagsskatt än den svenska, eftersom full avräkning då inte skulle medges för räntekostnaderna. Även om reduktionstekniken skapar neutralitet på koncernnivå kan alltså denna enligt anförda argument sägas innebära att det uppstår en indirekt skattemässig särbehandling av svenska koncernbolag beroende på i vilka länder de har tagit upp sina koncerninterna lån. Detta kan med andra ord istället leda till att brist i neutralitet uppstår på bolagsnivå. Paralleller kan här dras till Lankhorst-Hohorst-målet som har diskuterats ovan. Om man ser till hur EUD dömde i Lankhorst-Hohorst så kan reduktionsförslagets förenlighet med EU-rätten ifrågasättas.

6.4 Slutlig utvärdering

Efter att ha tillämpat samtliga tre metoder ovan på de fyra situationerna A-D kan vi nu jämföra de olika utfallen. I situation A, då X AB tog ett lån från sitt moderbolag vari bolagsskatten uppgick till 10 procent (utan syfte att förvärva delägarätter) blev den lägsta totala skattekostnaden för båda bolagen 70,75 tkr. Detta blev resultatet vid tillämpning av nuvarande lagstiftning. Vid tillämpning av underkapitaliseringsregler blev kostnaden 76,3 tkr och vid skattereduktion blev kostnaden högst på totalt 78,9 tkr.

I B-situationen när X AB istället tog upp lånet från sitt systerbolag Y vari bolagsskatten uppgick till 5 procent, medförde de nuvarande reglerna att den totala skatten för de båda bolagen uppgick till 68,25 tkr. Detta kan jämföras med utfallet vid tillämpningen av metod två, underkapitaliseringsregler, som blev 73,51 tkr i skatt. Vid reduktion blir resultatet oförändrat, 78,9 tkr. Återigen blir kostnaden för företagen lägst vid tillämpning av gällande rätt. Skattereduktion ger högst kostnad.

I C-situationen är omständigheterna desamma som i A, med den skillnaden att lånet nu avsåg förvärv av delägarätter. Underkapitaliseringsregler och reduktionslösningen gör inte någon åtskillnad på skulden, vilket medför att det skattemässiga utfallet inte blir annorlunda från svaret i A. Däremot blir nu ränteavdragsbegränsningsreglerna tillämpliga. Huvudregeln att avdrag för räntekostnaden inte medges kan dock undantas enligt 10-procentsregeln, vilket innebär att X AB ändå kan medges fullt avdrag för hela sin kostnad. Den totala kostnaden för skatten i X AB och M blir därför densamma som i situation A.

I D-situationen när lånet togs upp av X AB av Y i syfte att förvärva delägarätterna i Z blev utfallet, på samma grund som ovan, vid tillämpning av skattereduktion och underkapitaliseringsregler detsamma som i B-situationen. De nuvarande reglerna i svensk rätt innebar dock att avdragsbegränsningsreglerna satte stopp för avdrag. Eftersom bolagsskatten i Y endast var 5 procent, kunde 10-procentsregeln inte nyttjas och inte heller ventilen blev aktuell. Den totala skatten blev nu därför så mycket som 81,4 tkr. De svenska reglerna innebär alltså i jämförelse mellan situation B och D att den totala skattekostnaden skiljer med hela 13,15 tkr beroende på om skulden avser ett förvärv av delägarätter eller inte.²⁴¹

Jag anser att situationerna ovan tydligt visar på de brister som finns i vår svenska lagstiftning avseende hantering av ränta på koncerninterna lån. Avdragsbegränsningsreglerna är överhuvudtaget inte tillämpliga på andra lån än sådana som avser förvärv av delägarätter, vilket innebär att minskning av resultatet i svenska bolag fortfarande kan uppnås med enkelhet genom upptagande av koncerninterna lån för annat syfte. Reglerna är definitivt till fördel för företagen, men detta på bekostnad av den svenska skattebasen. Jag anser därför att reglerna inte är tillräckliga i sitt syfte att upprätthålla balansen mellan de företagsmässiga och de fiskala intressena som finns.

Frågan är då vilken typ av regler som är att föredra i syfte att förhindra skatteplanering genom koncernintern upplåning; underkapitaliseringsregler eller reduktionsregler? Personligen tror jag att den senare metoden, skattereduktion, vore den mest effektiva vägen till framgång. Underkapitaliseringsregler torde förvisso vara effektiva och kunna minska incitamenten för att ta upp koncerninterna upplåningar, men de ger ofta trots allt ett relativt stort utrymme för ränteplanering, dvs. att man håller sig inom kvoten. Dessutom har EUD inte ännu godkänt några underkapitaliseringsregler, vilket skapar ytterligare frågeställningar kring hur sådana de facto skulle utformas för att vara EU-konforma.

Lodins förslag är som nämnts ingen skatteflyktslagstiftning, till skillnad från avdragsbegränsningsregler och underkapitaliseringsregler. Istället är det fråga om ett helt nytt sätt att hantera räntor på. Genom att medge ett bolag lika stor avräkning på skatten som det mottagande bolaget får erlagga i skatt

²⁴¹ 81,4 tkr – 68,25 tkr.

på ränteinkomsten skapas ett rättvist system där vi kan uppnå reciprocitet och neutralitet i den svenska räntebeskattningen på ett enkelt sätt, både ur ett företagsmässigt och fiskalt perspektiv. Jag tycker personligen att införande av skattereduktionsregler skulle kunna vara den mest effektiva lösning i att komma åt skattearbitrage med räntor och samtidigt uppnå en neutral koncernbeskattning där transaktionerna föregås av reciprocitet.

Frågan är dock om ett reduktionssystem skulle innebära ett allt för stort och omvälvande steg för ett så litet land som Sverige i att vara först att ta. Det skulle nämligen innebära att vi gör ett rejält avsteg från hur ränta traditionellt behandlas i de flesta länder i världen, dvs. med avdragsrätt för räntekostnader.

Liksom de nuvarande ränteavdragsbegränsningsreglerna i svensk rätt och underkapitaliseringsregler kvarstår även frågan huruvida regler innefattande skattereduktion kan anses vara förenliga med etableringsfriheten. Den frågan väljer jag dock att lämna obesvarad.

Käll- och litteraturförteckning

Litteratur

Arnold, J. Brian och McIntyre, J. Michael, *International Tax Primer*. Kluwer Law International. Haag, 1995.

Dahlberg, Mattias, *Ränta eller kapitalvinst. Grundproblem i kapitalinkomstbeskattningen – särskilt vad gäller finansiella instrument i gränslandet mellan lånekapital och eget kapital*, Iustus förlag AB. Uppsala, 2011.

Gäverth, Leif, *Skatteplanering och kapitaliseringsfrågor. En skatterättslig studie av olika metoder att ingripa mot internationell skatteplanering med under- respektive överkapitaliserade bolag*. Uppsala, 1999.

Jonsson, Lars och Meltz, Peter, *Cahiers de droit fiscal international – New tendencies in tax treatment of cross-border interest of corporations*, volym 93b, 2008.

Rabe, Gunnar och Hellenius, Richard, *Det svenska skattesystemet*. Uppl. 23, Nordstedts Juridik AB. Visby, 2010.

Ståhl, Kristina, Persson-Österman, Roger, Hilling, Maria. och Öberg, Jesper. *EU-skatterätt*. Uppl. 3, Iustus förlag AB. Uppsala, 2011.

Thuronyi, Victor, *Tax law design and drafting*. International Monetary Fund. Washington D.C, 1998.

Artiklar

Andersson, Thomas. *Ränteavdragsbegränsningar i bolagssektorn, några erfarenheter två år senare*. Svensk skattetidning nr 4 2011 s. 356-366.

Cejje, Katia. *Skattenytt internationellt*. Skattenytt nr 10 2011 s. 761-765.

Dahlberg, Mattias, *Kapitalinkomstbeskattningen: en översikt och problem-inventering*, Skattenytt nr 3 2009 s. 80-92.

Dahlberg, Mattias, *Skattenytt internationellt*. Skattenytt nr 5 2008 s. s. 268-269.

Fagerström, Emil, Johansson, Anna, Lamm, Jakob, Zester, Anitza, *Artikel 56 i EG-fördraget och dess tillämpning gentemot tredje land mot bakgrund av Tysklands underkapitaliseringsregler*. Skattenytt nr 12 2005 s. 718-728.

Gersson, Anna. *Om ränteavdrag i EG-domstolens praxis*. Skattenytt nr 3 2009 s. 93-102.

Grosskopf, Göran, *Skatteplanering och skatteflykt*, Skattenytt nr 1-2 1989 s. 4-16.

Hilling, Maria, *EG-domstolens domar, AI*, Skattenytt nr 6 2009 s. 395-405.

Johansson, Jesper, *Ränteavdragsbegränsningar – med anledning av att kapital är fungibelt*. Skattenytt nr 9 2011 s. 604-624.

Lodin, Sven-Olof, *Koncernintern upplåning – ett instrument för internationellt skattearbitrage*. Svensk skattetidning nr 4 2011 s. 367-375.

Samuelsson, L. *HFD avvaktar EU-domstolen om ränteavdragsbegränsning*. Svensk skattetidning nr 6-7 2011 s. 557-570.

Ståhl, Kristina, *Skattenytt internationellt*, Skattenytt nr 3 2003 s. 575-594.

Wenehed. Lars-Erik, *Vad är internationell skatterätt eller behöver Sverige underkapitaliseringsregler*. Skattenytt nr 3 2003 s. 142-161.

Zester, Anita. *Affärsmässiga skäl – vad är innebörden?* Skattenytt nr 5 2009:5 s. 261-268.

Offentliga publikationer

Skatteverkets promemoria, *Förslag om begränsningar i avdragsrätten för ränta m.m. på vissa skulder* (dnr 131-890752-09/113).

Skatteverkets promemoria, *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).

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

Prop. 1999/2000:2 – Inkomstskattelagen.

Elektroniska källor

<http://www.ne.se/fungibel> Hämtad 2011-12-21.

Övrigt

OECD:s Model tax convention on income and on capital, condensed version, daterad 22 juli 2010.

Rättsfallsförteckning

Svensk domstol

RÅ 1995 ref. 71 III

RÅ 2001 ref. 79

RÅ 2007 ref. 85

RÅ 2008 not. 32

Mål nr 5070-09

Mål nr 7648-09 (SRN 13-09D)

Mål nr 7649-09 (SRN 24-09/D)

Mål nr 4348-10 (SRN 85-09/D)

Mål nr 4797-10 (SRN 89-09/D)

Mål nr 4798-10 (SRN 160-09/D)

Mål nr 4800-10 (SRN 96-09/D)

SRN 15-09/D

EU-domstolen

Mål 270/83 “Avoir fiscal” – Kommissinen mot Frankrike.

Mål C-204/90 Bachmann mot Belgiska Staten.

Mål C-264/96 Imperial Chemical Industries plc (ICI) mot Kenneth Hall Colmer.

Mål C-324/00 Lankhorst-Hohorst GmbH och Finanzamt Steinfurt.

Mål C-403/03 Egon Schempp mot Finanzamt München V.

Mål C-446/03 Marks & Spenser plc mot David Halsey.

Mål C-196/04 Cadbury Schweppes plc och Cadbury Schweppes Overseas Ltd mot Commissioners of Inland Revenue.

Mål C-492/04 Lasertec Gesellschaft für Stanzformen mbH mot Finanzamt Emmendingen.

Mål C-524/04 Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation mot Commissioners of Inland Revenue.

Mål C-231/05 Oy AA.

Mål C-298/05 Columbus Container Services BVBA & Co. mot Finanzamt Biefeld-Innenstadt.

Mål C-105/07 Lammers & Van Cleeff V Belgiska staten.

Mål C-397/09 Scheuten Solar Technology GmbH mot Finanzamt Gelsenkirchen-Süd.