



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Jonas Johansson

# Ränteavdragsreglernas förenlighet med EU- rätten

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet  
30 högskolepoäng

Handledare: Maria Hilling

Termin för examen: HT 2013

# Innehåll

<b>SUMMARY</b>	<b>1</b>
<b>SAMMANFATTNING</b>	<b>3</b>
<b>FÖRORD</b>	<b>5</b>
<b>FÖRKORTNINGAR</b>	<b>6</b>
<b>1 INLEDNING</b>	<b>7</b>
1.1 Bakgrund	7
1.2 Syfte och frågeställningar	7
1.3 Avgränsningar	8
1.4 Metod och material	8
1.5 Terminologi	9
1.6 Disposition	10
<b>2 DE URSPRUNGLIGA RÄNTEAVDRAGSREGLERNA</b>	<b>11</b>
2.1 Exempel på ett upplägg med koncerninterna gränsöverskridande räntebetalningar	11
2.2 Bakgrund	12
2.3 Skatteverkets utredning och lagförslag	13
2.4 Lagförslaget remissbehandlas och omarbetas i Finansdepartementet	14
2.5 Ny remissbehandling och regeringens lagförslag	15
2.6 HFD:s prövning av de ursprungliga ränteavdragsreglerna	16
2.6.1 Tillämpning av <i>ventilen</i>	17
2.6.2 Ränteavdragsreglernas förenlighet med EU-rätten	18
2.6.3 Till den del skulden avser ett förvärv av en delägar rätt	19
2.6.4 Diskrimineringsförbud i skatteavtal	19
2.6.5 Riktad nyemission jämföras med förvärv av delägar rätt	19
<b>3 DE NU GÄLLANDE RÄNTEAVDRAGSREGLERNA</b>	<b>20</b>
3.1 Finansdepartementets promemoria	20
3.2 Regeringens lagförslag	21
3.3 Närmare om ränteavdragsreglernas undantagsbestämmelser	21
3.3.1 Närmare om <i>tioprocentsregeln</i>	21
3.3.1.1 Allmänt om <i>tioprocentsregeln</i>	21
3.3.1.2 Undantaget från <i>tioprocentsregeln</i>	22
3.3.2 Närmare om <i>ventilen</i>	23
3.3.2.1 Affärsmässigt motiverat	23
3.3.2.2 Begreppet huvudsakligen	25
3.3.2.3 Svenska skattebefriade subjekt	25
3.4 Kommissionen uppmärksammar ränteavdragsreglerna	26
<b>4 EU-RÄTTENS BETYDELSE FÖR DIREKT BESKATTNING</b>	<b>28</b>

<b>4.1</b>	<b>Inledning</b>	<b>28</b>
<b>4.2</b>	<b>Primärrätten</b>	<b>29</b>
4.2.1	Diskriminerings- och restriktionsförbud	29
4.2.2	Negativ särbehandling	30
4.2.3	Öppen och dold diskriminering samt icke-diskriminerande restriktion	31
4.2.4	Rättfärdigandegrunder	32
<b>4.3</b>	<b>EUD:s roll som uttolkare av EU-rätten</b>	<b>34</b>
<b>5</b>	<b>RÄNTEAVDRAGSREGLERNAS FÖRENLIGHET MED EU-RÄTTEN</b>	<b>35</b>
<b>5.1</b>	<b>Mot vilken av de grundläggande friheterna ska frågan prövas?</b>	<b>35</b>
<b>5.2</b>	<b>Innebär ränteavdragsreglerna negativ särbehandling av utländska företag?</b>	<b>37</b>
5.2.1	Nationella regler som har ansetts innebära negativ särbehandling	37
5.2.1.1	Hinder i verksamhetsstaten	37
5.2.1.2	Hinder i hemstaten	38
5.2.2	Nationella regler som inte har ansetts innebära negativ särbehandling	41
5.2.3	Analys och diskussion avseende frågan om hinder	41
5.2.3.1	Inledande klargöranden	41
5.2.3.2	Ränteavdragsreglernas utformning och tillämpning	42
5.2.3.3	Ränteavdragsreglerna i förhållande till EUD:s rättspraxis	44
<b>5.3</b>	<b>Kan ränteavdragsreglerna rättfärdigas?</b>	<b>45</b>
5.3.1	Nationella regler som har kunnat rättfärdigas	46
5.3.1.1	Behovet av att motverka skatteflykt	46
5.3.1.2	Behovet av att bevara den väl avvägda fördelningen av beskattningsrätten	48
5.3.1.3	Beaktande av flera rättfärdigandegrunder tillsammans	49
5.3.2	Nationella regler som inte har kunnat rättfärdigas	51
5.3.3	Analys och diskussion avseende frågan om tillämpliga rättfärdigandegrunder	53
5.3.3.1	Inledande påpekanden	53
5.3.3.2	Behovet av att motverka skatteflykt	54
5.3.3.3	Behovet av att bevara den väl avvägda fördelningen av beskattningsrätten	55
5.3.3.4	Två rättfärdigandegrunder i förening	57
<b>5.4</b>	<b>Är ränteavdragsreglerna proportionerliga?</b>	<b>58</b>
5.4.1	Proportionalitetsprincipen och proportionalitetsbedömningen	58
5.4.2	Den EU-rättsliga proportionalitetsprincipen	59
5.4.3	Proportionalitetsbedömningen i EUD	60
5.4.3.1	Nationella regler som har ansetts vara proportionerliga	60
5.4.3.2	Nationella regler som inte har ansetts vara proportionerliga	61
5.4.3.3	Situationer där EUD har överlåtit proportionalitetsbedömningen till de nationella domstolarna	63
5.4.4	Analys och diskussion avseende frågan om proportionalitet	65

5.4.4.1	Inledande anmärkningar	65
5.4.4.2	Ränteavdragsreglerna i förhållande till den EU-rättsliga proportionalitetsprincipen	65
5.4.4.3	Ränteavdragsreglerna i förhållande till EUD:s rättspraxis	67
<b>6</b>	<b>SAMMANFATTANDE SLUTSATSER</b>	<b>70</b>
6.1	Ränteavdragsreglernas syfte och uppbyggnad	70
6.2	EU-rättens betydelse för direkt beskattning	71
6.3	Ränteavdragsreglernas förenlighet med EU-rätten	71
	<b>KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING</b>	<b>74</b>
	<b>RÄTTSFALLSFÖRTECKNING</b>	<b>78</b>

# Summary

Ever since the rules limiting the deductibility of interest expenses for intra-group loans (the interest deduction rules) were first adopted in 2009, they have been subject to criticism, for example concerning their consistency with the four freedoms of the Treaty on the Functioning of the European Union. Even though the matter has been settled by the Supreme Administrative Court<sup>1</sup> the criticism still remains. The interest deduction rules aim to protect the base for corporate tax by limiting the general right for companies to deduct interest expenses. The interest deduction rules consist of a general prohibition on the deduction of interest expenses relating to intra group loans. The prohibition is, however, subject to two exceptions; *the ten percent rule* and *the valve*.

National regulations which restrict any of the four freedoms may not be applied, unless they can be justified by means of the so called “rule of reason”-doctrine. In my opinion, the interest deduction rules constitute a restriction of the freedom of establishment. The freedom of establishment is relevant since the interest deduction rules are applicable only in cross-border, intra-group situations. The interest deduction rules constitute a restriction due to the fact that they, despite their neutral wording, are applied in a manner which in effect places foreign companies in a less favorable position compared to Swedish companies.

Concerning imperative requirements in the general interest, the Court of Justice of the European Union has developed several bases which, either separately or in tandem, may justify a national regulation which has been found to constitute a restriction. Among these bases, only two are relevant for the interest deduction rules, namely the need to prevent tax avoidance and the need to maintain a balanced allocation of the power to impose taxes between the Member States. Application of the first mentioned basis requires the regulation to be applicable only on wholly artificial arrangements, which excludes the interest deduction rules from its scope. Regarding the last mentioned basis it is in principle only established that the Member States should be able to prevent the tax base erosion that arises when corporations move profits beyond the scope of the taxation rights of the Member States. In the light of this and the fact that the basis has only been applied separately in a few cases, I cannot with any certainty determine its applicability on the interest deduction rules. I am, however, of the opinion that the interest deduction rules can be justified by applying these two bases in tandem.

When assessing the proportionality of the interest deduction rules both the principle of proportionality and the proportionality test of the “rule of reason”-doctrine are considered. The interest deduction rules do not fulfill the requirement of necessity, which is one of three components of the

---

<sup>1</sup> See HFD 2011 ref. 90.

principle of proportionality, due to the fact that a less invasive regulation would serve the purpose of the existing rules equally well. According to the case law of the Court of Justice of the European Union the proportionality test of the "rule of reason"-doctrine comprises three different types of requirements. The requirements regarding wholly artificial arrangements are not applicable in relation to the interest deduction rules, while the rules fulfill the requirements concerning evidence. Finally, regarding the requirement relating to legal security, my opinion is that the scope of the interest deduction rules cannot be determined with a sufficient degree of certainty beforehand, primarily with regards to the meaning of the term "principally motivated by business purposes". In summary, this means that the interest deduction rules cannot be considered to be proportional.

Thus, I conclude that the interest deduction rules are not consistent with the freedom of establishment and that they therefore should not be allowed to be applied as they stand now.

# Sammanfattning

Ränteavdragsreglerna har alltsedan de infördes år 2009 varit föremål för kritik, exempelvis vad gäller deras förenlighet med de i FEUF fastslagna fria rörligheterna. Trots att HFD har konstaterat att ränteavdragsreglerna är förenliga med de fria rörligheterna<sup>2</sup> kvarstår kritiken. Reglernas syfte är att skydda den svenska bolagsskattebasen genom att begränsa den generella avdragsrätten för ränteutgifter i inkomstslaget näringsverksamhet. Ränteavdragsreglerna är konstruerade så att det föreligger ett generellt avdragsförbud för ränteutgifter avseende koncerninterna skulder. Från detta förbud stadgas sedan två undantag; *tioprocentsregeln* och *ventilen*.

Regler som utgör ett hinder mot någon av de fria rörligheterna får inte tillämpas, såvida de inte kan rättfärdigas med stöd av den så kallade ”rule of reason”-doktrinen. Min uppfattning är att ränteavdragsreglerna utgör ett hinder mot etableringsfriheten. Kortfattat kan sägas att etableringsfriheten är aktuell eftersom ränteavdragsreglerna avser gränsöverskridande, koncerninterna transaktioner. Reglerna utgör ett hinder eftersom de, trots sin neutrala utformning, i praktiken tillämpas på ett sätt som innebär att utländska företag särbehandlas negativt i förhållande till svenska företag.

Vad gäller trängande allmänintressen har EUD utvecklat ett antal grunder som, var för sig eller i förening, kan anses rättfärdiga en konstaterat hindrade nationell reglering. Av dessa är behovet av att motverka skatteflykt och behovet av att bevara den väl avvägda fördelningen av beskattningsrätten mellan medlemsstaterna aktuella i förhållande till ränteavdragsreglerna. Tillämpning av den förstnämnda grunden förutsätter att regleringen enbart är tillämplig på konstlade upplägg, vilket exkluderar ränteavdragsreglerna från dess tillämpningsområde. Avseende den sistnämnda rättfärdigandegrunden framgår i princip endast att medlemsstaterna ska ges rätt att hindra den urholkning av skattebasen som uppstår när bolag flyttar vinster bortom medlemsstaternas beskattningssfär. Med anledning av detta och att grunden endast har tillämpats separat i ett fåtal situationer kan jag inte med säkerhet avgöra dess tillämplighet på ränteavdragsreglerna. Min bedömning är däremot att ränteavdragsreglerna kan rättfärdigas genom att dessa två grunder beaktas tillsammans.

Vid prövningen av ränteavdragsreglernas proportionalitet beaktas såväl den EU-rättsliga proportionalitetsprincipen som relevant rättspraxis från EUD avseende proportionalitetsbedömningen. Av proportionalitetsprincipens tre beståndsdelar uppfyller ränteavdragsreglerna inte kravet på nödvändighet eftersom en mindre ingripande reglering skulle kunna tillgodose det avsedda syftet med reglerna. Vid proportionalitetsbedömningen ställs enligt EUD:s rättspraxis tre olika typer av krav på nationell lagstiftning. Kraven avseende konstlade upplägg är inte tillämpliga i förhållande till ränteavdragsreglerna, medan reglerna uppfyller kraven på bevisning. Vad slutligen gäller kravet

---

<sup>2</sup> Se HFD 2011 ref. 90.

på rättssäkerhet är min uppfattning att ränteavdragsreglernas tillämpningsområde inte kan fastställas med tillräcklig precision i förhand, framför allt i fråga om betydelsen av begreppet "huvudsakligen affärsmässigt motiverat". Sammanfattningsvis innebär detta att ränteavdragsreglerna inte kan anses vara proportionerliga.

Således är min slutsats att ränteavdragsreglerna inte är förenliga med etableringsfriheten och att de därför inte borde få tillämpas i sin nuvarande utformning.



# Förord

Inledningsvis vill jag tacka jur. dr Maria Hilling för hennes utmärkta handledning och värdefulla synpunkter vid författandet av examensarbetet. Vidare vill jag rikta ett stort tack till skatterådgivarna på PwC:s Malmökontor, vars engagemang och öppenhet gjorde min uppsatspraktik till en mycket utvecklande och angenäm erfarenhet. Jag vill också tacka för alla de givande diskussionerna angående den praktiska tillämpningen av ränteavdragsreglerna, vilka har varit betydelsefulla vid besvarandet av examensarbetets olika frågeställningar.

Detta examensarbete markerar slutet för mina studier vid juridiska fakulteten i Lund. Mina upplevelser och erfarenheter under dessa år låter sig inte sammanfattas i ett förord. Jag nöjer mig därför med att tacka alla som har bidragit till att göra min studietid i Lund till en fantastisk tid.

Jag vill naturligtvis även tacka framför allt min familj, men även mina vänner, som har stöttat mig under de utmaningar som jag har ställts inför under min studietid.

Avslutningsvis vill jag tacka visionären, kreatören och atleten Mikael Hollsten vars skapelse "Aldrig Vila" under flera års tid har varit en ousinlig källa till glädje och inspiration, som sträcker sig långt utanför gymmets fyra väggar för mig.

*Jonas Johansson  
Lund  
Januari 2014*

# Förkortningar

AB	Aktiebolag
art.	Artikel
CFC	Controlled foreign company/corporation
EBITDA	Earnings before interest, taxes, depreciation and amortization (på svenska: rörelseresultat före räntor, skatter, nedskrivningar och avskrivningar)
EES	Europeiska ekonomiska samarbetsområdet
EU	Europeiska unionen
EUD	Europeiska unionens domstol
FEU	Fördraget om Europeiska unionen
FEUF	Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt
HFD	Högsta förvaltningsdomstolen
IL	Inkomstskattelagen (1999:1229)
jmf.	Jämför
Jur. dr.	Juris doctor
m.fl.	Med flera
p.	Punkt
PM	Promemoria
Prop.	Proposition
PwC	Öhrlings PricewaterhouseCoopers AB
SN	Skattenytt
SRN	Skatterättsnämnden
st.	Stycke
SvSkT	Svensk skattetidning

# 1 Inledning

## 1.1 Bakgrund

En av EU:s målsättningar är att, genom harmonisering av medlemsstaternas lagstiftningar, upprätta en fri inre marknad.<sup>3</sup> Viktiga medel vid upprätthållandet av den inre marknaden är de i FEUF stadgade fria rörligheterna för varor, tjänster, personer och kapital. Under senare tid har det blivit allt mer vanligt förekommande att EUD förklarar nationell skattelagstiftning vara oförenlig med dessa friheter.<sup>4</sup> Därmed har medlemsstaternas möjligheter att lagstifta på den direkta beskattningens område blivit föremål för vissa begränsningar.

I Sverige finns sedan den 1 januari 2009<sup>5</sup> nationell skattelagstiftning som begränsar vissa företags rätt att, under vissa förutsättningar, göra avdrag för ränteutgifter.<sup>6</sup> Reglernas syfte är att förhindra att företag i intressegemenskap utnyttjar den generella avdragsrätten för ränteutgifter i olika skatteplaneringsförfaranden och därigenom erhåller skattefördelar.<sup>7</sup>

Ränteavdragsreglerna har, trots att reglerna redan har reviderats en gång sedan de ursprungligen infördes, varit föremål för stark kritik. Kritiken utgörs dels av reglernas tillämpningssvårigheter, dels av huruvida reglerna är förenliga med EU-rätten, med vilken framför allt avses de grundläggande friheterna. Det senare av dessa två problemområden utgör föremålet för denna framställning.

## 1.2 Syfte och frågeställningar

Syftet med den förevarande framställningen är att undersöka de nu gällande ränteavdragsreglernas förenlighet med EU-rätten, det vill säga de grundläggande friheterna. För att uppfylla detta syfte arbetar jag utifrån följande frågeställningar:

- Vad innebär ränteavdragsreglerna?
- Vilken betydelse har EU-rätten för den direkta beskattningens område?
- Inskränker ränteavdragsreglerna den fria rörligheten?

---

<sup>3</sup> Se art. 3 p. 3 st. 1 och 3 FEU.

<sup>4</sup> Ståhl, m.fl., s. 320.

<sup>5</sup> Reviderade den 1 januari 2013.

<sup>6</sup> Se 24 kap. 10a-10f §§ IL.

<sup>7</sup> Prop. 2008/09:65, s. 43.

- Om den föregående frågan besvaras jakande, kan ränteavdragsreglerna ändå rättfärdigas och är de i så fall proportionerliga?

## 1.3 Avgränsningar

Uppsatsens syfte är som tidigare nämnts att undersöka ränteavdragsreglernas förenlighet med de grundläggande friheterna. Reglernas förenlighet med övriga delar av EU-rätten, exempelvis ränte- och royaltidirektivet<sup>8</sup>, kommer inte att behandlas. Därmed ingår inte heller sekundärrättens innehåll och betydelse för medlemsstaternas beskattningsrätt i framställningen. Detta motiveras framför allt av utrymmesskäl, men även av att diskussionen kring reglernas förenlighet med de grundläggande friheterna förefaller mig vara mer levande och intressant. Jag redogör vidare inte för ränteavdragsreglernas uppbyggnad och tillämpningsområde i detalj. Jag diskuterar inte heller ränteavdragsreglerna ur ett rättssäkerhetsperspektiv, annat än i vad mån detta ingår i utredningen av reglernas förenlighet med de grundläggande friheterna. Vidare exkluderas skatteavtals och OECD:s modellavtals betydelse för nationella skattereglers förenlighet med den fria rörligheten. Helt utanför den förevarande framställningen faller alternativa regleringar som avser uppfylla samma syfte som ränteavdragsreglerna. Jag redogör dessutom inte för hur liknande skatteplaneringsförfaranden har hanterats av utländska rättsordningar. Till sist har framställningen ett skatte- och EU-rättsligt fokus, vilket innebär att exempelvis associationsrättsliga och redovisningsrättsliga överväganden samt företags- och nationalekonomiska aspekter utelämnas.

## 1.4 Metod och material

Vid författandet av examensarbetet använder jag mig av traditionell juridisk metod i betydelsen att jag huvudsakligen studerar och analyserar lagtext, förarbeten, rättspraxis och doktrin.

Med hänsyn till föremålet för uppsatsen utgör EUD:s rättspraxis tyngdpunkten i materialet. I detta sammanhang bör några ord sägas om hur och varför jag har valt ut de EU-rättsliga avgöranden som denna framställning i stor utsträckning är uppbyggd av. Efter att ha dragit slutsatsen att frågan om ränteavdragsreglernas förenlighet med EU-rätten med stor sannolikhet skulle prövas mot etableringsfriheten<sup>9</sup> vid en eventuell domstolsprövning, valde jag naturligt nog att fokusera på avgöranden där denna frihet ställs mot nationell skattelagstiftning. Även om uppsatsen

---

<sup>8</sup> Direktiv 2003/49/EG.

<sup>9</sup> Se vidare avsnitt 5.1.

fokuserar på avgöranden där etableringsfriheten är föremål för prövningen utelämnas inte rättsfall där de övriga friheterna behandlas helt. Sådana rättsfall används i den mån de har bäring på diskussionen om ränteavdragsreglernas förenlighet med etableringsfriheten.<sup>10</sup> De avgöranden som omnämns i denna framställning har jag i huvudsak funnit vid studier av skatterättslig litteratur, i så väl nationella som internationella tidskrifter. Dessutom drar jag nytta av att EUD flitigt hänvisar till tidigare avgöranden i sina domskäl, varigenom mitt material har utökats ytterligare. På så vis är jag förvissad om att mitt urval av avgöranden från EUD både är omfattningsrikt och objektivt, i den bemärkelsen att det är fritt från vinklingar i syfte att framhäva en viss tolkning av EU-rätten.

Vid undersökningen av tillämpningsområdet för undantagsbestämmelserna<sup>11</sup> till ränteavdragsreglerna använder jag bland annat Skatteverkets ställningstaganden. I dessa ställningstaganden skiljer Skatteverket mellan gällande rätt och myndighetens egna bedömningar i oklara frågor.<sup>12</sup> Jag anser att myndighetens bedömningar är relevanta vid utredningen av reglernas tillämpningsområde, även om jag iakttar viss försiktighet vid värderingen av dessa uttalanden. För att läsaren lättare ska kunna skilja Skatteverkets bedömningar från de sedvanliga rättskällorna anges tydligt i den löpande texten när Skatteverkets egna bedömningar återges.

Slutligen ska nämnas att EUD har uttalat att de olika språkversionerna av dess domar innehar samma rättsliga status, men att jämförelser av de olika språkversionerna ibland fordras vid tolkningen av EU-rättsliga bestämmelser.<sup>13</sup> Av denna anledning väljer jag att studera de svenska översättningarna av EUD:s avgöranden och endast i den mån oklarheter uppkommer använder jag mig av de engelska språkversionerna.

## 1.5 Terminologi

De regler som står i centrum för den förevarande framställningen utgör undantag från den generella avdragsrätten för ränteutgifter i inkomstslaget näringsverksamhet.<sup>14</sup> Det hade därmed varit mer korrekt att benämna dessa regler ”ränteavdragsbegränsningsreglerna”, men för att öka läsbarheten används istället den något kortare beteckningen ”ränteavdragsreglerna” genomgående i uppsatsen.

I uppsatsens senare delar<sup>15</sup> presenteras och analyseras flera av de rättfärdigande grunder som EUD har utvecklat inom ramen för ”rule of

---

<sup>10</sup> Exempel på sådana rättsfall är mål C-294/97, *Eurowings*, mål C-318/10, *SIAT* och mål C-282/12, *Itelcar*.

<sup>11</sup> Se avsnitt 3.3.

<sup>12</sup> Se vidare Pahlsson, s. 401ff.

<sup>13</sup> Hettne, s. 160.

<sup>14</sup> Se 16 kap. 1 § IL.

<sup>15</sup> Framför allt i avsnitt 5.3.

reason"-doktrinen.<sup>16</sup> Avseende en av dessa rättfärdigande grunder förekommer olika beteckningar i olika rättskällor, nämligen "behovet av att upprätthålla en väl avvägd fördelning av beskattningsrätten mellan medlemsstaterna". Med anledning av detta, och av utrymmesskäl, används även andra beteckningar för denna rättfärdigande grund i uppsatsen, exempelvis "behovet av att bevara fördelningen av beskattningsrätten". Rättfärdigande grundens tillämpningsområde är dock detsamma oberoende av variationerna i dess beteckning.

## 1.6 Disposition

Framställningen består av fem huvuddelar.

Den första delen, *kapitel två*, redogör för bakgrunden till och innebörden av de ursprungliga ränteavdragsreglerna. Här återges även HFD:s syn på de ursprungliga ränteavdragsreglernas förenlighet med EU-rätten.

Den andra delen, *kapitel tre*, avhandlar delar av den process genom vilken de nu gällande ränteavdragsreglerna kom till. Kapitlet innehåller också en närmare redogörelse för tillämpningsområdet för ränteavdragsreglernas undantagsbestämmelser. Därefter presenteras Europeiska unionens kommissions<sup>17</sup> syn på de nu gällande ränteavdragsreglernas förenlighet med EU-rätten. Slutligen återges också delar av regeringens bemötande av kommissionens synpunkter.

Den tredje delen, *kapitel fyra*, behandlar kortfattat EU-rättens uppbyggnad och betydelse för medlemstaternas beskattningsrätt vad gäller direkt beskattning. Här avhandlas även hur nationell lagstiftning som anses hindra någon av de grundläggande friheterna kan rättfärdigas, framför allt genom den så kallade "rule of reason"-doktrinen.

Den fjärde delen, *kapitel fem*, undersöker ränteavdragsreglernas förenlighet med EU-rätten och utgör därmed framställningens mest centrala kapitel. Detta kapitel är i sin tur uppdelat i ett antal avsnitt baserat på de i avsnitt 1.2 angivna frågeställningarna. De olika frågeställningar som i tur och ordning behandlas är hindersprövningen, prövningen av tillämpliga rättfärdigande grunder och proportionalitetsbedömningen. Analys och egna synpunkter presenteras under egna rubriker i anslutning till de frågeställningar med vilka de hör samman i detta kapitel.

Den femte och avslutande delen, *kapitel sex*, innehåller sammanfattande slutsatser med anledning av vad som har framkommit i de föregående fyra kapitlen.

---

<sup>16</sup> Se avsnitt 4.2.4.

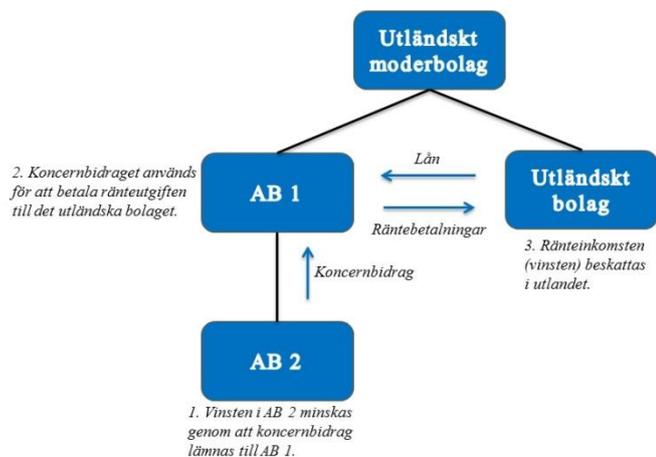
<sup>17</sup> Nedan "kommissionen".

## 2 De ursprungliga ränteavdragsreglerna

Detta kapitel syftar till att i korthet presentera bakgrunden till de ursprungliga ränteavdragsreglernas tillkomst. Vidare beskrivs valda delar av den lagstiftningsprocess genom vilken dessa regler stiftades. Detta kapitel ger därmed inte en fullständig bild av ränteavdragsreglernas tillkomst och uppbyggnad, utan syftar istället till att skapa en allmän förståelse för reglerna och därigenom underlätta läsningen av kapitel fem.

### 2.1 Exempel på ett upplägg med koncerninterna gränsöverskridande räntebetalningar

Av pedagogiska skäl förklaras i detta avsnitt hur de upplägg som ränteavdragsreglerna avser motverka kan se ut.



Det ovan illustrerade upplägget består av att AB 1 tar upp ett lån från det utländska systerbolaget i syfte att förvärva AB 2. AB 1 betalar sedan ränta på skulden till det utländska systerbolaget.<sup>18</sup> De svenska koncernbidragsreglerna<sup>19</sup> medger vidare att AB 2 redovisar vinst och sedan lämnar koncernbidrag till AB 1 för att finansiera ränteutgiften. Effekten av detta upplägg blir att vinsten i AB 2 minskar med ett belopp motsvarande det lämnade koncernbidraget (1.). I AB 1 nyttjas koncernbidraget för att finansiera ränteutgifterna till det utländska systerbolaget (2.). Om det utländska bolaget är beläget i ett lågskatteland beskattas räntan mycket lågt

<sup>18</sup> Prop. 2012/13:1, s. 230.

<sup>19</sup> Se 35 kap. IL.

eller inte alls (3.). Genom upplägget förs därmed vinster som har genererats i Sverige över till lågskatteländer.<sup>20</sup> Värt att notera är att de nu gällande ränteavdragsreglerna, till skillnad från de ursprungliga ränteavdragsreglerna, är tillämpliga på alla koncerninterna skulder och inte bara på koncerninterna skulder avseende förvärv av delägarrätter.<sup>21</sup>

## 2.2 Bakgrund

Frågan om gränsöverskridande koncernintern manipulering av räntor aktualiserades redan i RÅ 1990 ref. 34, vari ett svenskt dotterbolag i hög utsträckning hade finansierats genom lån från sitt amerikanska moderbolag. Frågan i målet var om dotterbolaget skulle vägras ränteavdrag med anledning av att lånet, med stöd av korrigeringsregeln, skulle betraktas som ett aktieägartillskott.<sup>22</sup> HFD förklarade att tillämpning av korrigeringsregeln bland annat kräver att det svenska bolagets inkomst har blivit lägre med anledning av att det avtal som har slutits avviker från vad som skulle ha avtalats mellan två i förhållande till varandra oberoende näringsidkare.<sup>23</sup> Finansiering mellan sådana näringsidkare sker genom lån på marknadsmässiga villkor och inte genom riskkapital. Med hänsyn till detta saknar det betydelse vad som hade avtalats mellan oberoende näringsidkare. HFD ansåg därmed att korrigeringsregeln inte var tillämplig och avslog överklagandet.<sup>24</sup> I den efterföljande diskussionen varnade Estberg för att de svenska reglerna skulle kunna utnyttjas i skatteplaneringssyfte.<sup>25</sup>

I början av 2000-talet blev återigen förfarandet med ränteavdrag föremål för prövning i det så kallade *kommunmålet*.<sup>26</sup> Östersunds kommun avsåg bilda ett helägt dotterbolag (Stiftaren 6820 AB), som i sin tur skulle förvärva aktierna i ett antal andra dotterbolag genom en räntebärande revers till ett vederlag motsvarande marknadspris. Även räntan skulle vara marknadsmässig. Vare sig realisationsvinsten från försäljningen av dotterbolagen eller ränteintäkterna skulle beskattas eftersom kommuner är skattebefriade subjekt.<sup>27</sup> Stiftaren 6820 AB skulle inte bedriva någon annan verksamhet än förvaltning av dotterbolagen och skulle finansiera räntekostnaderna med koncernbidrag från dotterbolagen. SRN och HFD godkände förfarandet och fann att skatteflyktslagen<sup>28</sup> inte var tillämplig med hänsyn till att förfarandet inte kunde anses strida mot lagstiftningens syfte eftersom kommuner är skattebefriade subjekt. Övriga rekvisit i 2 § skatteflyktslagen var dock uppfyllda.<sup>29</sup>

---

<sup>20</sup> Prop. 2012/13:1, s. 231.

<sup>21</sup> Se 24 kap. 10b § IL.

<sup>22</sup> RÅ 1990 ref. 34 (s. 5).

<sup>23</sup> RÅ 1990 ref. 34 (s. 6).

<sup>24</sup> RÅ 1990 ref. 34 (s. 6).

<sup>25</sup> Estberg, s. 342-343.

<sup>26</sup> RÅ 2001 ref. 79.

<sup>27</sup> Se 7 kap. 2 § IL.

<sup>28</sup> Lag (1995:575) mot skatteflykt.

<sup>29</sup> RÅ 2001 ref. 79 (s. 1-3).



År 2007 meddelade HFD de så kallade *Industrivärlden-domarna*<sup>30</sup>, genom vilka förfarandets tillåtlighet i privata företag prövades. Uppläggen i de båda målen var i allt väsentligt desamma som i *kommunmålet*, med den skillnaden att det subjektet som mottog räntebetalningarna var ett investmentbolag och inte en kommun.<sup>31</sup> I det första målet fann HFD att skatteflyktslagen inte kunde tillämpas på förfarandet eftersom skuldförhållandet hade uppstått innan skatteflyktslagens ikraftträdande.<sup>32</sup> I det andra målet prövade dock HFD skatteflyktslagens tillämplighet på förfarandet. HFD konstaterade att de i målet aktuella förhållandena i allt väsentligt överensstämde med de som var föremål för prövning i *kommunmålet* och att de därmed skulle bedömas på samma sätt. Förfarandet kunde således inte anses strida mot skatteflyktslagen.<sup>33</sup>

En tid efter att *Industrivärlden-domarna* hade meddelats uttalade Skatteverkets analyschef att bolagsskatten, genom dessa domar, i princip blev frivillig. Han menade vidare att detta kunde leda till en minskning av skatteintäkter om ungefär 60 miljarder kronor årligen.<sup>34</sup> Denna summa justerades dock ned av Skatteverket under år 2008 till några få miljarder.<sup>35</sup> Genom *Industrivärlden-domarna* blev således frågan om gränsöverskridande koncerninterna ränteavdrag föremål för Skatteverkets uppmärksamhet. Därmed påbörjades den process som ledde fram till att de ursprungliga ränteavdragsreglerna<sup>36</sup> trädde i kraft den 1 januari 2009.

## 2.3 Skatteverkets utredning och lagförslag

Lagstiftningsarbetet avseende de ursprungliga ränteavdragsreglerna påbörjades genom att Skatteverket inkom med en hemställan till Finansdepartementet om att genomföra vissa förändringar i IL.<sup>37</sup> De förfaranden som förslaget avsåg hindra innebar, som tidigare nämnts, att ränteavdrag gjordes i Sverige medan motsvarande ränteinkomst beskattades lågt eller inte alls. Som framgick i föregående avsnitt<sup>38</sup> ansåg HFD att skatteflyktslagen inte kunde tillämpas på förfarandet.<sup>39</sup>

Den av Skatteverket tillsatta gruppen hade som syfte att föreslå en reglering som kunde hindra de ovan åsyftade förfarandena.<sup>40</sup> Syftet var därmed inte

<sup>30</sup> RÅ 2007 ref. 84 och RÅ 2007 ref. 85.

<sup>31</sup> RÅ 2007 ref. 84 (s. 1) och RÅ 2007 ref. 85 (s. 1).

<sup>32</sup> RÅ 2007 ref. 84 (s. 4).

<sup>33</sup> RÅ 2007 ref. 85 (s. 4).

<sup>34</sup> Andersson (Krister), s. 291.

<sup>35</sup> Andersson (Krister), s. 291; se även avsnitt 2.3.

<sup>36</sup> Se 24 kap. 10a-10f §§ IL för ränteavdragsreglernas nuvarande lydelse.

<sup>37</sup> Se Fi2008/4093.

<sup>38</sup> Avsnitt 2.2.

<sup>39</sup> RÅ 2007 ref. 85 (s. 4).

<sup>40</sup> Skatteverkets promemoria, s. 11.

att föreslå mer långtgående förändringar av regelsystemets struktur avseende avdrag för räntor. Gruppen konstaterade att de transaktioner som hade utgjort led i skatteplaneringen kännetecknades av att de kunde hävdas vara företagsekonomiskt motiverade transaktioner och omstruktureringar.<sup>41</sup> En utgångspunkt i svensk skattelagstiftning är att beskattning inte ska hindra sådana transaktioner och omstruktureringar, samtidigt som omotiverade skatteförmåner inte ska förekomma. Gruppens ambition var att så långt som möjligt balansera dessa olika intressen. Gruppen uppmärksammade även att frågan hade en internationell dimension.<sup>42</sup>

Under arbetets gång avfärdades ett antal olika åtgärder<sup>43</sup> innan gruppen slutligen valde att föreslå en reglering som begränsade rätten till ränteavdrag.<sup>44</sup> Förslaget innebar att ett aktiebolag eller en ekonomisk förening som ingick i en intressegemenskap inte skulle få göra avdrag för ränteutgifter och andra utgifter som hänförde sig till en skuld till ett företag i samma intressegemenskap, under förutsättning att skulden hade ett samband med ett förvärv av en delägarrätt eller en fordringsrätt från ett företag som ingick i intressegemenskapen. Vidare innehöll förslaget begränsningar av avdragsrätten för ränteutgifter vid vissa kringgåendeförfaranden genom externa lån.<sup>45</sup>

## 2.4 Lagförslaget remissbehandlas och omarbetas i Finansdepartementet

Större delen av remissinstanserna var kritiska till Skatteverkets lagförslag. De menade bland annat att den föreslagna regleringen även skulle träffa affärsmässigt motiverade transaktioner och att ingen hänsyn hade tagits till hur koncerner samordnar sina finansfunktioner med hjälp av internbanker och så kallade cash-pooler.<sup>46</sup>

Med anledning av denna kritik utarbetades ett nytt lagförslag inom Finansdepartementet.<sup>47</sup> Förslaget byggde på Skatteverkets förslag, men innehöll vissa ändringar utifrån de synpunkter som hade framförts av remissinstanserna. Bland annat föreslogs två undantagsregler vars syfte var att avgränsa regleringens tillämpningsområde och därigenom tillse att regleringen inte förhindrade eller försvårade normal affärsverksamhet.<sup>48</sup> Det första undantaget, *tioprocentsregeln*, innebar att avdrag skulle godkännas

---

<sup>41</sup> Skatteverkets promemoria, s. 11-12.

<sup>42</sup> Skatteverkets promemoria, s. 11-12.

<sup>43</sup> Exempelvis utvidgning av CFC-reglerna i 39a kap. IL, källskatt på räntebetalningar och underkapitaliseringsregler.

<sup>44</sup> Skatteverkets promemoria, s. 47.

<sup>45</sup> Prop. 2008/09:65, s. 31.

<sup>46</sup> Prop. 2008/09:65, s. 31.

<sup>47</sup> Se dnr Fi2008/4093.

<sup>48</sup> Prop. 2008/09:65, s. 32.

om den inkomst som motsvarade ränteutgiften skulle ha beskattats med en skattesats om minst tio procent enligt lagstiftningen i det land där det företag inom intressegemenskapen som faktiskt hade rätt till inkomsten hörde hemma, om företaget bara skulle ha haft den inkomsten. Det andra undantaget, *ventilen*, innebar att ränteutgiften skulle få dras av oberoende av hur motsvarande inkomst hade beskattats, förutsatt att förvärvet och den skuld som låg till grund för ränteutgiften var huvudsakligen motiverade av affärsmässiga skäl.<sup>49</sup>

## 2.5 Ny remissbehandling och regeringens lagförslag

Länsrätten i Västmanlands län och Skatteverket tillstyrkte Finansdepartementets förslag. Större delen av de övriga remissinstanserna<sup>50</sup> ansåg att det nya förslaget var en väsentlig förbättring men att allvarliga brister ändå kvarstod. Ett exempel på en kvarstående brist var att det skulle bli oproportionerligt betungande för företagen att bevisa transaktionernas affärsmässighet. I övrigt framfördes att den föreslagna regleringen var i behov av vissa förtydliganden och klargöranden.<sup>51</sup>

I oktober 2008 presenterade regeringen sitt lagförslag för riksdagen. Förslaget överensstämde i huvudsak med Finansdepartementets förslag, frånsett vissa ändringar i formuleringar och vissa förtydliganden. Regeringen föreslog till exempel att en intressegemenskap skulle anses föreligga om ett företag hade ett bestämmande inflytande över ett annat företag eller om företagen stod under i huvudsak gemensam ledning.<sup>52</sup>

I Skatteverkets förslag angavs att även fordringsrätter borde omfattas av avdragsbegränsningen, vilket motiverades utifrån ett teoretiskt exempel där en utländsk fordringsrätt skapades genom en intern andelsöverlåtelse. Regeringen ansåg dock inte att det fanns tillräckliga skäl för att låta förvärv av fordringsrätter omfattas av regleringen, med hänsyn till att några konkreta fall med detta förfarande inte hade identifierats. Dessutom menade regeringen att skatteflyktslagen borde vara tillämplig på sådana förfaranden.<sup>53</sup>

Regeringen delade vidare bedömningen att regleringen borde omfatta särskilda regler för så kallade back-to-back-lån och för interna lån som ersätter tillfälliga externa lån, eftersom dessa förfaranden annars skulle kunna användas för att kringgå regleringen. Med back-to-back-lån menas att

---

<sup>49</sup> Prop. 2008/09:65 s. 33.

<sup>50</sup> Exempelvis Svenskt Näringsliv, Investor AB och Lantmännen.

<sup>51</sup> Prop. 2008/09:65 s. 33.

<sup>52</sup> Prop. 2008/09:65 s. 46.

<sup>53</sup> Prop. 2008/09:65 s. 50-51.

företaget i intressegemenskapen har en fordran på den externa långgivaren eller något företag i intressegemenskap med denne.<sup>54</sup>

Förslaget innehöll även de av Finansdepartementet föreslagna undantagsreglerna.<sup>55</sup> Vad gäller *tioprocentsregeln* var regeringen av den uppfattningen att den valda nivån på tio procent borde vara tillräcklig för att regleringen skulle träffa de avsedda förfarandena.<sup>56</sup> Regeringen menade vidare att uttrycket "den som faktiskt har rätt till inkomsten" i princip skulle anses ha samma innebörd som uttrycket "beneficial owner". Det mottagande företaget skulle alltså vara den verkliga och rättmätiga mottagaren och inte enbart ha en formell rätt att ta emot ränteinkomsten. Syftet var att hindra att ränteinkomsten slussades genom företag som uppfyllde kraven i undantagsregeln och sedan hamnade i ett lågskatteland.<sup>57</sup>

Avseende den andra undantagsregeln, *ventilen*, angavs att det med huvudsaklighet menades cirka 75 procent eller mer. De affärsmässiga skälen skulle därmed vara klart överordnade eventuella skattemässiga skäl. Detta motiverades med att *ventilen* syftade till att utgöra en restriktivt utformad alternativ undantagsregel.<sup>58</sup>

Flera remissinstanser påpekade att den föreslagna regleringen inte var förenlig med EU-rätten. De menade att inskränkningar av den fria rörligheten enbart kan accepteras om de avser hindra konstlade upplägg som saknar ekonomisk förankring och enbart syftar till att undvika beskattning. Remissinstanserna föreslog därför att uttrycket "huvudsakligen" skulle tas bort från lagförslaget.<sup>59</sup> Regeringen gjorde dock bedömningen att den föreslagna regleringen var förenlig med EU-rätten, eftersom begränsningarna av avdragsrätten för ränteutgifter var desamma oavsett om det långgivande företaget hade sitt hemvist i Sverige eller i en annan medlemsstat.<sup>60</sup>

## 2.6 HFD:s prövning av de ursprungliga ränteavdragsreglerna

I HFD 2011 ref. 90 meddelade HFD avgöranden i fem olika mål, där bland annat de ursprungliga ränteavdragsreglernas förenlighet med EU-rätten prövades. Som tidigare har framgått trädde nya ränteavdragsregler i kraft den 1 januari 2013. Vid redogörelsen för de nya ränteavdragsreglernas förenlighet med EU-rätten i propositionen hänvisade regeringen till HFD

---

<sup>54</sup> Prop. 2008/09:65 s. 54-55.

<sup>55</sup> Se vidare avsnitt 2.4.

<sup>56</sup> Prop. 2008/09:65 s. 58.

<sup>57</sup> Prop. 2008/09:65 s. 61.

<sup>58</sup> Prop. 2008/09:65 s. 67-68.

<sup>59</sup> Prop. 2008/09:65 s. 69.

<sup>60</sup> Prop. 2008/09:65 s. 71; se vidare avsnitt 5.2.3.2.

2011 ref. 90 och gjorde mot bakgrund av detta rättsfall bedömningen att även de nya reglerna var förenliga med EU-rätten.<sup>61</sup> Vidare har de nu gällande ränteavdragsreglerna bibehållit de ursprungliga reglernas struktur och utformning, även om deras tillämpningsområde har utvidgats.<sup>62</sup> Därmed har HFD:s avgöranden i dessa mål fortfarande bäring på diskussionen om ränteavdragsreglernas förenlighet med EU-rätten.

## 2.6.1 Tillämpning av *ventilen*

Det första fallet gällde tillämpning av den andra undantagsregeln, det vill säga *ventilen*.<sup>63</sup> Omständigheterna i målet var i korthet sådana att ett svenskt bolag hade tagit upp ett lån av ett koncernbolag beläget i Luxemburg i syfte att, efter ett externt förvärv, genomföra en intern omstrukturering.<sup>64</sup>

Genom hänvisning till propositionen till ränteavdragsreglerna angav HFD att begreppet affärsmässigt motiverad innebär att transaktionen ska vara grundad på sunda företagsekonomiska och affärsmässiga överväganden, vid sidan av eventuella skatteeffekter. HFD gjorde därefter en distinktion mellan organisatoriska och affärsmässiga skäl. En omorganisation är enligt domstolen vanligtvis en intern angelägenhet som visserligen kan förbättra företagsgruppens konkurrensförmåga, men betyder inte att affärer genomförs med till företaget oberoende parter. Domstolen menade däremot att externa förvärv som regel kunde antas ske av affärsmässiga skäl.<sup>65</sup> Med hänsyn till att kostnaden för att finansiera ett förvärv är en viktig faktor för affärens lönsamhet, kunde det faktum att förvärvaren valde att låna till en lägre kostnad från ett närstående bolag i ett lågskatteland, enligt HFD, inte anses strida mot sunda företagsekonomiska och affärsmässiga överväganden. HFD betonade därefter att den interna omstruktureringen föregicks av ett externt förvärv och att det efterföljande förfarandet därför framstod som ett led i att föga in det förvärvade bolaget i koncernen. HFD fann därmed att *ventilen* var tillämplig på förvärvet.<sup>66</sup>

Justitierådet Ståhl var skiljaktig i fråga om motiveringen. Hon ansåg bland annat att såväl lagens utformning som dess förarbeten talade för att även organisatoriska skäl borde ingå i begreppet affärsmässiga skäl.<sup>67</sup>

---

<sup>61</sup> Se vidare prop. 2012/13:1, s. 270.

<sup>62</sup> De nu gällande ränteavdragsreglerna är till exempel generellt tillämpliga på avdrag för ränteutgifter avseende koncerninterna skulder, medan de ursprungliga ränteavdragsreglerna bara träffade skulder avseende koncerninterna förvärv av delägarrätter.

<sup>63</sup> Se 24 kap. 10e § IL (dåvarande 24 kap. 10d § 1 st. 2 p. IL).

<sup>64</sup> HFD 2011 ref. 90 (s. 1).

<sup>65</sup> HFD 2011 ref. 90 (s. 4).

<sup>66</sup> HFD 2011 ref. 90 (s. 4); se även HFD 2012 not. 3 och dnr. 18/11/D.

<sup>67</sup> HFD 2011 ref. 90 (s. 4).

## 2.6.2 Ränteavdragsreglernas förenlighet med EU-rätten

Det andra fallet behandlade ränteavdragsreglernas förenlighet med ränte- och royaltydirektivet<sup>68</sup> och de grundläggande friheterna.<sup>69</sup> Sakomständigheterna i fallet var att en koncern med ett franskt bolag, YM, som yttersta moderbolag avsåg samla sina nordiska dotterbolag under ett och samma svenska bolag, X AB, som i sin tur ägdes av ett belgiskt bolag, Holding. X AB förvärvade därför 25 procent av aktierna i Z AB genom ett externt förvärv som betalades med egna medel. Övriga aktier i Z AB förvärvades av YM, som betalade med hjälp av ett lån från Holding. Ränteinkomsterna hos Holding riskerade att bli föremål för en beskattning som understeg 10 procent, till följd av att belgisk rätt medgav avdrag för ränta på riskkapital.<sup>70</sup>

Vid prövningen av ränteavdragsreglernas förenlighet med etableringsfriheten<sup>71</sup> hänvisade HFD till flera rättsfall<sup>72</sup> från EUD. Ett av dessa var *Lankhorst-Hohorst*<sup>73</sup>, där EUD fann att tyska regler som liknade de svenska ränteavdragsreglerna var oförenliga med etableringsfriheten. HFD anförde dock att de tyska reglerna i praktiken riktade sig mot moderbolag som inte var skattskyldiga i Tyskland. Det saknade vid tillämpningen av de tyska reglerna betydelse om, och i vilken utsträckning, det utländska moderbolaget beskattades i sitt hemland. Med anledning av detta ansåg HFD att EUD:s resonemang i *Lankhorst-Hohorst* inte kunde tillämpas på de svenska ränteavdragsreglerna. I *Oy AA*<sup>74</sup> uttalade EUD att en medlemsstat kan uppställa krav avseende hur koncernbidrag ska behandlas i mottagarens hemland och därigenom villkora rätten till avdrag för koncernbidrag. HFD menade att även om *Oy AA* behandlade koncernavdragsregler så har fallet viss relevans för andra avdragsregler. I *Schempp* slog EUD fast att negativa skattemässiga konsekvenser som är en konsekvens av olikheter i medlemsstaternas lagstiftningar inte kan anses strida mot fördragsbestämmelserna om fri rörlighet. HFD var av den åsikten att det förhållandet att ränteavdragsreglerna är tillämpliga på räntebetalningar till bolag belägna i länder där beskattningen understiger tio procent, men inte på räntebetalningar till svenska bolag, får anses vara en sådan följd av olikheter i medlemsstaternas lagstiftningar som EUD avsåg i *Schempp*. Mot bakgrund av dessa rättsfall fann HFD att de svenska ränteavdragsreglerna inte utgjorde ett hinder mot etableringsfriheten.<sup>75</sup>

---

<sup>68</sup> Direktiv 2003/49/EG.

<sup>69</sup> Här återges bara de delar av domskälen som behandlar ränteavdragsreglernas förenlighet med de grundläggande friheterna, med hänsyn till föremålet för denna framställning.

<sup>70</sup> HFD 2011 ref. 90 (s. 5).

<sup>71</sup> Se art. 49 FEUF.

<sup>72</sup> Mål C-324/00 *Lankhorst-Hohorst*, mål C-231/05 *Oy AA* och mål C-403/03 *Schempp*.

<sup>73</sup> Se vidare avsnitt 5.2.1.1 och avsnitt 5.3.2.

<sup>74</sup> Se vidare avsnitt 5.4.3.1.

<sup>75</sup> HFD 2011 ref. 90 (s. 13-14).

### **2.6.3 Till den del skulden avser ett förvärv av en delägarrätt**

I det tredje fallet redogjorde HFD för tolkningen av uttrycket "till den del skulden avser ett förvärv av en delägarrätt".<sup>76</sup> Uttrycket togs bort i samband med att ränteavdragsreglernas tillämpningsområde utvidgades år 2013. Målet gällde i korthet om skulden fortfarande avsåg ett förvärv av en delägarrätt trots att lånet omförhandlades på huvudsakligen samma villkor och vad skulden i så fall skulle omfatta. HFD ansåg att lånet mot bakgrund av innehållet och utformningen av låneavtalen fick anses vara hänförligt till förvärvet av bolaget. HFD förklarade dock att ett högre belopp än den ursprungliga köpeskillingen inte kunde anses vara hänförligt till förvärvet. De upplupna räntorna omfattades därmed inte av skulden.<sup>77</sup>

### **2.6.4 Diskrimineringsförbud i skatteavtal**

I det fjärde fallet tog HFD bland annat ställning till ränteavdragsreglernas förenlighet med ett diskrimineringsförbud i skatteavtalet mellan Sverige och Belgien. Bestämmelsen i skatteavtalet angav att avdrag ska medges för ränta som betalas från ett svenskt företag till ett belgiskt företag på samma villkor som om räntan betalas till ett annat svenskt företag. HFD fastslog att ränteavdragsreglerna inte kunde anses strida mot bestämmelsen i skatteavtalet, eftersom det uppställdes samma villkor för avdragsrätt oberoende av om räntan betalades till inhemska eller utländska mottagare.<sup>78</sup>

### **2.6.5 Riktad nyemission jämföras med förvärv av delägarrätt**

HFD instämde i SRN:s bedömning i det femte fallet och fastslog att en riktad nyemission från ett företag till ett annat i en intressegemenskap var att jämföras med ett förvärv av delägarrätter vid tillämpningen av 24 kap. 10b § 1 st. IL.<sup>79</sup> Justitieråden Knutsson och Ståhl var dock skiljaktiga och anförde att den riktade nyemissionen inte skulle anses vara ett sådant förvärv av delägarrätter som avsågs i det aktuella lagrummet. Detta motiverades med att de emitterade andelarna inte kunde sägas ha blivit förvärvade av det svenska bolaget eftersom det emitterande bolaget aldrig hade ägt eller på annat sätt förfogat över andelarna.<sup>80</sup>

---

<sup>76</sup> Uttrycket återfanns tidigare i 24 kap. 10b § 1 st. IL.

<sup>77</sup> HFD 2011 ref. 90 (s. 14 och s. 17).

<sup>78</sup> HFD 2011 ref. 90 (s. 21).

<sup>79</sup> HFD 2011 ref. 90 (s. 22 och s. 27).

<sup>80</sup> HFD 2011 ref. 90 (s. 28).

# 3 De nu gällande ränteavdragsreglerna

Detta kapitel delar syfte med föregående kapitel och avser således ge nödvändig information om ränteavdragsreglernas tillkomst, utformning och tillämpning. Föremålet för detta kapitel är de nu gällande ränteavdragsreglerna. I detta kapitel beskrivs även den kritik som kommissionen i början av år 2013 riktade mot den svenska regeringen vad gäller frågan om ränteavdragsreglernas förenlighet med EU-rätten. I likhet med föregående kapitel ger inte heller detta kapitel en fullständig bild av ränteavdragsreglerna, utan syftar istället till att skapa en allmän förståelse för reglerna och därigenom underlätta läsningen av kapitel fem.

## 3.1 Finansdepartementets promemoria

Trots införandet av ränteavdragsreglerna den 1 januari 2009 kvarstod stora möjligheter att uppnå skattefordelar genom skapandet av koncerninterna skulder.<sup>81</sup> Finansdepartementet föreslog därför att de befintliga ränteavdragsreglerna skulle utvidgas till att omfatta ränteutgifter avseende alla skulder inom en intressegemenskap.<sup>82</sup> Fördelarna med ett sådant förslag var att företagen inte skulle behöva skilja mellan lån som var hänförliga till förvärv av delägaraktier och andra lån. Vidare hindrade förslaget vissa andra kringgåenden, såsom att inkråmsförvärv valdes istället för aktieförvärv. Däremot ansågs det inte lämpligt att även låta reglerna omfatta externa lån.<sup>83</sup>

Finansdepartementet föreslog också att en omvänd ventil skulle läggas till *tioprocentsregeln*. Därmed skulle avdrag nekas, trots att undantagsregeln var tillämplig, om Skatteverket kunde visa att skuldförhållandet till övervägande del hade uppkommit för att koncernen skulle få en väsentlig skatteförmån. Syftet med förslaget var att motverka att företag anpassade sig efter *tioprocentsregeln* och därigenom medgavs avdrag i situationer där transaktionen enbart eller huvudsakligen hade motiverats av skatteskal.<sup>84</sup>

Vidare föreslogs att *ventilen* enbart skulle vara tillämplig när det företag som mottog ränteinkomsterna hade sitt hemvist inom EES eller, under vissa förutsättningar, i ett land som Sverige hade ingått skatteavtal med.<sup>85</sup> Slutligen föreslogs även vissa förändringar avseende back-to-back-lån och hur begreppet intressegemenskap skulle definieras.<sup>86</sup>

---

<sup>81</sup> Fi2012/1349, s. 30.

<sup>82</sup> Fi2012/1349, s. 32.

<sup>83</sup> Fi2012/1349, s. 34-35.

<sup>84</sup> Fi2012/1349, s. 36-37.

<sup>85</sup> Fi2012/1349, s. 47.

<sup>86</sup> Se Fi2012/1349, s. 47-49.



## 3.2 Regeringens lagförslag

Regeringen delade Finansdepartementets bedömning och föreslog att ränteavdragsreglerna skulle utvidgas till att omfatta ränteutgifter avseende alla skulder inom en intressegemenskap.<sup>87</sup> Regeringen accepterade dessutom förslaget att *ventilen* skulle gälla i förhållande till företag hemmahörande i länder inom EES och i länder med vilka Sverige hade ingått skatteavtal.<sup>88</sup>

Vad gäller den omvända ventilen föreslog regeringen dock en något annorlunda reglering. Regeringen ansåg att det skulle åligga företaget, och inte Skatteverket, att visa att det huvudsakliga skälet för skuldförhållandets uppkomst inte var att företaget skulle få en väsentlig skatteförmån. På så vis skulle regeln vara uppbyggd på samma sätt som övriga avdragsregler.<sup>89</sup> Vidare minskades undantagets tillämpningsområde genom att regeringen höjde kravet för i vilken utsträckning skuldförhållandet skulle ha tillkommit av skatteskal från "övervägande del" till "huvudsakligen".<sup>90</sup>

## 3.3 Närmare om ränteavdragsreglernas undantagsbestämmelser

Detta avsnitt består av en närmare redogörelse för tillämpningsområdet för ränteavdragsreglernas undantagsbestämmelser, det vill säga *tioprocentsregeln* och *ventilen*. Att utreda huruvida tillämpningsområdet för dessa bestämmelser är tillräckligt preciserat och därmed förutsebart är nödvändigt för att kunna bedöma om ränteavdragsreglerna kan anses vara proportionerliga vid tillämpning av "rule of reason"-doktrinen.<sup>91</sup>

### 3.3.1 Närmare om *tioprocentsregeln*

#### 3.3.1.1 Allmänt om *tioprocentsregeln*

*Tioprocentsregeln* innebär att avdrag medges om ett hypotetiskt test visar att ränteinkomsten beskattas med minst tio procent i det land vari det mottagande bolaget är hemmahörande.<sup>92</sup> Vid beräkningen av skatten ska hänsyn inte tas till underskott eller överskott som är hänförliga till normal drift eller normalt avdragsgilla utgifter hos det mottagande bolaget. Regeln kan inte heller tillämpas om ränteinkomsten elimineras med hjälp av

---

<sup>87</sup> Prop. 2012/13:1, s. 232.

<sup>88</sup> Prop. 2012/13:1, s. 254-255.

<sup>89</sup> Prop. 2012/13:1, s. 250.

<sup>90</sup> Prop. 2012/13:1, s. 251.

<sup>91</sup> Se vidare avsnitt 4.2.4 och avsnitt 5.4 och exempelvis mål C-318/10, *SIAT*.

<sup>92</sup> Prop. 2008/09:65, s. 63.

grundavdrag, fribelopp eller liknande avdrag.<sup>93</sup> Samuelsson anser dock att det ändå finns ett antal obesvarade frågor avseende hur beräkningen ska ske vid det hypotetiska testet, exempelvis vad som gäller när inkomsten kan elimineras genom skattemässig resultatutjämning i utlandet.<sup>94</sup>

Carneborn menar att *tioprocentsregeln* är en ren beräkningsregel.<sup>95</sup> Han tror dock inte att domstolarna kommer att tillämpa bestämmelsen på detta vis utan istället falla tillbaka på förarbetsuttalanden, vilket kan gynna reglernas syfte men samtidigt leda till minskad förutsebarhet för den skattskyldige.<sup>96</sup>

Slutligen kan nämnas att avdrag inte bör kunna nekas med stöd av *tioprocentsregeln*, om ett skuldförhållande anses vara huvudsakligen affärsmässigt motiverat vid tillämpning av *ventilen*.<sup>97</sup>

### 3.3.1.2 Undantaget från *tioprocentsregeln*

Genom de nu gällande ränteavdragsreglernas införande tillkom ett undantag till *tioprocentsregeln*, enligt vilket avdrag inte får medges, trots att inkomsten beskattas med minst tio procent, om det huvudsakliga skälet till att skuldförhållandet har uppkommit är att koncernen ska få en väsentlig skatteförmån.<sup>98</sup> Syftet med bestämmelsen är att avdrag inte ska medges om transaktionerna inte motiveras av sunda affärsmässiga skäl. Affärsmässigheten ska bedömas med beaktande av samtliga kringliggande omständigheter som kan ha haft inverkan på det valda förfarandet. Bedömningen ska vidare göras på intressegemenskapsnivå.<sup>99</sup>

Regeringen menar att det inte är vare sig möjligt eller lämpligt att ange en beloppsgräns för vad som är en väsentlig skatteförmån. Detta får istället avgöras från fall till fall.<sup>100</sup> Vid tillämpningen av denna bestämmelse kan däremot vägledning sökas av vilka skuldförhållanden som anses vara affärsmässigt motiverade vid tillämpning av *ventilen*.<sup>101</sup> I bedömningen beaktas även huruvida kapital slussas till lågskatteland, om bolag bildas enbart i syfte att inneha en fordran, om kapitalet ursprungligen är lånat eller egenupparbetat och beskattningsnivån hos mottagaren. Som exempel på omotiverad slussning mellan företag kan nämnas att ett av de slussande företagen har stora underskott och därmed saknar möjlighet att låna ut kapital, men ändå agerar långgivare i syfte att koncernen ska uppnå

---

<sup>93</sup> Prop. 2008/09:65 s. 59-60; jmf. HFD 2011 ref. 90 (s. 5 och s. 12), där HFD ansåg att det belgiska riskkapitalavdraget inte var jämförbart med normalt avdragsgilla utgifter utan istället skulle anses vara ett sådant liknande avdrag som ingick i beräkningen vid det hypotetiska testet.

<sup>94</sup> Samuelsson, s. 142.

<sup>95</sup> Se vidare Carneborn, s. 50-51.

<sup>96</sup> Carneborn, s. 51.

<sup>97</sup> Prop. 2012/13, s. 253; Se vidare avsnitt 3.3.2.1.

<sup>98</sup> Se 24 kap. 10d § 3 st. II.

<sup>99</sup> Prop. 2012/13, s. 252-253.

<sup>100</sup> Prop. 2012/13, s. 252.

<sup>101</sup> Prop. 2012/13, s. 253; se vidare avsnitt 3.3.2.1.

skattefördelar.<sup>102</sup> Dessutom ska kortfristiga skulder vanligtvis anses vara affärsmässigt motiverade, vilket innebär att normal cash-pool-verksamhet inte omfattas av undantaget till *tioprocentsregeln*.<sup>103</sup>

I februari år 2013 gav Skatteverket ut ett ställningstagande<sup>104</sup> avseende de nu gällande ränteavdragsreglernas undantagsbestämmelser. Vad gäller undantaget från *tioprocentsregeln* gjorde Skatteverket bedömningen<sup>105</sup> att vissa presumtioner kan ställas upp vid prövningen av regelns tillämpningsområde. Samtidigt betonades att det i varje enskilt fall måste göras en samlad bedömning av samtliga faktorer. Generellt kan sägas att presumtionen för att regeln inte är tillämplig blir starkare ju högre beskattningen är hos det företag som erhåller räntebetalningen.<sup>106</sup>

Några av typfallen där Skatteverket gjorde bedömningen att undantaget från *tioprocentsregeln* bör kunna presumeras vara tillämpligt är följande. En fordran innehas först av ett bolag vars beskattningsnivå medför att *tioprocentsregeln* inte är tillämplig. Fordran lämnas sedan som kapitaltillskott eller förvärvas på något annat sätt av ett annat bolag i koncernen, beläget i ett land där beskattningsnivån är minst tio procent men långt från 22 procent.<sup>107</sup> Ett annat exempel är att det långivande bolaget är etablerat i ett land där bolag tillåts välja att bli beskattade så att kravet på minsta beskattningsnivå i *tioprocentsregeln* uppfylls och att denna möjlighet utnyttjas för att uppnå en beskattning på minst tio procent.<sup>108</sup> Slutligen bör undantaget från *tioprocentsregeln* även kunna presumeras vara tillämpligt i fall där det är oklart vilket bolag som har rätt till ränteinkomsten, men omständigheterna innebär att förfarandet framstår som i huvudsak betingat av skatteskal. Exempel på sådana omständigheter är att hybridinstrument eller hybridföretag används i något led.<sup>109</sup>

## 3.3.2 Närmare om *ventilen*

### 3.3.2.1 Affärsmässigt motiverat

Vad gäller begreppet ”affärsmässigt motiverat” anges i propositionen till de ursprungliga ränteavdragsreglerna i princip bara att transaktionerna ska grundas på sunda företagsekonomiska och affärsmässiga överväganden, jämte eventuella skattemässiga överväganden.<sup>110</sup> Vidare anges att

---

<sup>102</sup> Prop. 2012/13, s. 253-254.

<sup>103</sup> Prop. 2012/13, s. 253.

<sup>104</sup> Skatteverkets ställningstagande, dnr. 131-117306-13/111.

<sup>105</sup> Notera att de delar av Skatteverkets ställningstagande som återges i denna framställning enbart är bedömningar och därmed inte nödvändigtvis ger uttryck för gällande rätt.

<sup>106</sup> Skatteverkets ställningstagande, dnr. 131-117306-13/111.

<sup>107</sup> Skatteverkets ställningstagande, dnr. 131-117306-13/111.

<sup>108</sup> Exempel på ett sådant land är Belgien där reglerna om riskkapitalavdrag skapar just denna situation. Se HFD 2011 ref. 90 II i avsnitt 2.6.2.

<sup>109</sup> Skatteverkets ställningstagande, dnr. 131-117306-13/111.

<sup>110</sup> Prop. 2008/09:65 s. 68.

bestämmelsen avser utgöra en säkerhetsventil i de situationer där beskattningen är mycket låg, men transaktionerna samtidigt har genomförts av huvudsakligen affärsmässiga skäl.<sup>111</sup>

I propositionen till de nu gällande ränteavdragsreglerna ges däremot mer vägledning vad gäller *ventilens* tillämpningsområde. Bland annat räknas ett antal omständigheter som talar för att *ventilen* är tillämplig upp. Exempel på sådana omständigheter är att koncernen bedriver reell ekonomisk verksamhet i det land där räntebetalningen mottages, att ränteutgifterna inte är osedvanligt höga jämfört med vad som betalas till länder med högre beskattningsnivå, att lånen är kortfristiga, det vill säga har en löptid på högst ett par månader och att koncernen bedriver normal cash-pool-verksamhet i syfte att uppnå en effektiv likviditetshantering.<sup>112</sup> Propositionen behandlar också ett antal omständigheter som istället talar för att *ventilen* inte är tillämplig. Exempel på sådana omständigheter är att det mottagande bolaget varken beskattas för ränta eller utdelning och att hybridinstrument eller hybridföretag används för att uppnå skattefördelar.<sup>113</sup>

Hultqvist påpekar att begreppet inte är definierat i lagtext och saknar särskild skatterättslig betydelse, vilket innebär att det således framstår som ett allmänt begrepp.<sup>114</sup> Det uppstår därmed vissa frågor vid den skatterättsliga bedömningen, exempelvis om koncerninterna transaktioner kan vara affärsmässiga och vad som gäller vid olika prissättningsnivåer.<sup>115</sup>

Vid prövningen av *ventilens* tillämpningsområde ansåg majoriteten i HFD, som tidigare nämnts<sup>116</sup>, att organisatoriska skäl inte omfattades av affärsmässiga skäl. HFD ansåg däremot att externa förvärv som regel kunde antas ske av affärsmässiga skäl.<sup>117</sup>

Vid bedömningen av vad som är affärsmässigt motiverat ska det särskilt beaktas om finansiering istället hade kunnat ske genom tillskott.<sup>118</sup> Detta innebär att om det långivande bolaget har fått ett tillskott för att kunna lämna lånet så är lånet i regel inte affärsmässigt motiverat.<sup>119</sup>

I samma ställningstagande som åsyftades i föregående avsnitt gav Skatteverket även ett exempel på en situation där *ventilen* kan presumeras inte vara tillämplig. Omständigheterna i denna situation är att ett svenskt bolag (AB) tar upp ett lån från ett utländskt koncernbolag (X), som inte beskattas för ränteinkomsten från AB. AB lämnar i sin tur lånet vidare till ett koncernbolag (Y), som är beläget i ett annat land. AB lägger även på en räntemarginal på lånet så att det uppstår ett visst överskott i AB.

---

<sup>111</sup> Prop. 2008/09:65 s. 87.

<sup>112</sup> Prop. 2012/13, s. 257-258.

<sup>113</sup> Prop. 2012/13, s. 257.

<sup>114</sup> Hultqvist, s.122.

<sup>115</sup> Se vidare Hultqvist, s. 136-137.

<sup>116</sup> Se avsnitt 2.6.1.

<sup>117</sup> HFD 2011 ref. 90 (s. 4).

<sup>118</sup> Se 24 kap. 10e § IL.

<sup>119</sup> Prop. 2012/13, s. 261.

Anledningen till att AB används som mellanled är att Y ska få en skatteförmån. Att X inte beskattas för ränteinkomsten är vidare framplanerat. Skatteverket anser att *ventilen* inte är tillämplig med hänsyn till den framplanerade skattefriheten i X. Det saknas därvid betydelse att lånet genererar inkomster i Sverige. Även den omständigheten att förfarandet skapar en skatteförmån i Y saknar relevans vid bedömningen.<sup>120</sup>

### 3.3.2.2 Begreppet huvudsakligen

I propositionen till de ursprungliga ränteavdragsreglerna framgick att begreppet ”huvudsakligen” innebär cirka 75 procent eller mer.<sup>121</sup> Hultqvist anser att försöket att kvantifiera skäl som inte är mätbara på samma vis som priser eller kvadratmeteryta, medför att prövningen reduceras till gissningar eller intuitiva bedömningar vid svårbedömda situationer. Lagstiftningen blir därmed så vag att den kan leda till godtycke.<sup>122</sup> Samuelsson uppfattar det som förvånande att majoriteten i HFD inte alls diskuterar vad som menas med begreppet ”huvudsakligen”. Om skattemässiga och affärsmässiga skäl inte kan vägas mot varandra, menar han att det kan ifrågasättas om rekvisitet har någon självständig betydelse.<sup>123</sup> Även Andersson betonar att viktningen av skälen är besvärlig att göra.<sup>124</sup>

### 3.3.2.3 Svenska skattebefriade subjekt

Kommuner är skattebefriade och därmed kan en koncern inom den kommunala sektorn uppnå skatteförmåner genom ränteavdrag utan förekomsten av gränsöverskridande inslag. Regeringen har dock inte ansett det lämpligt att införa specifika regler för kommuner. När kommuner agerar internbanker innebär undantaget från skattskyldighet att *tioprocentsregeln* inte kan tillämpas, eftersom ränteinkomsten inte blir föremål för beskattning. Kommuner är istället hänvisade till att visa att transaktionerna är affärsmässigt motiverade genom tillämpning av *ventilen*.<sup>125</sup> Vid denna bedömning gäller i princip samma kriterier som för ej skattebefriade subjekt.<sup>126</sup> Regeringen anser däremot att den omständigheten att kommuner är skattebefriade subjekt inte ensamt ska leda till att skuldförhållandet inte anses vara huvudsakligen affärsmässigt motiverat när kommuner finansierar interna lån med hjälp av externa lån. Istället ska bedömningen grunda sig på andra omständigheter, exempelvis om de interna förvärven är internt finansierade eller om den interna räntenivån är påtagligt hög.<sup>127</sup>

---

<sup>120</sup> Skatteverkets ställningstagande, dnr. 131-117306-13/111; jmf. prop. 2012/13, s. 252-253 avseende *tioprocentsregeln*.

<sup>121</sup> Prop. 2008/09:65 s. 68.

<sup>122</sup> Hultqvist, s. 138.

<sup>123</sup> Samuelsson, s. 148.

<sup>124</sup> Andersson (Thomas), s. 723.

<sup>125</sup> Prop. 2012/13:1, s. 259.

<sup>126</sup> Se avsnitt 3.3.2.1.

<sup>127</sup> Prop. 2012/13:1, s. 260; se även dnr. 111-12/D.

I ytterligare ett ställningstagande<sup>128</sup> från februari år 2013 gav Skatteverket sin syn på *ventilens* tillämplighet i förhållande till kommuner och andra skattebefriade subjekt. I ställningstagandet framgår bland annat följande. Skatteverket gör bedömningen att *ventilen* ska presumeras vara tillämplig i situationer där det skattebefriade subjekt tar upp ett externt lån och sedan lämnar detta lån vidare med i princip oförändrade villkor till direkt eller indirekt ägda skattepliktiga bolag. För att presumtionen ska vara stark krävs dock att vidareutlåningen avser fylla ett lånebehov i vid bemärkelse, exempelvis lån till löpande verksamhet eller externa förvärv av tillgångar. Däremot föreligger normalt sett inte något lånebehov vid interna förvärv av dotterbolag eller om lånet används för att lämna utdelning.<sup>129</sup>

### 3.4 Kommissionen uppmärksammar ränteavdragsreglerna

Kommissionen uppgav i en skrivelse daterad den 9 januari 2013 att flera klagomål hade inkommit avseende de svenska ränteavdragsreglerna.<sup>130</sup> Med anledning av dessa klagomål ansåg kommissionen att det fanns anledning att ifrågasätta ränteavdragsreglernas förenlighet med etableringsfriheten.<sup>131</sup> Kommissionen kände till att ränteavdragsreglernas förenlighet hade prövats av HFD<sup>132</sup>, men ansåg dock inte att HFD:s resonemang i målet var övertygande. Kommissionen menade istället att ränteavdragsreglerna föreföll utgöra ett hinder mot etableringsfriheten, eftersom de, på grund av tioprocentsregeln, i praktiken endast begränsar avdragsrätten för ränteutgifter till utländska företag.<sup>133</sup>

Vad gäller möjliga rättfärdigande grunder<sup>134</sup> förklarade kommissionen att motverkande av missbruk<sup>135</sup> endast kan rättfärdiga nationella bestämmelser som avser hindra konstlade upplägg.<sup>136</sup> Kommissionen slog sedan fast att ränteavdragsreglerna inte kunde rättfärdigas på denna grund, med anledning av att reglerna även träffar andra än konstlade upplägg.<sup>137</sup> Övriga rättfärdigande grunder diskuterades inte av kommissionen. Jag anser detta vara märkligt mot bakgrund av vad jag har kommit fram till avseende tillämpningsområdet för behovet av att upprätthålla fördelningen av

---

<sup>128</sup> Skatteverkets ställningstagande, dnr. 131-117310-13/111.

<sup>129</sup> Skatteverkets ställningstagande, dnr. 131-117310-13/111.

<sup>130</sup> Se EU Pilot 4437/13/TAXU - Sweden.

<sup>131</sup> EU Pilot 4437/13/TAXU - Sweden, s. 1.

<sup>132</sup> Se HFD 2011 ref. 90 och avsnitt 2.6.

<sup>133</sup> EU Pilot 4437/13/TAXU - Sweden, s. 4-5.

<sup>134</sup> Se avsnitt 4.2.4 avseende vad som menas med rättfärdigande grunder.

<sup>135</sup> Motverkande av missbruk är troligen synonymt med motverkande av skatteflykt. Jmf. Dahlberg (2011), s. 415.

<sup>136</sup> Jmf. Hilling (2012:1), s. 762; se vidare avsnitt 5.3.3.2.

<sup>137</sup> EU Pilot 4437/13/TAXU - Sweden, s. 5-6.

beskattningsrätten, särskilt när denna grund tillämpas i förening med behovet av att motverka skatteflykt.<sup>138</sup>

Kommissionen ansåg vidare att ränteavdragsreglerna, med anledning av *SIAT*<sup>139</sup>, kunde kritiseras avseende frågan om proportionalitet. Bland annat ansågs det vara problematiskt att den skattskyldige var tvungen att visa att transaktionen var huvudsakligen affärsmässigt motiverad för att ränteavdrag skulle medges, utan att Skatteverket ens behövde lägga fram bevis som tydde på skatteflykt. Inte heller definierades vad som menas med ”huvudsakligen affärsmässigt motiverad”, vilket innebär att lagstiftningen inte uppfyller kravet på rättsäkerhet.<sup>140</sup>

Regeringen bemötte kommissionens synpunkter i en skrivelse<sup>141</sup> daterad den 20 mars 2013, vari dess inställning från propositionen<sup>142</sup> till de nu gällande ränteavdragsreglerna bibehölls. Regeringen menade således att ränteavdragsreglerna är förenliga med etableringsfriheten.<sup>143</sup>

I händelse av att ränteavdragsreglerna skulle bedömas utgöra ett hinder mot etableringsfriheten kommenterade regeringen även kommissionens uppfattning angående möjliga rättfärdigande grunder. Regeringen förklarade att reglernas huvudsyfte inte är att hindra skatteflykt, utan istället att förhindra att skattebasen urholkas genom att vinster genererade i Sverige överförs till andra länder. Detta aktualiserar även rättfärdigande grunden behovet av att bevara fördelningen av beskattningsrätten.<sup>144</sup> Regeringens argumentation avseende rättfärdigande grundernas tillämpningsområden innehöll hänvisningar till flera avgöranden<sup>145</sup> från EUD.<sup>146</sup> Dessa avgöranden behandlas i kapitel fem, tillsammans med övrig relevant rättspraxis från EUD, och ska därför inte kommenteras i detta avsnitt.

Vad gäller proportionalitetsbedömningen menade regeringen att bevisbördans placering följer allmänna regler, det vill säga att den skattskyldige har bevisbördan för att rätten till avdrag föreligger. I övrigt diskuterades frågan om ränteavdragsreglernas proportionalitet framför allt i förhållande till EUD:s avgörande i *SIAT*, som i likhet med övrig rättspraxis från EUD behandlas i kapitel fem. Jag anser det även lämpligt att regeringens argumentation främst presenteras i samband detta.<sup>147</sup> I detta sammanhang är det tillräckligt att nämna att regeringen ansåg att ränteavdragsreglerna är mer förutsebara än den lagstiftning som var föremål för prövningen i *SIAT* och att de därmed är proportionerliga.<sup>148</sup>

---

<sup>138</sup> Se avsnitt 5.3.3.4.

<sup>139</sup> Mål C-318/10, *SIAT*.

<sup>140</sup> EU Pilot 4437/13/TAXU - Sweden, s. 6.

<sup>141</sup> Se Fi2013/153.

<sup>142</sup> Se prop. 2012/13:1.

<sup>143</sup> Fi2013/153, s. 6.

<sup>144</sup> Fi2013/153, s. 12.

<sup>145</sup> Exempelvis mål C-524/04, *Thin Cap*, mål C-311/08, *SGI* och mål C-337/08, *X Holding*.

<sup>146</sup> Se Fi2013/153, s. 12-14.

<sup>147</sup> Se avsnitt 5.4.3.2 och avsnitt 5.4.4.

<sup>148</sup> Se vidare Fi2013/153, s. 15-20.

# 4 EU-rättens betydelse för direkt beskattning

I detta kapitel ges en kort introduktion till EU-rättens uppbyggnad och innehåll, givetvis med särskilt fokus på dess betydelse för den direkta beskattningen. Målsättningen med kapitlet är framför allt att förklara vad som menas med att det föreligger ett hinder mot den fria rörligheten och förklara hur sådana hinder kan rättfärdigas. Kapitlet utgör därmed en bakgrund till den fördjupade diskussionen som följer i kapitel fem.

## 4.1 Inledning

EUD förklarade tidigt att medlemskapet i EU innebär långtgående rättsliga konsekvenser för medlemsstaterna.<sup>149</sup> Genom undertecknandet av FEU har medlemsstaterna av sagt sig delar av den nationella suveräniteten till förmån för EU. Genom fördraget har det även tillkommit en ny rättsordning - EU-rätten - vilken är bindande för medlemsstaterna och deras medborgare. EUD har uttalat att EU-rätten har företräde framför den nationella rätten. För att EU-rätten ska få företräde i ett konkret fall krävs dock att den aktuella EU-rättsliga bestämmelsen har direkt effekt.<sup>150</sup> Att en bestämmelse har direkt effekt innebär att den kan åberopas av enskilda inför nationella domstolar och myndigheter. Förutsättningarna för direkt effekt är att bestämmelsen är ovillkorlig, att övergångsperioden har löpt ut och att bestämmelsens innebörd är klar och precis. EUD har förklarat att kärnbestämmelserna för de grundläggande friheterna<sup>151</sup> i FEUF har direkt effekt.<sup>152</sup>

Sveriges medlemskap i EU har inneburit betydande återverkningar på områdena för den direkta och den indirekta beskattningen.<sup>153</sup> Ett av EU:s mål är att, genom harmonisering av medlemsstaternas lagstiftningar, upprätta en fri inre marknad.<sup>154</sup> Harmoniseringen av skatterätten har kommit längst på den indirekta beskattningens område, där en stor del av regleringen numera utgörs av direktiv på EU-nivå.<sup>155</sup> Av större intresse för den förevarande framställningen är dock EU-rättens betydelse för den direkta beskattningen. Här kan noteras två parallella utvecklingslinjer.

Den första utvecklingslinjen utgörs av direktiv avseende området för direkt beskattning.<sup>156</sup> Detta kallas även för positiv integrering.<sup>157</sup> Exempel på

---

<sup>149</sup> Se exempelvis mål 26/62, *van Gend & Loos* och mål 6/64, *Costa v. ENEL*.

<sup>150</sup> Ståhl, m.fl., s. 21.

<sup>151</sup> Se avsnitt 4.2.1.

<sup>152</sup> Dahlberg (2012), s. 333.

<sup>153</sup> Dahlberg (2012), s. 320.

<sup>154</sup> Art. 3 p. 3 st. 1 och 3 FEU.

<sup>155</sup> Ståhl, m.fl., s. 17.

<sup>156</sup> Dahlberg (2012), s. 321.



sådana direktiv är moder/dotterbolagsdirektivet<sup>158</sup>, fusionsdirektivet<sup>159</sup> och ränte- och royaltidirektivet<sup>160</sup>. För att ta beslut på den direkta beskattningens område krävs enhällighet i rådet<sup>161</sup>, vilket har försvårat gemensamma åtgärder. Flera medlemsstater är motvilliga vad gäller att fatta beslut om direkt beskattning. Ett skäl för denna motvilja kan vara att ett fördjupat samarbete inom EU avseende skatter skulle kunna försvåra medlemstaternas möjligheter att genom skatter finansiera de nationella välfärdssystemen. Ett annat skäl kan vara att vissa medlemsstater vill kunna erbjuda låga skatter som ett konkurrensmedel för investeringar.<sup>162</sup>

Den andra utvecklingslinjen gäller EUD:s tolkning av de grundläggande friheterna<sup>163</sup> i FEUF. EUD har vid uttolkningen av dessa grundläggande friheter funnit vissa föreskrifter i nationella skattelagstiftningar vara oförenliga med dessa grundläggande friheter.<sup>164</sup> Att begränsa medlemsstaternas suveränitet på detta vis kallas för negativ integrering.<sup>165</sup>

De båda utvecklingslinjerna kan sammankopplas med uppdelningen i primärrätt (den andra utvecklingslinjen) och sekundärrätt<sup>166</sup> (den första utvecklingslinjen). Nästföljande avsnitt redogör närmare för primärrättens betydelse för den direkta beskattningen.

## 4.2 Primärrätten

### 4.2.1 Diskriminerings- och restriktionsförbud

Primärrätten består av fördragen och senare gjorda ändringar i och tillägg till dessa. De kan liknas vid ett lands konstitution eller grundlag och är således överordnade sekundärrätten.<sup>167</sup> Två centrala fördrag i EU är FEU och FEUF, varav det sistnämnda fördraget innehåller de grundläggande friheterna. Med de grundläggande friheterna avses fri rörlighet för varor<sup>168</sup>, tjänster<sup>169</sup>, personer<sup>170</sup> (fri rörlighet för arbetstagare och etableringsfrihet)

---

<sup>157</sup> Terra och Wattel, s. 36.

<sup>158</sup> Direktiv 90/435/EEG.

<sup>159</sup> Direktiv 90/434/EEG.

<sup>160</sup> Direktiv 2003/49/EG.

<sup>161</sup> Art. 114 FEUF.

<sup>162</sup> Dahlberg (2012), s. 321.

<sup>163</sup> Se avsnitt 4.2.1.

<sup>164</sup> Dahlberg (2012), s. 321.

<sup>165</sup> Terra och Wattel, s. 36.

<sup>166</sup> Med hänsyn till föremålet för den förevarande framställningen och behovet av avgränsningar utelämnas sekundärrättens betydelse för den direkta beskattningen.

<sup>167</sup> Ståhl, m.fl., s. 21.

<sup>168</sup> Art. 30, 34 och 110 FEUF.

<sup>169</sup> Art. 56 FEUF.

<sup>170</sup> Art. 45 och 49 FEUF.

och kapital<sup>171</sup> (inklusive betalningar).<sup>172</sup> I FEUF finns dessutom en mer generell utformad bestämmelse<sup>173</sup> som stadgar ett allmänt förbud mot all diskriminering på grund av nationalitet.<sup>174</sup> EUD har förklarat att det allmänna diskrimineringsförbudet endast kan tillämpas om ingen av de mer specialiserade bestämmelserna om fri rörlighet är tillämpliga.<sup>175</sup>

Det särskiljande kriteriet i internationell skatterätt utgörs huvudsakligen av begreppet skatterättsligt hemvist.<sup>176</sup> Vad gäller juridiska personer så bestäms deras nationalitet på följande sätt. Bolag som har bildats enligt en medlemsstats lagstiftning och som har sitt säte, sitt huvudkontor eller sin huvudsakliga verksamhet inom EU ska, vid tillämpningen av bestämmelsen om etableringsfrihet, likställas med fysiska personer som är medborgare i medlemsstaterna.<sup>177</sup> Vanligtvis är det något av dessa tre kriterier som avgör obegränsad skattskyldighet i medlemstaternas nationella lagstiftningar.<sup>178</sup>

Ett hinder mot den fria rörligheten kan förekomma både i verksamhetsstaten och i hemstaten. Med verksamhetsstat menas den stat där personen som utnyttjar den fria rörligheten etablerar ett bolag eller en filial. Med hemstat avses helt enkelt personens ursprungliga hemstat. Ett annat sätt att uttrycka det är att hinder i verksamhetsstaten "stänger ute" utländska subjekt, medan ett hinder i hemstaten "stänger inne" inhemska subjekt.<sup>179</sup>

## 4.2.2 Negativ särbehandling

En förutsättning för att bestämmelserna om fri rörlighet ska aktualiseras är att den transaktion eller det förhållande som blir föremål för den nationella lagstiftningen på något vis innefattar ett gränsöverskridande moment.<sup>180</sup> Det föreligger därmed i princip ett hinder mot den fria rörligheten om en medlemsstats regler negativt särbehandlar gränsöverskridande förhållanden eller transaktioner jämfört med motsvarande inhemska förhållanden och transaktioner.<sup>181</sup> Denna situation ska skiljas från situationer där en gränsöverskridande aktivitet orsakar merbeskattning jämfört med motsvarande interna aktivitet, utan att negativ särbehandling har förekommit. I sådana fall föreligger inget hinder mot den fria rörligheten.<sup>182</sup> Den negativa skattemässiga behandlingen anses då istället vara en konsekvens av att medlemsstaterna utövar sin beskattningsrätt parallellt.

---

<sup>171</sup> Art. 63 FEUF.

<sup>172</sup> Ståhl, m.fl., s. 71.

<sup>173</sup> Art. 18 FEUF.

<sup>174</sup> Dahlberg (2012), s. 339.

<sup>175</sup> Dahlberg (2012), s. 340.

<sup>176</sup> Dahlberg (2012), s. 339.

<sup>177</sup> Art. 54 FEUF.

<sup>178</sup> Dahlberg (2012), s. 339-340.

<sup>179</sup> Ståhl, m.fl., s. 103.

<sup>180</sup> Hilling (2012:1), s. 757.

<sup>181</sup> Ståhl, m.fl., s. 72.

<sup>182</sup> Ståhl, m.fl., s. 72-73.

Detta innebär att negativ särbehandling är en nödvändig förutsättning för att bestämmelser som medför skattemässiga nackdelar ska utgöra hinder mot den fria rörligheten.<sup>183</sup> I enlighet med detta synsätt föreligger därmed inte något hinder mot den fria rörligheten enbart på grund av det faktum att en transaktion blir föremål för juridisk dubbelbeskattning. Av samma anledning strider det inte heller mot de grundläggande friheterna att medlemsstaterna sinsemellan har olika skatteregler.<sup>184</sup>

I detta sammanhang kan nämnas att regler som avser hindra kringgåenden kan delas in i två grupper utifrån hur de är konstruerade.<sup>185</sup> Den första gruppen utgörs av regler som enbart är tillämpliga i gränsöverskridande situationer.<sup>186</sup> Den andra gruppen består istället av regler som är generellt utformade, vilket innebär att de tillämpas både på interna och gränsöverskridande transaktioner.<sup>187</sup> Frågan om en gränsöverskridande transaktion blir föremål för negativ särbehandling avgörs på olika sätt beroende på vilken grupp den aktuella regeln tillhör. Prövningen avseende regler som tillhör den första gruppen utgår från hur lagtexten är formulerad. Om regeln endast avser gränsöverskridande situationer och innebär en mer betungande beskattning, föreligger troligtvis negativ särbehandling och därmed också ett hinder. Prövningen blir däremot mer komplicerad vad gäller reglerna i den andra gruppen. För att en generellt utformad regel ska anses utgöra ett hinder krävs att den tillämpas på ett sätt som innebär negativ särbehandling, det vill säga att den tillämpas i gränsöverskridande situationer men inte i motsvarande interna situationer.<sup>188</sup>

### 4.2.3 Öppen och dold diskriminering samt icke-diskriminerande restriktion

Med öppen diskriminering (direkt diskriminering) menas diskriminering på grund av nationalitet. Vad gäller den direkta beskattningens område är öppen diskriminering mer vanligt förekommande beträffande juridiska personer än beträffande fysiska personer. Bland EU:s medlemsstater grundas juridiska personers hemvist antingen på sätesprincipen eller registreringsprincipen (ibland används båda principerna). I Sverige tillämpas registreringsprincipen, vilket innebär att ett aktiebolag som är registrerat i Sverige har sitt hemvist här enligt den definition som anges i art. 54 FEUF.<sup>189</sup> Aktiebolag som har sitt skatterättsliga hemvist i Sverige är vidare

---

<sup>183</sup> I mål C-293/06, *Deutsche Shell* fann EUD dock att en skatteregel utgjorde ett hinder mot den fria rörligheten trots att det inte var fråga om negativ särbehandling. Se vidare Ståhl m.fl. s. 105.

<sup>184</sup> Ståhl, m.fl., s. 72-73.

<sup>185</sup> Hilling (2012:1), s. 757.

<sup>186</sup> Exempelvis CFC-regler, se 39a kap. IL.

<sup>187</sup> Exempelvis lagen (1995:575) mot skatteflykt.

<sup>188</sup> Hilling (2012:1), s. 757-758.

<sup>189</sup> Dahlberg (2012), s. 345-346.

obegränsat skattskyldiga här.<sup>190</sup> Av detta följer att det skatterättsliga hemvistbegreppet och det EU-rättsliga medborgarskapsbegreppet sammanfaller avseende aktiebolag. Därmed kan användning av hemvistbegreppet i frågor om aktiebolag ge upphov till öppen diskriminering. Ett exempel på öppen diskriminering ges i *Avoir fiscal*<sup>191</sup>, där frågan gällde fransk lagstiftning som avsåg lindra effekterna av ekonomisk dubbelbeskattning. Reglerna innebar att ett franskt bolag som ägde aktier i ett annat franskt bolag fick ett skattetillgodohavande. Denna rätt gavs dock inte till vissa utländska bolag som ägde aktier i franska bolag genom filialer etablerade i Frankrike. Det särskiljande kriteriet för att tillgodogöra sig förmånen var att bolaget hade sitt säte i Frankrike.<sup>192</sup>

Med dold diskriminering (indirekt diskriminering) menas diskriminering som sker på annan grund än nationalitet, men som i praktiken har samma effekt som om det särskiljande kriteriet hade varit medborgarskap.<sup>193</sup>

En medlemsstats lagstiftning kan även vara oförenlig med de grundläggande friheterna utan att vara vare sig öppet eller dolt diskriminerande. I sådana fall föreligger en icke-diskriminerande restriktion. Ett tydligt exempel på en sådan icke-diskriminerande restriktion ges i *Futura Participations*<sup>194</sup>. I målet avsåg ett franskt bolag med en filial i Luxemburg göra underskottsavdrag, vilket förutsatte att bolagets bokföring hade förts i enlighet med luxemburgsk rätt. Detta krav särskilde inte mellan luxemburgska bolag och utländska bolag och därför förelåg vare sig öppen eller dold diskriminering. EUD ansåg dock att kravet drabbade det franska bolaget hårdare än luxemburgska bolag och därmed förelåg en icke-diskriminerande restriktion.<sup>195</sup>

Dahlberg anser att det kan vara svårt att skilja mellan dessa tre begrepp. EUD har vidare under senare år undvikit att uttryckligen uttala om den i målet aktuella nationella lagstiftningen som har ansetts oförenlig med en grundläggande frihet är diskriminerande eller om den utgör en icke-diskriminerande restriktion. EUD konstaterar istället att den nationella lagstiftningen utgör ett hinder mot en grundläggande frihet utan att göra en diskrimineringsanalys. Dahlberg kallar detta tillvägagångssätt för "*the barrier approach*" (på svenska "restriktionsmodellen").<sup>196</sup>

#### 4.2.4 Rättfärdigandegrunder

Nationell lagstiftning som strider mot de grundläggande friheterna kan i vissa fall berättigas. Rättfärdigandegrunderna delas upp i två olika grupper

---

<sup>190</sup> Se 6 kap. 3 § IL.

<sup>191</sup> Mål 270/83, *Avoir fiscal*.

<sup>192</sup> Dahlberg (2012), s. 345-346.

<sup>193</sup> Dahlberg (2012), s. 347.

<sup>194</sup> Mål C-250/95, *Futura Participations*.

<sup>195</sup> Dahlberg (2012), s. 348.

<sup>196</sup> Dahlberg (2012), s. 348-349.

där den ena gruppen utgörs av uttryckliga undantag i FEUF och den andra gruppen består av undantag enligt "rule of reason"-doktrinen som har utvecklats av EUD.<sup>197</sup>

De i fördraget angivna rättfärdigandegrunderna gäller hänsyn till allmän ordning, säkerhet och hälsa.<sup>198</sup> Hittills har EUD aldrig funnit att en skatteregel som innebar ett hinder mot den fria rörligheten har kunnat motiveras på dessa grunder. EUD har vidare slagit fast att risken för skatteflykt och andra ekonomiska överväganden, såsom befarad förlust av skatteintäkter, inte utgör sådana hänsyn som får beaktas inom ramen för fördragets rättfärdigandegrundar.<sup>199</sup>

För att en nationell bestämmelse ska kunna rättfärdigas med stöd av "rule of reason"-doktrinen krävs att fyra kriterier, som formulerades i *Gebhard*<sup>200</sup>, är uppfyllda. Regeln ska vara tillämplig på ett icke-diskriminerande sätt. Regeln ska vidare framstå som motiverad med hänsyn till ett trängande allmänintresse. Regeln ska dessutom vara ägnad att säkerställa förverkligandet av den målsättningen som eftersträvas. Slutligen ska regeln inte gå utöver vad som är nödvändigt för att uppnå denna målsättning.

Med hänsyn till det första kriteriet borde öppet diskriminerande regler aldrig kunna rättfärdigas med stöd av "rule of reason"-doktrinen. EUD har också i ett fåtal skattemål uttalat att andra än i fördraget nämnda rättfärdigandegrundar inte kan tillämpas på grund av den aktuella regelns diskriminerande karaktär.<sup>201</sup> Skatteregler som är dolt diskriminerande eller som utgör icke-diskriminerande hinder kan dock godtas med stöd av "rule of reason"-doktrinen. Av de övriga kriterierna framgår att skatteregeln dessutom måste grunda sig i ett nationellt intresse som väger tyngre än den fria rörligheten och att regeln även måste uppfylla kraven på ändamålsenlighet och proportionalitet.<sup>202</sup>

Vissa rättfärdigandegrundar som har anförts av medlemsstaterna har undantagslöst underkänts av EUD med anledning av att de inte har ansetts ha sådan vikt att de kan anses väga tyngre än upprätthållandet av den fria rörligheten. Exempel på sådana underkända rättfärdigandegrundar är behoven av att skydda en medlemsstats skattebas, att förhindra en förlust av skatteintäkter, att det diskriminerade subjektet åtnjuter andra skattefördelar och att den skattemässiga särbehandlingen är motiverad av administrativa skäl.<sup>203</sup> Exempel på rättfärdigandegrundar som har godtagits av EUD är behoven av att hindra skatteflykt, att upprätthålla en effektiv skattekontroll och skatteuppbörd, att bevara skattesystemets inre sammanhang, att bevara fördelningen av beskattningsrätten och att undvika att förluster beaktas två

---

<sup>197</sup> Dahlberg (2012), s. 350.

<sup>198</sup> Art. 45, art. 52 och art. 62 FEUF.

<sup>199</sup> Ståhl, m.fl., s. 147-148.

<sup>200</sup> Se mål C-55/94, *Gebhard*, p. 37.

<sup>201</sup> Se exempelvis mål C-311/97, *Royal Bank of Scotland*, p. 32.

<sup>202</sup> Ståhl, m.fl., s. 149-150.

<sup>203</sup> Ståhl, m.fl., s. 151-152.

gångar.<sup>204</sup> De flesta av dessa rättfärdigande grunder kan, tillämpade separat, rättfärdiga ett konstaterat hinder mot någon av de grundläggande friheterna. Det blir dock allt vanligare att EUD gör en samlad bedömning av flera rättfärdigande grunder. EUD:s rättspraxis blir därmed mer svårtolkad eftersom det blir svårare att applicera domstolens motivering på andra fall.<sup>205</sup>

### 4.3 EUD:s roll som uttolkare av EU-rätten

EUD är den främsta uttolkaren av EU-rätten.<sup>206</sup> En stor del av EUD:s mål har haft sin början i nationella domstolar, vilka sedan har ställt EUD frågor om tolkningen av FEUF och innebörden av de grundläggande friheterna. EUD har nämligen behörighet att meddela förhandsavgöranden angående tolkningen av fördragen samt giltigheten och tolkningen av de rättsakter som beslutas av unionens institutioner, organ eller byråer.<sup>207</sup> En nationell domstol får begära förhandsavgörande om domstolen anser det nödvändigt för att kunna döma i målet. Om en fråga däremot uppkommer i sista domstolsinstans ska den nationella domstolen begära förhandsavgörande från EUD.<sup>208</sup>

EUD har också befogenhet att, genom talan som väcks av kommissionen eller annan medlemsstat, döma en medlemsstat för fördragsbrott.<sup>209</sup> Om domstolen finner att det föreligger ett fördragsbrott ska medlemsstaten vidta de åtgärder som domstolen anger i avgörandet.<sup>210</sup>

EUD har endast behörighet att uttala sig om hur en viss EU-rättslig bestämmelse ska tolkas och kan därmed inte döma i det aktuella målet. Istället åligger det den nationella domstolen att tillämpa EU-rätten och döma i det föreliggande målet. Denna uppdelning benämns principen om kompetensfördelning. Det går dock i realiteten knappast att separera tolkning och tillämpning av EU-rätt från varandra. I praktiken gör inte heller EUD detta och det finns därmed flera exempel på förhandsavgöranden där EUD i princip har meddelat dom i sedvanlig betydelse.<sup>211</sup>

Det är viktigt att uppmärksamma kompetensproblematiken vid tolkning av EUD:s domar. Vissa fall får närmast karaktären av in casu-avgörande, och ger därmed knappast någon vägledning annat än för i princip identiska situationer, medan andra fall kan erbjuda generell vägledning.<sup>212</sup>

---

<sup>204</sup> Se vidare avsnitt 5.3.

<sup>205</sup> Ståhl, m.fl., s. 152-166.

<sup>206</sup> Art. 263 och art. 267 FEUF.

<sup>207</sup> Art. 267 FEUF.

<sup>208</sup> Art. 267 FEUF.

<sup>209</sup> Art. 258-259 FEUF.

<sup>210</sup> Art. 260 FEUF.

<sup>211</sup> Ståhl, m.fl., s. 31-32.

<sup>212</sup> Ståhl, m.fl., s. 33.

# 5 Rän-teavdragsreglernas förenlighet med EU-rätten

I detta kapitel presenteras och analyseras en stor mängd EU-rättslig rättspraxis framför allt vad gäller frågan hur nationell skattelagstiftning förhåller sig till etableringsfriheten. Mot bakgrund av denna EU-rättsliga rättspraxis och synpunkter i doktrin analyseras sedan rän-teavdragsreglernas förenlighet med etableringsfriheten.<sup>213</sup> Av pedagogiska skäl delas denna analys upp i ett antal underrubriker med hänsyn till de olika delfrågor som analysen består av, nämligen hindersprövningen, prövningen av tillämpliga rättfärdigande grunder och proportionalitetsbedömningen. Det är således i detta kapitel som uppsatsens huvudsakliga frågeställningar besvaras.

## 5.1 Mot vilken av de grundläggande friheterna ska frågan prövas?

För att avgöra om en nationell lagstiftning ska omfattas av den ena eller andra fria rörligheten ska, enligt fast rättspraxis från EUD, syftet med den aktuella lagstiftningen beaktas.<sup>214</sup> Syftet med rän-teavdragsreglerna är som bekant att motverka skatteplanering genom att inskränka rätten till avdrag för rän-teutgifter avseende skulder till företag i intressegemenskap.<sup>215</sup> Ett annat sätt att uttrycka det är att reglerna avser skydda den svenska bolagsskattebasen.<sup>216</sup>

Vid prövningen av rän-teavdragsreglernas förenlighet med FEUF kan den fria rörligheten för tjänster<sup>217</sup> och kapital<sup>218</sup> samt etableringsfriheten<sup>219</sup> tänkas vara aktuella. Just gränsdragningen mellan tjänster och etableringar kan vara besvärlig att göra. I allmänhet prövas frågan mot den fria rörligheten för tjänster när den som tillhandahåller tjänsten är hemmahörande i en annan medlemsstat än den som konsumerar tjänsten. När den gränsöverskridande aktiviteten däremot har utvecklat en mer varaktig karaktär, exempelvis genom etablering av dotterbolag eller filialer, tillämpas istället bestämmelsen om etableringsfrihet.<sup>220</sup>

---

<sup>213</sup> I avsnitt 5.1 förklaras varför rän-teavdragsreglerna ska prövas mot just etableringsfriheten och inte någon av de andra friheterna.

<sup>214</sup> Se exempelvis mål C-196/04, *Cadbury Schweppes*, p. 31-33 och mål C-374/04, *ACT*, p. 37-38; Helminen, s. 107.

<sup>215</sup> Prop. 2008/09:65, s. 43.

<sup>216</sup> Prop. 2012/13:1, s. 271.

<sup>217</sup> Art. 56 FEUF.

<sup>218</sup> Art. 63 FEUF.

<sup>219</sup> Art. 49 FEUF.

<sup>220</sup> Ståhl, m.fl., s. 93.

Vad gäller etableringsfrihetens gränsdragning mot den fria rörligheten för kapital kan följande sägas. Om en aktieägares aktieinnehav i ett utländskt bolag är så stort att aktieägaren rent faktiskt kontrollerar det utländska bolaget föreligger en etablering enligt fördragets mening och frågan ska därmed prövas mot etableringsfriheten. Vid mindre aktieinnehav blir följaktligen den fria rörligheten för kapital aktuell.<sup>221</sup>

EUD har vidare uttalat att nationell lagstiftning som endast avser koncerninterna förhållanden och har ett avgörande inflytande på etableringsfriheten ska prövas mot etableringsfriheten. Att den nationella lagstiftningen även skulle kunna tänkas inskränka den fria rörligheten för kapital eller tjänster bör betraktas som en ofrånkomlig konsekvens av det eventuella hindret mot etableringsfriheten.<sup>222</sup> Det bör i detta sammanhang påpekas att ränteavdragsreglerna inte uteslutande tillämpas vid koncerninterna förhållanden, eftersom reglerna även är tillämpliga på så kallade back-to-back-lån.<sup>223</sup> Denna regel är dock endast ett sätt att hindra att ränteavdragsreglerna kringgås genom att en extern långivare agerar mellanhand mellan två företag som är i intressegemenskap. Regeln är därmed uteslutande tillämplig i situationer där två företag är i intressegemenskap med varandra, om än skuldförhållandet inte alltid behöver ha uppstått mellan dessa två företag.<sup>224</sup> Således kan sägas att reglerna i princip endast avser koncerninterna förhållanden.

Mot bakgrund av ovan anförda resonemang förefaller det mig rimligt att frågan om ränteavdragsreglernas förenlighet med FEUF ska prövas mot etableringsfriheten. Stöd härför ges även av Dahlberg och Ohlsson.<sup>225</sup> Ohlsson menar dessutom att utgången i sak inte borde påverkas beroende av vilken av friheterna som frågan prövas mot.<sup>226</sup>

Innan presentationen av relevant rättspraxis från EUD tar vid ska något sägas om vad som avses med etablering i fördragets mening, det vill säga vad etableringsfriheten egentligen omfattar. I *Factortame II*<sup>227</sup> förklarade EUD att begreppet etablering, i den mening som avses i fördraget, innebär "faktiskt utövande av en ekonomisk verksamhet genom en fast inrättning i en annan medlemsstat under obestämd tid"<sup>228</sup>. I doktrinen har det med anledning av detta uttalande diskuterats om holdingbolag kan anses utgöra en etablering.<sup>229</sup> Detta är en fråga av central betydelse, eftersom effekten av att det inte föreligger en verklig etablering blir att bolaget inte skyddas av etableringsfriheten. Vad gäller holdingbolag anser jag dock att förvaltning av aktier ska anses utgöra faktisk ekonomisk verksamhet och att holdingbolag därmed utgör verkliga etableringar.

---

<sup>221</sup> Se exempelvis mål C-251/98, *Baars*, p. 20-22.

<sup>222</sup> Mål C-524/04, *Thin Cap*, p. 33-34; Helminen, s. 107-108.

<sup>223</sup> Se 24 kap. 10c § IL.

<sup>224</sup> Prop. 2012/13:1, s. 269.

<sup>225</sup> Dahlberg (2011), s. 412-415; Ohlsson, s. 107-108.

<sup>226</sup> Ohlsson, s. 107.

<sup>227</sup> Mål C-221/89, *Factortame II*.

<sup>228</sup> Mål C-221/89, *Factortame II*, p. 20.

<sup>229</sup> Se exempelvis Inwinkl och Nilsson, s. 87.



## 5.2 Innebär ränteavdragsreglerna negativ särbehandling av utländska företag?

Inledningsvis ska erinras om det faktum att hinder för den fria rörligheten kan uppstå både i verksamhetsstaten och i hemstaten.<sup>230</sup> Bestämmelserna om fri rörlighet syftar i första hand till att undanröja hinder i verksamhetsstaten, det vill säga att en medlemsstat behandlar fysiska och juridiska personer från andra medlemsstater sämre än i det egna landet hemmahörande fysiska och juridiska personer.<sup>231</sup> EUD har dock i flera avgöranden påpekat att bestämmelserna om fri rörlighet också är tillämpliga på hinder i hemstaten.<sup>232</sup> Värt att notera är att ränteavdragsreglerna är ett exempel på hinder i hemstaten, eftersom reglerna, för det fall de anses utgöra ett hinder, hindrar eller åtminstone avskräcker svenska bolag från att etablera sig i andra medlemsstater. Det ska vidare noteras att uppdelningen i hinder i verksamhets- respektive hemstaten inte har någon betydelse för diskussionen kring ränteavdragsreglernas förenlighet med etableringsfriheten. Uppdelningen motiveras enbart av pedagogiska skäl.

### 5.2.1 Nationella regler som har ansetts innebära negativ särbehandling

#### 5.2.1.1 Hinder i verksamhetsstaten

Vad gäller hinder i verksamhetsstaten avseende etablering av dotterbolag bör påpekas att det är det utländska moderbolaget, och inte det inhemska dotterbolaget, som utnyttjar rätten till fri rörlighet. Därmed innebär negativ särbehandling av det inhemska dotterbolaget att det utländska moderbolagets rätt till etableringsfrihet inskränks.<sup>233</sup> EUD har till exempel uttalat att det förelåg negativ särbehandling när ett inhemskt dotterbolag nekades en skatteförmån på grund av att moderbolaget saknade hemvist<sup>234</sup>, eller inte var skattskyldigt<sup>235</sup>, i landet.

I *Lankhorst-Hohorst*<sup>236</sup> behandlades tyska underkapitaliseringsregler, det vill säga regler som under vissa omständigheter omvandlar räntebetalningar mellan närstående bolag till ej avdragsgill utdelning. Dessa regler var tillämpliga i förhållande till bolag som inte hade rätt till skattecredit.<sup>237</sup>

<sup>230</sup> Ståhl, m.fl., s. 103; se även avsnitt 4.2.1.

<sup>231</sup> Ståhl, m.fl., s. 103.

<sup>232</sup> Se exempelvis mål C-311/08, *SGL*, p. 39.

<sup>233</sup> Ståhl, m.fl., s. 110.

<sup>234</sup> Förenade målen C-397/98 och C-410/98 *Metallgesellschaft*, p. 43 och p. 76.

<sup>235</sup> Mål C-324/00, *Lankhorst-Hohorst*, p. 29-32.

<sup>236</sup> Mål C-324/00, *Lankhorst-Hohorst*.

<sup>237</sup> Mål C-324/00, *Lankhorst-Hohorst*, p. 3.

Reglerna omfattade därmed främst utländska juridiska personer, men även tyska offentligrättsliga juridiska personer och juridiska personer som var verksamma i särskilda branscher.<sup>238</sup> EUD ansåg att den tyska regleringen innebar att tyska dotterbolag behandlades olika beroende på om deras moderbolag hade sitt säte i Tyskland eller inte. Tyska moderbolag hade oftast rätt till skattecredit, medan utländska moderbolag vanligtvis inte hade det. Domstolen menade vidare att de särskilda typer av tyska bolag som omfattades av reglerna inte befann sig i en jämförbar situation med ett utländskt moderbolag.<sup>239</sup> Mot denna bakgrund fann EUD att de tyska underkapitaliseringsreglerna innebar ett hinder mot etableringsfriheten.<sup>240</sup>

Ytterligare ett i detta sammanhang intressant rättsfall är *Thin Cap*<sup>241</sup>, som också behandlade underkapitaliseringsregler. Reglerna begränsade rätten att göra ränteavdrag vid koncerninterna lån avseende finansiering av verksamhet och förvärv av andelar. Reglerna påminde därmed till viss del om de svenska ränteavdragsreglerna. De i målet aktuella reglerna innebar dock inte ett avdragsförbud för räntebetalningar, utan innebar istället, förenklat uttryckt, att räntebetalningar från inhemska dotterbolag till moderbolag hemmahörande i andra medlemsstater klassificerades om till vinstutdelningar.<sup>242</sup> Denna åtskillnad mellan inhemska och utländska utgjorde en inskränkning i etableringsfriheten enligt EUD.<sup>243</sup>

### 5.2.1.2 Hinder i hemstaten

Hinder i hemstaten kan exempelvis uppkomma genom att moderbolag inte tillåts dra av räntekostnader med motiveringen att dess dotterbolag inte är skattskyldiga i den medlemsstat vari moderbolaget är hemmahörande.<sup>244</sup>

I *Eurowings*<sup>245</sup> ställdes tysk nationell lagstiftning mot den fria rörligheten för tjänster<sup>246</sup>, men fallet är ändå av intresse för den förevarande framställningen. Den tyska regleringen innebar att företag, vid uträkningen av viss företagsskatt, var skyldiga att lägga till bokföringsposter avseende nyttjandet av vissa anläggningstillgångar som användes i verksamheten utan att innehas med äganderätt. Dessa poster skulle dock inte läggas till om uthyraren redan betalade sådan företagsskatt.<sup>247</sup> Den tyska regeringen påpekade att detta innebar att reglerna var tillämpliga både i förhållande till utländska och i Tyskland etablerade företag.<sup>248</sup> EUD konstaterade dock att tilläggen alltid påfördes tyska företag som hyrde tillgångar av

---

<sup>238</sup> Mål C-324/00, *Lankhorst-Hohorst*, p. 4.

<sup>239</sup> Mål C-324/00 *Lankhorst-Hohorst*, p. 27-28.

<sup>240</sup> Mål C-324/00 *Lankhorst-Hohorst*, p. 32.

<sup>241</sup> Mål C-524/04, *Thin Cap*.

<sup>242</sup> Mål C-524/04, *Thin Cap*, p. 5 och p. 10-11.

<sup>243</sup> Mål C-524/04, *Thin Cap*, p. 40 och p. 62.

<sup>244</sup> Ståhl, m.fl., s. 118.

<sup>245</sup> Mål C-294/97, *Eurowings*.

<sup>246</sup> Mål C-294/97, *Eurowings*, p. 23.

<sup>247</sup> Se mål C-294/97, *Eurowings*, p. 7-11.

<sup>248</sup> Mål C-294/97, *Eurowings*, p. 25.

uthyrningsföretag etablerande i en annan medlemsstat, men att så oftast inte var fallet i förhållande till uthyrningsföretag etablerade i Tyskland. Därmed blev beskattningen oftast olika beroende på var företaget som tillhandahöll tjänsten hade sitt hemvist.<sup>249</sup> Domstolen ansåg därför att det förelåg ett hinder mot den fria rörligheten för tjänster.<sup>250</sup> EUD slog också fast att enbart den omständigheten att utländska företag beskattas lägre än inhemska företag inte kan rättfärdiga negativ särbehandling.<sup>251</sup>

Ännu ett exempel på förekomsten av ett hemstatshinder gavs i *Cadbury Schweppes*<sup>252</sup>, där de brittiska CFC-reglerna var föremål för prövningen. Förenklat innebar de nationella bestämmelserna att brittiska moderbolag i vissa fall beskattades för vinster som hade genererats i CFC-bolag, det vill säga utländska dotterbolag. Reglerna var tillämpliga när CFC-bolaget beskattades med en lägre beskattningsnivå i sin hemviststat än beskattningsnivån i Storbritannien.<sup>253</sup> Reglerna skulle dock inte tillämpas om moderbolaget kunde visa att de huvudsakliga syftena med CFC-bolagets etablering och transaktionerna mellan moderbolaget och CFC-bolaget inte var att minska den skatt som moderbolaget betalade i Storbritannien.<sup>254</sup> Inledningsvis klargjorde EUD att den omständigheten att ett bolag har bildats i en medlemsstat för att utnyttja dess förmånliga skattesystem inte i sig innebär ett missbruk av etableringsfriheten.<sup>255</sup> Det var vidare ostridigt att den i målet aktuella lagstiftningen behandlade moderbolag med hemvist i Storbritannien olika beroende på hur CFC-bolagen beskattades i de respektive länder där de hade sitt hemvist.<sup>256</sup> Därmed förelåg en inskränkning av etableringsfriheten.<sup>257</sup>

Hinder mot etableringsfriheten har även ansetts föreligga i situationer där den nationella lagstiftningen syftade till att korrigera oriktig prissättning vid gränsöverskridande transaktioner, såsom i *SGL*.<sup>258</sup> I korthet innebar de i målet aktuella reglerna att inhemska bolag inte medgavs avdrag för avvikande eller vederlagsfria förmåner till utländska bolag om de båda bolagen tillhörde samma koncern.<sup>259</sup> Med hänsyn till att enbart gränsöverskridande transaktioner omfattades av reglerna fann EUD att de utgjorde ett hinder mot etableringsfriheten.<sup>260</sup>

I *Marks & Spencer*<sup>261</sup> prövades brittiska regler avseende koncernintern förlustutjämnning mellan inhemska och utländska bolag. Frågan i målet var

---

<sup>249</sup> Mål C-294/97, *Eurowings*, p. 35-36.

<sup>250</sup> Mål C-294/97, *Eurowings*, p. 40.

<sup>251</sup> Mål C-294/97, *Eurowings*, p. 42-44.

<sup>252</sup> Mål C-196/04, *Cadbury Schweppes*.

<sup>253</sup> Mål C-196/04, *Cadbury Schweppes*, p. 3-7.

<sup>254</sup> Mål C-196/04, *Cadbury Schweppes*, p. 9-11.

<sup>255</sup> Mål C-196/04, *Cadbury Schweppes*, p. 37.

<sup>256</sup> Mål C-196/04, *Cadbury Schweppes*, p. 43-44.

<sup>257</sup> Mål C-196/04, *Cadbury Schweppes*, p. 46.

<sup>258</sup> Mål C-311/08, *SGL*.

<sup>259</sup> Mål C-311/08, *SGL*, p. 3.

<sup>260</sup> Mål C-311/08, *SGL*, p. 51-55.

<sup>261</sup> Mål C-446/03, *Marks & Spencer*.

om det utgjorde ett hinder mot etableringsfriheten att ett brittiskt moderbolag inte tilläts kvitta sin vinst mot förluster i utländska dotterbolag, som inte bedrev verksamhet i Storbritannien.<sup>262</sup> EUD konstaterade att reglerna innebar att förluster behandlades olika beroende på i vilket land de hade uppkommit och därmed utgjorde reglerna en inskränkning av etableringsfriheten.<sup>263</sup>

Ytterligare ett mål av intresse för den förevarande framställningen är *SIAT*<sup>264</sup>, vari EUD prövade belgiska skattereglers förenlighet med den fria rörligheten för tjänster. Målet är likväl av betydelse för diskussionen kring ränteavdragsreglernas förenlighet med etableringsfriheten, i synnerhet vad gäller proportionalitetsbedömningen.<sup>265</sup> Den i målet aktuella lagstiftningen innebar i korthet följande. Ett belgiskt bolag kunde nekas avdrag för kostnader avseende vissa tjänster, om betalningen hade skett till ett utländskt företag som antingen inte var skattskyldigt i sitt hemland eller om det gentemot detta företag tillämpades väsentligt förmånligare skatteregler, än de regler som hade gällt om bolaget istället hade varit hemmahörande i Belgien.<sup>266</sup> Avdrag skulle dock medges om det belgiska bolaget kunde styrka att kostnaderna motsvarade verkliga och legitima transaktioner som inte överskred normala nivåer.<sup>267</sup> Domstolen konstaterade att huvudregeln för kostnadsavdrag innebar en presumtion för att avdrag skulle medges, medan ovan nämnda specialregel istället innebar en presumtion för att avdrag inte skulle medges.<sup>268</sup> Vidare saknades preciseringar av vad som avsågs med ”väsentligt förmånligare skatteregler”, vilket enligt domstolen innebar att reglernas tillämpningsområde inte var klarlagt med tillräcklig precision i förväg.<sup>269</sup> De nationella reglerna kunde därför ha en avhållande verkan vad gäller tillhandahållandet av gränsöverskridande tjänster och därmed förelåg ett hinder mot den fria rörligheten för tjänster.<sup>270</sup>

I *Argenta*<sup>271</sup> var de belgiska reglerna om riskkapitalavdrag föremål för prövningen. Riskkapitalavdraget utgörs av ett avdrag för fiktiv ränta beräknat som en procentsats av bolagets egna kapital.<sup>272</sup> *Argenta* var ett bolag med hemvist i Belgien som innehade ett fast driftsställe i Nederländerna. Inkomsterna från det fasta driftsstället var inte föremål för beskattning i Belgien.<sup>273</sup> De belgiska skattemyndigheterna bortsåg därför från det fasta driftsstället vid beräkningen av riskkapitalavdraget, vilket bolaget ansåg utgöra ett hinder etableringsfriheten.<sup>274</sup> Även EUD ansåg att

---

<sup>262</sup> Mål C-446/03, *Marks & Spencer*, p. 26.

<sup>263</sup> Mål C-446/03, *Marks & Spencer*, p. 34.

<sup>264</sup> Mål C-318/10, *SIAT*.

<sup>265</sup> Se vidare avsnitt 5.4.3.2.

<sup>266</sup> Mål C-318/10, *SIAT*, p. 3.

<sup>267</sup> Mål C-318/10, *SIAT*, p. 6.

<sup>268</sup> Mål C-318/10, *SIAT*, p. 15 och p. 21-22.

<sup>269</sup> Mål C-318/10, *SIAT*, p. 26-27.

<sup>270</sup> Mål C-318/10, *SIAT*, p. 28-29.

<sup>271</sup> Mål C-350/11, *Argenta*.

<sup>272</sup> Mål C-350/11, *Argenta*, p. 5.

<sup>273</sup> Mål C-350/11, *Argenta*, p. 12.

<sup>274</sup> Mål C-350/11, *Argenta*, p. 14 och p. 16.

det förelåg ett hinder mot etableringsfriheten eftersom den ofördelaktiga behandlingen kunde avhålla belgiska bolag från att etablera fasta driftställen i andra medlemsstater.<sup>275</sup>

## 5.2.2 Nationella regler som inte har ansetts innebära negativ särbehandling

Som exempel på rättspraxis där negativ särbehandling inte har ansetts föreligga kan nämnas *Truck Center*<sup>276</sup>, som gällde belgisk lagstiftning om källskatt på räntebetalningar. Denna källskatt togs endast ut på räntebetalningar från inhemska till utländska bolag. Avgörande för bedömningen var således mottagande bolags hemvist.<sup>277</sup> Av den i målet aktuella lagstiftningen framgick att olika metoder tillämpades för beskattning av räntebetalningar beroende på var bolaget hade sitt hemvist.<sup>278</sup> EUD konstaterade därmed att bolag med respektive utan hemvist i Belgien inte befann sig i objektivt jämförbara situationer och därmed förelåg inte hinder mot etableringsfriheten.<sup>279</sup>

Dahlberg anser att detta avgörande är svårtolkat och att EUD:s domskäl är otydliga. Om tillämpningen av olika beskattningsprinciper (källstats- respektive hemvistprincipen) skulle innebära att objektivt jämförbara situationer generellt sett inte förelåg, skulle detta vara oförenligt med tidigare avgöranden från EUD. Dahlberg betraktar därför tillsvidare avgörandet som ett in casu-avgörande.<sup>280</sup> Liknande åsikter har även framkommit på annat håll i doktrinen.<sup>281</sup>

## 5.2.3 Analys och diskussion avseende frågan om hinder

### 5.2.3.1 Inledande klargöranden

Vid granskningen av ränteavdragsreglernas förenlighet med etableringsfriheten uppkommer först frågan om reglerna innebär att gränsöverskridande transaktioner särbehandlas negativt jämfört med interna transaktioner. Innan denna fråga besvaras bör egentligen frågan om EU-rätten överhuvudtaget kommer i fråga vid tillämpningen av

---

<sup>275</sup> Mål C-350/11, *Argenta*, p. 34-35.

<sup>276</sup> Mål C-282/07, *Truck Center*.

<sup>277</sup> Mål C-282/07, *Truck Center*, p. 5-9.

<sup>278</sup> Mål C-282/07, *Truck Center*, p. 34; jmf. mål C-487/08, *Kommissionen mot Spanien* (särskilt p. 54).

<sup>279</sup> Mål C-282/07, *Truck Center*, p. 41 och p. 50.

<sup>280</sup> Dahlberg (2011), s. 422-423.

<sup>281</sup> Lang, s. 100.

ränteavdragsreglerna behandlas. Med hänsyn till att reglerna tillämpas på koncerninterna lån där långivaren och låntagaren är hemmahörande i olika medlemsstater saknas anledning att uppehålla sig vid frågan om EU-rättens tillämplighet på den aktuella situationen. Istället kan jag bara kort konstatera att EU-rätten givetvis är tillämplig på sådana gränsöverskridande transaktioner som ränteavdragsreglerna tillämpas på.

Frågan om ränteavdragsreglerna negativt särbehandlar gränsöverskridande transaktioner kan dock inte besvaras med samma lätthet. I doktrin anses ränteavdragsreglerna utgöra negativ särbehandling och därmed också ett hinder mot etableringsfriheten.<sup>282</sup> Motstående ståndpunkt intas av bland andra regeringen och HFD.<sup>283</sup> Något som komplicerar denna diskussion ytterligare är att de båda sidorna motiverar sina respektive ställningstaganden utifrån olika utgångspunkter och med stöd av olika avgöranden från EUD. De båda sidorna kommenterar sedan vanligtvis inte varandras utgångspunkter och val av avgöranden alls eller i alla fall inte i särskilt stor utsträckning. Detta gör det givetvis svårare att värdera de olika argumentens relevans för besvarandet av den aktuella frågan. I det följande ska därför dessa argument diskuteras, kontrasteras och analyseras utförligt. Mina egna åsikter presenteras löpande i detta avsnitt.

Innan jag påbörjar redogörelsen för de skiftande ståndpunkterna som uttrycks i doktrin samt av regeringen och HFD ska något sägas om vilka regler som är föremål för bedömningen. Ränteavdragsreglerna återfinns som tidigare nämnts i 24 kap. 10a-f § IL. Huvudregeln stadgar att ett företag som är en del av en intressegemenskap inte får dra av ränteutgifter avseende en koncernintern skuld, såvida inte någon av undantagsbestämmelserna är tillämpliga.<sup>284</sup> Om denna huvudregel läses isolerat blir rimligen slutsatsen att ränteavdragsreglerna inte strider mot etableringsfriheten. Att läsa reglerna på detta vis kan dock inte anses förenligt med EU-rätten eftersom EUD har uttalat att det är den samlade effekten av gällande rätt som ska prövas.<sup>285</sup> I de följande avsnitten beaktas därför den samlade effekten av ränteavdragsreglerna och inte varje regel för sig.

### 5.2.3.2 Ränteavdragsreglernas utformning och tillämpning

Jag har valt att låta diskussionen kring frågan om ränteavdragsreglerna utgör negativ särbehandling ta sin utgångspunkt i regeringens ställningstagande i denna fråga. Regeringen anser nämligen att ränteavdragsreglerna inte behandlar interna och gränsöverskridande transaktioner på olika sätt, eftersom reglerna är tillämpliga oberoende av var företagen har sitt hemvist

---

<sup>282</sup> Se exempelvis Dahlberg (2011), s. 412-419; Andersson och Carneborn, s. 69; Ohlsson, s. 106-108.

<sup>283</sup> Se prop. 2008/09: 65, s. 69-72; prop. 2012/13:1, s. 269-270; Fi2013/153, s. 6-12; HFD 2011 ref. 90 II.

<sup>284</sup> Se 24 kap. 10b § IL.

<sup>285</sup> Se mål 120/78, *Cassis de Dijon*; Dahlberg (2011), s. 408.

och oberoende av om företagen är begränsat eller obegränsat skattskyldiga i Sverige.<sup>286</sup> Vad gäller *tioprocentsregeln* anges att även den är tillämplig både vad gäller inhemska och utländska skattebefriade (eller lågbeskattade) subjekt. Samma sak gäller för schablonbeskattade subjekt.<sup>287</sup> Dessa uttalanden avsåg visserligen de ursprungliga ränteavdragsreglerna, men regeringen upprepade huvudsakligen samma argumentation även i propositionen till de nu gällande ränteavdragsreglerna.<sup>288</sup>

Dahlberg är kritisk<sup>289</sup> till hur regeringen har motiverat ränteavdragsreglernas förenlighet med etableringsfriheten. Han menar att regeringens uttalanden inte kan anses utgöra en självständig och utförlig analys av denna fråga.<sup>290</sup> Jag är enig med Dahlberg i denna fråga. Regeringen uttrycker sig kortfattat och motiverar inte sina ställningstaganden särskilt väl. Att i princip enbart summariskt konstatera att ränteavdragsreglerna inte skiljer mellan interna och gränsöverskridande transaktioner och att de därmed inte strider mot etableringsfriheten innebär vidare att delar av diskussionen förbigås. Generellt utformade regler som avser hindra kringgåenden av nationell skattelagstiftning ska nämligen anses utgöra hinder mot den fria rörligheten om de *tillämpas* på ett sätt som innebär negativ särbehandling.<sup>291</sup> Avgörande för bedömningen av reglernas förenlighet med etableringsfriheten är därmed inte hur reglerna är *utformade*, som regeringens argumentation tycks utgå från, utan istället hur reglerna faktiskt *tillämpas*.

Det ligger nära till hands att påstå att regler som är utformade på ett sådant vis att gränsöverskridande transaktioner inte särskiljs från interna transaktioner, inte heller kommer att tillämpas på ett särskiljande sätt i nämnda avseende. Jag anser dock att så inte är fallet vad gäller ränteavdragsreglerna. Även om regeringen framhåller att ränteavdragsreglerna också är tillämpliga i förhållande till svenska subjekt (kommuner och investmentbolag)<sup>292</sup> är det uppenbart att reglerna framför allt tar sikte på gränsöverskridande transaktioner. Detta märks framför allt när regeringen i propositionen uttrycker sig i termer av att det föreligger ett hot mot den svenska bolagsskattebasen.<sup>293</sup> Med hänsyn till att räntebetalningar till svenska rättssubjekt inte utgör ett hot mot den svenska bolagsskattebasen visar detta uttalande tydligt att ränteavdragsreglerna framför allt tar sikte på gränsöverskridande räntebetalningar. Dessutom finns uttalanden i propositionen som antyder att kommuner i många fall kommer att beviljas avdrag för ränteutgifter trots att de är skattebefriade subjekt.<sup>294</sup> Mot bakgrund av ovanstående finns det anledning att anta att

---

<sup>286</sup> Prop. 2008/09:65, s. 71.

<sup>287</sup> Prop. 2008/09:65, s. 71.

<sup>288</sup> Prop. 2012/13:1, s. 269-270; se även avsnitt 5.2.3.3.

<sup>289</sup> Notera att kritiken riktar sig mot regeringens argumentation avseende de ursprungliga ränteavdragsreglerna i prop. 2008/09:65. Min bedömning är dock att denna argumentation inte skiljer sig i något väsentligt från argumentationen i prop. 2012/13:1.

<sup>290</sup> Dahlberg (2011), s. 404.

<sup>291</sup> Se vidare Hilling (2012:1), s. 757-758; se även avsnitt 3.2.2.

<sup>292</sup> Se exempelvis Fi2013/153, s. 9-10.

<sup>293</sup> Se prop. 2012/13:1 s. 271.

<sup>294</sup> Se prop. 2012/13:1 s. 259-260; se även dnr. 111-12/D.

ränteavdragsreglerna i praktiken kommer att drabba gränsöverskridande transaktioner hårdare än inhemska transaktioner och därmed avskräcka svenska bolag från att etablera bolag i andra medlemsstater.<sup>295</sup> Vid sådana förhållanden föreligger ett hinder mot etableringsfriheten.

### 5.2.3.3 Ränteavdragsreglerna i förhållande till EUD:s rättspraxis

I det föregående avsnittet drog jag slutsatsen att ränteavdragsreglerna, med anledning av hur de motiverades i propositionen, kan antas träffa gränsöverskridande transaktioner i större utsträckning än interna sådana. Redan av denna anledning kan reglerna förmodas utgöra ett hinder mot etableringsfriheten. I detta avsnitt ska jag undersöka om denna slutsats stämmer överens med den EU-rättsliga rättspraxis som finns på området.

I flera avgöranden från EUD har nationella skatteregler ansetts innebära negativ särbehandling på grund av att de uttryckligen bara har varit tillämpliga i förhållande till utländska bolag. En sådan tillämpning kan exempelvis grunda sig i att det utländska bolaget inte är skattskyldigt för viss typ av skatt<sup>296</sup> i medlemsstaten eller saknar hemvist<sup>297</sup> i medlemsstaten. Ränteavdragsreglerna uppställer däremot inte något krav på att det bolag som erhåller räntebetalningen ska vara skattskyldigt eller ha sitt hemvist i Sverige. Det enda krav som uppställs är att räntebetalningen blir föremål för en viss lägsta beskattningsnivå i det land där det mottagande bolaget har sitt hemvist. Stora delar av EUD:s rättspraxis avseende etableringsfriheten kan därmed inte appliceras på ränteavdragsreglerna och då inte heller ge ledning vid besvarandet av den aktuella frågeställningen.<sup>298</sup>

I *Lankhorst-Hohorst* hade dock EUD att bedöma en nationell lagstiftning som till sin utformning påminde om ränteavdragsreglerna. Den i målet aktuella lagstiftningen tillämpades i förhållande till moderbolag som inte hade rätt till skattecredit i Tyskland. Rätten till skattecredit grundades främst på var bolagen hade sitt säte, även om vissa bolag med säte i Tyskland, exempelvis offentligrättsliga bolag också saknade rätt till skattecredit.<sup>299</sup> Vid prövningen av ränteavdragsreglerna kommenterade HFD målet och menade att regleringen i praktiken träffade moderbolag som inte var skattskyldiga i Tyskland. HFD uttalade därefter att

---

<sup>295</sup> Jmf. Ohlsson, s. 108.

<sup>296</sup> Se mål C-524/04, *Thin Cap* och mål C-294/97, *Eurowings*.

<sup>297</sup> Se mål C-311/08, *SGL*, mål C-196/04, *Cadbury Schweppes*, och mål C-446/03, *Marks & Spencer*.

<sup>298</sup> Redogörelserna för de EU-rättsliga avgöranden som avsnitt 5.2.1 och avsnitt 5.2.2 nästan uteslutande består av kan dock motiveras av två skäl. För det första är redogörelsen nödvändig för att visa att rättsfallen inte är direkt tillämpliga på ränteavdragsreglerna. För det andra avser redogörelsen underlätta läsningen av avsnitt 5.3 och avsnitt 5.4, vari rättfärdigande grunder respektive proportionalitetsbedömningen avhandlas. Vid besvarandet av dessa frågor finns flera intressanta uttalanden från de avgöranden som behandlades i avsnitt 5.2.1 och avsnitt 5.2.2.

<sup>299</sup> Mål C-324/00 *Lankhorst-Hohorst*, p. 3-4.



ränteavdragsreglerna inte uppställer något krav på att beskattning ska ske i Sverige och att EUD:s resonemang i *Lankhorst-Hohorst* därför inte är direkt överförbart på ränteavdragsreglerna.<sup>300</sup> Jag delar inte HFD:s bedömning i denna fråga. Jag menar istället att de båda regleringarna var neutralt utformade i förhållande till distinktionen mellan inhemska och utländska bolag, men var samtidigt avsedda att huvudsakligen tillämpas på gränsöverskridande transaktioner. EUD förklarade vidare att de särskilda typer av tyska bolag som omfattades av reglerna inte befann sig i en jämförbar situation med ett utländskt moderbolag.<sup>301</sup> Motsvarande skulle kunna sägas om investmentbolag och kommuner som tas upp av regeringen<sup>302</sup> som argument för att ränteavdragsreglerna inte bara är avsedda att tillämpas vid gränsöverskridande transaktioner.<sup>303</sup> I ljuset av *Lankhorst-Hohorst* anser jag att det saknas anledning att ta upp och bemöta övriga delar av HFD:s argumentation.<sup>304</sup>

Sammanfattningsvis kan sägas att det givetvis hade varit önskvärt att det fanns ett större utbud av EU-rättslig rättspraxis som behandlade nationella skatteregler som liknar ränteavdragsreglerna. Trots bristen på sådan rättspraxis anser jag att *Lankhorst-Hohorst* ger tillräckligt stöd för slutsatsen att ränteavdragsreglerna strider mot etableringsfriheten eftersom de, trots sin neutrala utformning, i praktiken tillämpas på ett sätt som innebär att utländska bolag särbehandlas negativt i förhållande till svenska bolag.<sup>305</sup>

## 5.3 Kan ränteavdragsreglerna rättfärdigas?

Vid besvarandet av frågan om nationell lagstiftning, som har funnits utgöra ett hinder mot någon av de fria rörligheterna, kan rättfärdigas<sup>306</sup> har EUD att pröva om lagstiftningen motiveras av tvingande hänsyn till allmänintresset samt om lagstiftningen är ändamålsenlig och proportionerlig.<sup>307</sup>

---

<sup>300</sup> HFD 2011 ref. 90 (s. 13).

<sup>301</sup> Mål C-324/00 *Lankhorst-Hohorst*, p. 28.

<sup>302</sup> Se exempelvis Fi2013/153, s. 9-10.

<sup>303</sup> Stöd för denna argumentation återfinns även hos Dahlberg, se Dahlberg (2011) s. 412-413.

<sup>304</sup> Se HFD 2011 ref. 90 (s. 14); jmf. Andersson (Thomas), s. 730.

<sup>305</sup> Denna slutsats stöds av även Dahlberg, se Dahlberg (2011), s. 412-413, Andersson och Carneborn, se Andersson och Carneborn, s. 68-69 och Cohrs, se Cohrs, s. 585.

<sup>306</sup> Domstolen är inte helt konsekvent vid bedömningen av om en nationell lagstiftning kan rättfärdigas. Det är därmed i viss mån oklart om ändamålsenligheten och proportionaliteten utgör en del av bedömningen av rättfärdigandegrunderna eller om de utgör ett eget led i prövningen. Med anledning av detta och av pedagogiska skäl har jag valt att låta proportionalitetsbedömningen utgöra ett separat led i bedömningen och därmed presenteras denna del i ett eget avsnitt. Ändamålsenligheten har inte intagit en central roll i den rättspraxis som behandlas i den förevarande framställningen och därmed utelämnas frågan om ändamålsenlighet.

<sup>307</sup> Se exempelvis mål C-524/04, *Thin Cap*, p. 64; se vidare avsnitt 4.2.4.

## 5.3.1 Nationella regler som har kunnat rättfärdigas

### 5.3.1.1 Behovet av att motverka skatteflykt

Behovet av att motverka skatteflykt är en av medlemsstaterna ofta återopad rättfärdigandegrund. Vad gäller direkt beskattning har dock EUD, åtminstone i tidigare rättspraxis<sup>308</sup>, varit motvillig att godkänna nationella regleringar med behovet av att motverka skatteflykt som motivering.<sup>309</sup>

En förutsättning för att nationell lagstiftning ska kunna motiveras enbart med behovet av att motverka skatteflykt är att regeln endast träffar konstlade upplägg. Begreppet hade förekommit i tidigare avgöranden från EUD<sup>310</sup>, men det var först i *Cadbury Schweppes* från år 2006 som EUD gav en mer utförlig beskrivning av begreppets innebörd.<sup>311</sup> Domstolen fann att den nationella lagstiftningen kunde rättfärdigas utifrån behovet av att motverka skatteflykt.<sup>312</sup> För att rättfärdigandegrunden skulle aktualiseras krävdes att den nationella lagstiftningen specifikt avsåg konstlade upplägg som saknade ekonomisk förankring och hade vidtagits i syfte att undgå den skatt som normalt skulle ha betalats i det landet.<sup>313</sup> Domstolen uttalade vidare bland annat att det skulle finnas en avsikt att genom transaktionen få en skattemässig fördel. Dessutom skulle det visas att etableringen i den andra medlemsstaten inte utgör någon verklig etablering och drift av faktisk ekonomisk verksamhet, vilket kunde göras genom att visa exempelvis avsaknad av fysiskt kontor, personal och utrustning.<sup>314</sup> Ytterligare information ges vid redogörelsen för proportionalitetsbedömningen.<sup>315</sup>

I doktrin har betydelsen av begreppet ”konstlade upplägg” diskuterats. En tolkning är att den skattskyldige, oberoende av de bakomliggande motiven, åtnjuter etableringsfrihetens skydd förutsatt att det föreligger ekonomisk aktivitet i etableringsstaten.<sup>316</sup> En sådan tolkning tillför dock inte något nytt eftersom EU-rätten inte erbjuder skydd för vilseledande upplägg. Stöd för en alternativ tolkning ges av att begreppet ”konstlade upplägg” läses tillsammans med uttrycket ”faktisk<sup>317</sup> ekonomisk verksamhet”.<sup>318</sup> På så vis

---

<sup>308</sup> Se exempelvis mål C-294/97, *Eurowings* och mål C-324/00, *Lankhorst-Hohorst*.

<sup>309</sup> Helminen, s. 116.

<sup>310</sup> Se exempelvis C-324/00 *Lankhorst-Hohorst*, p. 37.

<sup>311</sup> Hilling (2012:1), s. 759.

<sup>312</sup> Mål C-196/04, *Cadbury Schweppes*, p. 59.

<sup>313</sup> Mål C-196/04, *Cadbury Schweppes*, p. 55.

<sup>314</sup> Mål C-196/04, *Cadbury Schweppes*, p. 64 och p. 66-67.

<sup>315</sup> Se avsnitt 5.4.3.3.

<sup>316</sup> Jiménez, s. 274-275.

<sup>317</sup> I den engelska språkversionen av avgörandet motsvaras ordet ”faktisk” av ordet ”genuine”. Det föreligger enligt min mening därmed en viss betydelseskilnad i de olika språkversionerna. I det engelska ordet ”genuine” är det lättare att tolka in ett subjektivt element, vilket gör det lättare att göra den senare av de ovanstående tolkningarna.

<sup>318</sup> Jiménez, s. 274-275.

kan konstlade upplägg anses motsvara en vilja att undgå den skatt som normalt betalas på vinst från verksamhet som bedrivs inom den aktuella medlemsstaten.<sup>319</sup> Om denna tolkning är korrekt innebär det att konstlade upplägg inte bara omfattar vilseledande upplägg, där ekonomisk verksamhet helt saknas, utan även orättmätig ekonomisk aktivitet, för vilken den skattskyldiges avsikter är väsentliga. På så vis skulle ekonomisk aktivitet kunna anses vara inte faktisk när dess syfte är att uppnå en skattefördel och skydd inte kan sökas i etableringsfriheten.<sup>320</sup>

Även i *Thin Cap* kunde den nationella lagstiftningen motiveras med behovet av att motverka skatteflykt.<sup>321</sup> EUD uttalade bland annat att enbart den omständigheten att ett inhemskt bolag beviljas ett lån av ett utländskt bolag inte kan motivera en presumtion för skatteflykt och därigenom motivera en sådan lagstiftning som prövades i målet. Domstolen utvecklade vidare begreppet ”konstlade upplägg” i förhållande till vad som angavs i *Cadbury Schweppes* och angav att konstlade upplägg föreligger när skattskyldiga försöker kringgå nationell lagstiftning.<sup>322</sup> I övrigt stämde domstolens motivering i allt väsentligt överens med domskälen i *Cadbury Schweppes*.<sup>323</sup>

Mot bakgrund av de två ovan nämnda rättsfallen drar Hilling slutsatsen att nationella regler som är generellt tillämpliga, det vill säga att de inte enbart träffar konstlade upplägg, inte kan rättfärdigas utifrån behovet av att motverka skatteflykt som självständig rättfärdigandegrund.<sup>324</sup>

I detta sammanhang ska även sägas något om *Itelcar*<sup>325</sup> som avgjordes i oktober år 2013. Målet avsåg visserligen den fria rörligheten för kapital i förhållande till tredjeland, men har ändå bäring på diskussionen om ränteavdragsreglernas förenlighet med etableringsfriheten, i synnerhet vad gäller proportionalitetsbedömningen.<sup>326</sup> Omständigheterna i målet ska inte presenteras i detalj men kortfattat kan sägas att frågan gällde portugisiska underkapitaliseringsregler som avsåg situationer där det långivande bolaget hade hemvist i tredjeland.<sup>327</sup> Domstolen ansåg att den nationella lagstiftningen kunde avhålla portugisiska bolag från att skuldsätta sig, på ett sätt som innebar överskuldsättning, gentemot bolag med hemvist i tredjeland och därmed förelåg ett hinder mot den fria rörligheten för kapital.<sup>328</sup> Reglerna kunde dock motiveras med behovet av att motverka skatteflykt.<sup>329</sup> EUD ansåg däremot att regleringen inte var proportionerlig, eftersom reglerna även träffade situationer vars ekonomiska förankring inte

---

<sup>319</sup> Se mål C-196/04, *Cadbury Schweppes*, p. 55.

<sup>320</sup> Jiménez, s. 274-275.

<sup>321</sup> Mål C-524/04, *Thin Cap*, p. 77.

<sup>322</sup> Mål C-524/04, *Thin Cap*, p. 72-73.

<sup>323</sup> Se mål C-524/04, *Thin Cap*, p. 74-77.

<sup>324</sup> Hilling (2012:1), s. 762.

<sup>325</sup> Mål C-282/12, *Itelcar*.

<sup>326</sup> Se avsnitt 5.4.3.2.

<sup>327</sup> Mål C-282/12, *Itelcar*, p. 13.

<sup>328</sup> Mål C-282/12, *Itelcar*, p. 31.

<sup>329</sup> Mål C-282/12, *Itelcar*, p. 35.

kunde ifrågasättas.<sup>330</sup> Detta innebär att EUD ansåg rättfärdigandegrunden behovet av att motverka skatteflykt vara tillämplig, trots att de i målet aktuella reglerna även träffande andra än konstlade upplägg.

### 5.3.1.2 Behovet av att bevara den väl avvägda fördelningen av beskattningsrätten

Rättfärdigandegrunden behovet av att bevara den väl avvägda fördelningen av beskattningsrätten aktualiserades första gången år 2005 i *Marks & Spencer*.<sup>331</sup> I detta mål gjorde EUD en samlad bedömning av flera rättfärdigandegrunder och därför behandlas inte detta fall under denna rubrik.<sup>332</sup> EUD har dock i ett antal mål prövat rättfärdigandegrunden separat.

Ett exempel på ett sådant mål är *Glaxo*<sup>333</sup>, som gällde tyska avräkningsregler vars syfte vara att hindra ekonomisk dubbelbeskattning.<sup>334</sup> Dessa regler tillämpades inte i förhållande till i landet ej hemmahörande skattskyldiga personer.<sup>335</sup> Lagstiftningen ansågs utgöra ett hinder mot den fria rörligheten för kapital<sup>336</sup>, och inte mot etableringsfriheten, men målet är likväl av intresse för denna framställning. Vad gäller rättfärdigandegrunder upprepade EUD sitt tidigare uttalande om att minskning av skatteintäkter inte utgör en rättfärdigandegrund som kan motivera en inskränkning av de fria rörligheterna. Däremot ansåg domstolen att det kunde förekomma ageranden som rubbade den väl avvägda fördelningen av beskattningsrätten och i dessa fall kunde nationell lagstiftning motiveras.<sup>337</sup> Domstolen motiverade detta bland annat med statens rätt att beskatta inkomster som har genererats i en ekonomisk verksamhet på dess territorium och att den skattskyldige i annat fall skulle ges en ekonomisk fördel.<sup>338</sup> Mot bakgrund av detta kunde den nationella lagstiftningen rättfärdigas.<sup>339</sup>

Även i *X Holding*<sup>340</sup> ansågs de nationella reglerna vara motiverade med anledning av behovet av att bevara den väl avvägda fördelningen av beskattningsrätten.<sup>341</sup> Målet handlade om de nederländska reglerna avseende skatteintegrering, genom vilka bolag gavs rätt att bilda en skattemässig enhet med sina dotterbolag under vissa omständigheter.<sup>342</sup> Att dessa regler inte tillämpades i förhållande till moderbolag som hade dotterbolag hemmahörande i andra medlemsstater kunde som tidigare nämnts

---

<sup>330</sup> Mål C-282/12, *Itelcar*, p. 40 och 42.

<sup>331</sup> Hilling (2012:1), s. 762.

<sup>332</sup> Se istället avsnitt 5.3.1.3.

<sup>333</sup> Mål C-182/08, *Glaxo*.

<sup>334</sup> Mål C-182/08, *Glaxo*, p. 3.

<sup>335</sup> Mål C-182/08, *Glaxo*, p. 9-10.

<sup>336</sup> Mål C-182/08, *Glaxo*, p. 59.

<sup>337</sup> Mål C-182/08, *Glaxo*, p. 82.

<sup>338</sup> Mål C-182/08, *Glaxo*, p. 83 och p. 87.

<sup>339</sup> Mål C-182/08, *Glaxo*, p. 88.

<sup>340</sup> Mål C-337/08, *X Holding*.

<sup>341</sup> Mål C-337/08, *X Holding*, p. 33.

<sup>342</sup> Se mål C-337/08, *X Holding*, p. 5.

motiveras.<sup>343</sup> Domstolens motivering grundade sig framför allt på att moderbolaget annars fritt skulle kunna välja i vilken medlemsstat som dess utländska dotterbolags underskott skulle nyttjas.<sup>344</sup>

Hilling anser att kärnan i rättfärdigandegrunden bevarandet av den väl avvägda fördelningen av beskattningsrätten består av att medlemsstaterna har rätt att hindra den urholkning av skattebasen som uppstår när bolag flyttar vinster bortom medlemsstaternas beskattningssfär. Interna skatteregler ska därmed kunna säkerställa att inkomster som får beskattas i en viss medlemsstat också kan beskattas där, vilket inte är fallet om den skattskyldige fritt kan välja var inkomsten ska beskattas.<sup>345</sup> Hilling noterar vidare att omständigheterna i de mål där rättfärdigandegrunden har ansetts vara tillämplig har varit sådana att inkomsten har upparbetats i hemviststaten, det vill säga att källstaten och hemviststaten har varit ett och samma land. Avseende det motsatta förhållandet förefaller rättsläget vara oklart.<sup>346</sup>

### 5.3.1.3 Beaktande av flera rättfärdigandegrunder tillsammans

Med början år 2005 i *Marks & Spencer* kan man notera ett nytt angreppssätt i EUD avseende huruvida nationell lagstiftning kan rättfärdigas eller inte.<sup>347</sup> I detta mål ansåg nämligen EUD att de brittiska koncernavdragsreglerna kunde motiveras mot bakgrund av tre rättfärdigandegrunder, beaktade tillsammans. Dessa tre grunder var upprätthållandet av fördelningen av beskattningsrätten mellan medlemsstaterna, risken att förluster beaktas två gånger och risken för skatteflykt.<sup>348</sup> Detta innebär att de olika rättfärdigandegrundernas innebörd blir svårare att fastställa.<sup>349</sup>

Ytterligare exempel på detta nya angreppssätt finns i *SGI*, där nationell lagstiftning kunde motiveras med anledning av behovet av att motverka skatteflykt och att upprätthålla den väl avvägda fördelningen av beskattningsrätten mellan medlemsstaterna. EUD förklarade att en nationell lagstiftning som inte specifikt avser att hindra konstlade upplägg, ändå kan motiveras utifrån dessa två rättfärdigandegrunder i förening.<sup>350</sup> EUD konstaterade därefter att den nationella lagstiftningen kunde motiveras och att den var ändamålsenlig.<sup>351</sup> Skatteflyktsregler kan därmed motiveras trots

<sup>343</sup> Mål C-337/08, *X Holding*, p. 33.

<sup>344</sup> Mål C-337/08, *X Holding*, p. 31-32.

<sup>345</sup> Hilling (2012:1), s. 766-767.

<sup>346</sup> Se vidare Hilling (2012:1), s. 766-767.

<sup>347</sup> Hilling (2012:1), s. 758.

<sup>348</sup> Se mål C-446/03, *Marks & Spencer*, p. 42-51; se vidare C-231/05 *Oy AA*, p. 53-60, där EUD ansåg de finska koncernavdragsreglerna vara motiverade mot bakgrund av huvudsakligen samma argument, fränsett att det inte förelåg risk för att förluster beaktades två gånger.

<sup>349</sup> Hilling (2012:1), s. 758.

<sup>350</sup> Mål C-311/08, *SGI*, p. 66.

<sup>351</sup> Mål C-311/08, *SGI*, p. 68-69.

att de inte specifikt avser konstlade upplägg, under förutsättning att ovanstående två rättfärdigande grunder anses tillämpliga på den aktuella lagstiftningen.<sup>352</sup> Värt att påpeka är att regeringen stödjer sig på domstolens uttalanden i *SGI* vid försvarandet av ränteavdragsreglerna inför kommissionen.<sup>353</sup>

I *SIAT* upprepade EUD inledningsvis flera av sina uttalanden från tidigare avgöranden.<sup>354</sup> Dessa uttalanden har referats i tidigare avsnitt och ska därför inte upprepas i detta sammanhang.<sup>355</sup> Domstolen konstaterade att den i målet aktuella lagstiftningen hade till syfte att motverka skatteflykt genom att under vissa förutsättningar neka avdrag för kostnader som inte avsåg verkliga och legitima transaktioner.<sup>356</sup> Domstolen ansåg även att den nationella lagstiftningen kunde rättfärdigas utifrån behovet av att bevara fördelningen av beskattningsrätten eftersom de transaktioner som lagstiftningen avsåg hindra kunde rubba fördelningen av beskattningsrätten.<sup>357</sup> Den nationella lagstiftningen kunde således rättfärdigas med stöd av två<sup>358</sup> rättfärdigande grunder. Det är emellertid oklart om domstolen tillämpade dessa rättfärdigande grunder separat eller om de endast kunde rättfärdiga den nationella lagstiftningen beaktade tillsammans.

Hilling har konstaterat att kravet på konstlade upplägg enbart upprätthålls i de mål där motverkande av skatteflykt prövas som självständig rättfärdigande grund.<sup>359</sup> När denna grund ingår i en samlad bedömning av flera rättfärdigande grunder upprätthålls följaktligen inte kravet på konstlade upplägg. Därmed kan risken för skatteflykt motivera nationella regler som har ansetts vara hindrande genom att behovet av att motverka skatteflykt beaktas tillsammans med behovet av att bevara den väl avvägda fördelningen av beskattningsrätten.<sup>360</sup> På så vis kan dessa grunder rättfärdiga regler av mer generell utformning som inte enbart tar sikte på kringgåendeförfaranden.<sup>361</sup> Även EUD är av denna uppfattning och uttrycker explicit att kravet på konstlade upplägg inte gäller vid en samlad bedömning av flera rättfärdigande grunder.<sup>362</sup>

I det föregående avsnittet framkom att behovet av att upprätthålla fördelningen av beskattningsrätten avser hindra att inkomster flyttas från det land där de har genererats och därmed undgår beskattning i detta land.

---

<sup>352</sup> Ståhl, m.fl., s. 155.

<sup>353</sup> Se Fi2013/153, s. 13-14.

<sup>354</sup> Se mål C-318/10, *SIAT*, p. 38-40.

<sup>355</sup> Se avsnitt 5.3.1.1.

<sup>356</sup> Mål C-318/10, *SIAT*, p. 42.

<sup>357</sup> Mål C-318/10, *SIAT*, p. 46-47.

<sup>358</sup> Den i målet aktuella regleringen kunde även motiveras av behovet av att bevara en effektiv skattekontroll, se mål C-318/10, *SIAT*, p. 43-44. Denna rättfärdigande grund utelämnas dock från den förevarande framställningen.

<sup>359</sup> Hilling (2012:1), s. 767-768.

<sup>360</sup> Se exempelvis mål C-446/03, *Marks & Spencer*; mål C-231/05, *Oy AA*; mål C-311/08, *SGI*.

<sup>361</sup> Hilling (2012:1), s. 768.

<sup>362</sup> Mål C-311/08, *SGI*, p. 66.

Situationer där detta riskerar att ske har ofta ett samband med försök att kringgå nationell skattelagstiftning för att uppnå skattefördelar. Detta förklarar varför rättfärdigandegrunderna behovet av att upprätthålla fördelningen av beskattningsrätten och behovet av att motverka skatteflykt ofta tillämpas i förening.<sup>363</sup> Terra och Wattel anser dessutom att de två rättfärdigandegrunderna liknar varandra, med den skillnaden att behovet av att motverka skatteflykt även omfattar ett subjektivt element. De uttrycker det som att skatteflykt innebär att avsiktligt skapa inkonsekvens i fördelningen av beskattningsrätten.<sup>364</sup>

### 5.3.2 Nationella regler som inte har kunnat rättfärdigas

Behovet av att motverka skatteflykt kunde inte rättfärdiga de tyska underkapitaliseringsregler som behandlades i *Lankhorst-Hohorst* eftersom lagstiftningen inte specifikt syftade till att hindra kringgåenden genom konstlade upplägg. Den nationella domstolen hade dessutom själv konstaterat att lagstiftningen inte hade kringgåts i det aktuella fallet.<sup>365</sup>

Exempel på när rättfärdigandegrunden behovet av att bevara den väl avvägda fördelningen av beskattningsrätten inte har ansetts vara tillämplig återfinns i *Rewe*<sup>366</sup>, som handlade om tyska avdragsregler avseende nedskrivning av värdet på andelar i dotterbolag. Det uppställdes strängare villkor för avdrag i situationer med utländska dotterbolag jämfört med inhemska dotterbolag.<sup>367</sup> Denna skillnad i skattemässig behandling utgjorde negativ särbehandling och därmed förelåg ett hinder mot etableringsfriheten.<sup>368</sup> Den tyska regeringen hävdade att reglerna kunde motiveras genom behovet av att bevara den väl avvägda fördelningen av beskattningsrätten mellan medlemsstaterna och hänvisade till *Marks & Spencer*.<sup>369</sup> EUD ansåg däremot att de tyska reglerna systematiskt nekade avdrag för i Tyskland hemmahörande moderbolag med utländska dotterbolag och därmed ansågs den återopade rättfärdigandegrunden inte vara tillämplig.<sup>370</sup> Domstolen påpekade även att den i *Marks & Spencer* aktuella lagstiftningen endast godtogs genom att nämnda rättfärdigandegrund förenades med ytterligare två rättfärdigandegrunder, nämligen behovet av att hindra skatteflykt och behovet av att hindra att samma förlust beaktades två gånger.<sup>371</sup> Domstolen kan med anledning av detta, och vad som framkom i avsnitt 5.3.1.3, anses vara ovillig att låta

<sup>363</sup> Poulsen, s. 204; Helminen, s. 121-122.

<sup>364</sup> Terra och Wattel, s. 914 och s. 938; jmf. mål C-196/04, *Cadbury Schweppes*, p. 56.

<sup>365</sup> Mål C-324/00, *Lankhorst-Hohorst*, p. 37-38.

<sup>366</sup> Mål C-347/04, *Rewe*.

<sup>367</sup> Mål C-347/04, *Rewe*, p. 5-7 och p. 9.

<sup>368</sup> Mål C-347/04, *Rewe*, p. 36.

<sup>369</sup> Mål C-347/04, *Rewe*, p. 39.

<sup>370</sup> Mål C-347/04, *Rewe*, p. 42-43.

<sup>371</sup> Mål C-347/04, *Rewe*, p. 41.

nationell lagstiftning rättfärdigas enbart med stöd av behovet av att bevara den väl avvägda fördelningen av beskattningsrätten.<sup>372</sup> Detta är rimligt eftersom medlemsstaterna i annat fall skulle vara fria att behandla företag med respektive utan hemvist i landet olika.<sup>373</sup>

I *Philips Electronics*<sup>374</sup> behandlades återigen de brittiska koncernavdragsreglerna. Frågan i detta mål var om avgörandet i *Marks & Spencer* även omfattade situationen att underskott överförs genom koncernavdrag till ett brittiskt bolag från ett fast driftställe beläget i Storbritannien tillhörande ett bolag utan hemvist i Storbritannien.<sup>375</sup> EUD ansåg att så inte var fallet. De brittiska reglerna ansågs utgöra ett hinder mot etableringsfriheten även i denna situation, men de kunde däremot inte rättfärdigas.<sup>376</sup> Vad gäller domstolens motivering bör följande framhållas. Domstolen påpekade att fördelningen av beskattningsrätten syftar till att säkerställa symmetrin mellan rätten att beskatta överskott och rätten att göra avdrag för underskott.<sup>377</sup> EUD konstaterade därefter att denna symmetri inte påverkades i den i målet aktuella situationen, eftersom både det bolaget som skulle erhålla koncernbidraget och det fasta driftstället som skulle utge koncernbidraget var belägna i samma medlemsstat.<sup>378</sup>

Slutligen ska sägas något om *Argenta*<sup>379</sup>, där frågan avsåg reglerna om det belgiska riskkapitalavdraget. Den belgiska regeringen ansåg att regleringen kunde rättfärdigas med stöd av behovet av att upprätthålla skattesystemets inre sammanhang och behovet av att bevara fördelningen av beskattningsrätten i förening.<sup>380</sup> EUD avfärdade regeringens argumentation avseende den första rättfärdigande grunden.<sup>381</sup> Vad gäller den andra rättfärdigande grunden ansåg domstolen att den omständigheten att det tillämpliga skatteavtalet undantog vinst hänförlig till fasta driftsställen belägna i Nederländerna inte kunde motivera att det belgiska bolaget som innehade det fasta driftsstället nekades en fördel. Domstolen motiverade detta bland annat med att det inte förelåg en risk för att inkomster som normalt beskattades i en viss medlemsstat flyttades till en annan medlemsstat.<sup>382</sup>

De Broe menar att det kom som en överraskning för många att tillgångar som inte omfattas av en medlemsstats beskattningsrätt på grund av skatteavtal, inte ska undantas vid tillämpningen av regler som ger inhemska bolag skattefördelar. Ett avgörande i motsatt riktning hade varit mer logisk

---

<sup>372</sup> Se dock mål C-337/08, *X Holding* och mål C-182/08, *Glaxo* för exempel på när rättfärdigande grunden har tillämpas separat; se även avsnitt 5.3.1.2.

<sup>373</sup> Poulsen, s. 203.

<sup>374</sup> Mål C-18/11, *Philips Electronics*.

<sup>375</sup> Mål C-18/11, *Philips Electronics*, p. 11.

<sup>376</sup> Mål C-18/11, *Philips Electronics*, p. 20 och p. 35.

<sup>377</sup> Mål C-18/11, *Philips Electronics*, p. 24.

<sup>378</sup> Mål C-18/11, *Philips Electronics*, p. 26.

<sup>379</sup> Mål C-350/11, *Argenta*.

<sup>380</sup> Mål C-350/11, *Argenta*, p. 36.

<sup>381</sup> Se mål C-350/11, *Argenta*, p. 42-49.

<sup>382</sup> Mål C-350/11, *Argenta*, p. 51, p. 55 och p. 58.



ur ett symmetriskt perspektiv.<sup>383</sup> Dessutom är avgörandet inte förenligt med principen om att det ska råda neutralitet avseende beskattningen av olika etableringsformer.<sup>384</sup> De Broe anser vidare att avgörandet i *Argenta* tydligt visar att behovet av att bevara fördelningen av beskattningsrätten endast kan återopnas med framgång i situationer där rätten att beskatta inkomster som har genererats i verksamhet på medlemsstatens territorium hotas. Detta innebär att rättfärdigandegrunden exempelvis kan tillämpas vid transaktioner som inte uppfyller armlängdsprincipen, vid koncerninternt utnyttjande av i utlandet genererade förluster och vid koncernintern förflyttning av vinster till andra medlemsstater.<sup>385</sup> Mot bakgrund av detta och med anledning av avgörandet i *Argenta* är De Broe av den åsikten att rättfärdigandegrundens tillämpningsområde är onödigt snävt.<sup>386</sup>

### 5.3.3 Analys och diskussion avseende frågan om tillämpliga rättfärdigandegrunder

#### 5.3.3.1 Inledande påpekanden

I avsnitt 5.2.3 framkom att tillämpningen av ränteavdragsreglerna, mot bakgrund av reglernas syfte och tillämplig rättspraxis från EUD (framför allt *Lankhorst-Hohorst*), resulterar i att utländska bolag särbehandlas negativt jämfört med svenska bolag. Ränteavdragsreglerna utgör därmed ett hinder mot etableringsfriheten. Vid den fortsatta granskningen av ränteavdragsreglernas förenlighet med etableringsfriheten uppkommer nu frågan om reglerna ändå kan rättfärdigas.

Nationell lagstiftning kan, som tidigare nämnts, anses vara förenlig med EU-rätten antingen med stöd av de i FEUF stadgade rättfärdigandegrunderna eller med stöd av de rättfärdigandegrunder som EUD har utvecklat inom ramen för den så kallade ”rule of reason”-doktrinen. Med hänsyn till att hindrande skatteregler aldrig har kunnat motiveras med hjälp av de i fördraget angivna grunderna<sup>387</sup> utelämnas dessa från den kommande diskussionen. Vad gäller rättfärdigande med stöd av ”rule of reason”-doktrinen krävs bland annat att den nationella regleringen ska framstå som motiverad med hänsyn till ett trängande allmänintresse.<sup>388</sup> EUD har i sin rättspraxis identifierat ett antal trängande allmänintressen som anses kunna motivera hindrande regleringar.<sup>389</sup> Den kommande diskussionen är disponerad utifrån de trängande allmänintressen som jag bedömer vara relevanta vad gäller ränteavdragsreglerna.

---

<sup>383</sup> De Broe, s. 211.

<sup>384</sup> De Broe, s. 212.

<sup>385</sup> De Broe, s. 211.

<sup>386</sup> De Broe, s. 212.

<sup>387</sup> Se vidare Dahlberg (2012), s. 350.

<sup>388</sup> Se vidare mål C-55/94, *Gebhard*, p. 37.

<sup>389</sup> Se vidare avsnitt 4.2.4.

### 5.3.3.2 Behovet av att motverka skatteflykt

Det är vanligt förekommande att medlemsstaterna åberopar behovet av att motverka skatteflykt för att rättfärdiga sina respektive nationella skatteregleringar. I rättspraxis har emellertid framkommit att EUD anser att denna rättfärdigandegrund tillämpningsområde är snävt avgränsat. Det krävs nämligen att den nationella lagstiftningen enbart träffar konstlade upplägg för att rättfärdigandegrund ska kunna aktualiseras.<sup>390</sup> I det nyligen<sup>391</sup> meddelade avgörandet i *Itelcar* ansåg EUD dock att rättfärdigandegrund var tillämplig, trots att de i målet aktuella reglerna även träffade andra än konstlade upplägg. Detta kan därmed vara början på en uppluckring av tidigare rättspraxis. Mot bakgrund av att tidigare rättspraxis är entydig och klar skulle jag helst se ett tydligare ställningstagande, och kanske fler avgöranden, från EUD innan jag känner mig bekväm med att dra slutsatsen på att kravet på konstlade upplägg inte längre upprätthålls. Således utgår jag tills vidare från att behovet av att motverka skatteflykt endast tillämpas när nationell lagstiftning enbart träffar konstlade upplägg.

I *Cadbury Schweppes* framkom att ett konstlat upplägg föreligger om det finns en avsikt att genom transaktionen få en skattemässig fördel och att det inte föreligger någon verklig etablering eller drift av faktisk ekonomisk verksamhet.<sup>392</sup> Bedömningen av om ett konstlat upplägg är för handen sker därmed genom beaktande av både subjektiva och objektiva omständigheter.

Vad gäller frågan om hur dessa krav förhåller sig till de förfaranden som ränteavdragsreglerna tar sikte på bör följande framhållas. Det är givetvis svårt att uttala sig om de subjektiva omständigheterna, det vill säga det bakomliggande syftet med transaktionen. Det kan dock inte uteslutas att sådana förfaranden utnyttjas för att uppnå skattefördelar. Däremot är det lättare att uttala sig om de objektiva omständigheterna avseende dessa förfaranden. Ett vanligt upplägg är nämligen att det långivande bolaget är ett holdingbolag.<sup>393</sup> Det kan ifrågasättas om holdingbolag utgör verkliga etableringar med drift av faktisk ekonomisk verksamhet. Sådana bolag saknar ofta fysiskt kontor, personal och utrustning.<sup>394</sup> Å andra sidan kan anföras att ett holdingbolags verksamhet består av att förvalta ett dotterbolags aktier och att holdingbolaget därmed bedriver faktisk ekonomisk verksamhet. Jag har inte kunnat finna något avgörande där EUD tar ställning i frågan. Min egen uppfattning är dock, som tidigare nämnts, att förvaltning av aktier ska anses utgöra faktisk ekonomisk verksamhet och att holdingbolag därmed utgör verkliga etableringar.

---

<sup>390</sup> Se exempelvis C-324/00 *Lankhorst-Hohorst*, p. 37.

<sup>391</sup> Avgörandet meddelades den 3 oktober 2013.

<sup>392</sup> Se vidare avsnitt 5.3.1.1.

<sup>393</sup> Se exempelvis HFD 2011 ref. 90 i avsnitt 2.6.2.

<sup>394</sup> Dessa omständigheter nämndes som exempel på objektiva omständigheter vid bedömningen av om ett konstlat upplägg förelåg i *Cadbury Schweppes*, se mål C-196/04, *Cadbury Schweppes*, p. 67.

Frågan om holdingbolag ska anses bedriva faktisk ekonomisk verksamhet är visserligen intressant i sig, men den påverkar inte bedömningen av om ränteavdragsreglerna kan rättfärdigas med stöd av behovet av att motverka skatteflykt. Det beror på att reglerna även träffar andra än konstlade upplägg, eftersom de är tillämpliga på alla lån som lämnas mellan företag i intressegemenskap. Huruvida dessa företag bedriver faktisk ekonomisk verksamhet eller inte saknar betydelse vid tillämpningen av ränteavdragsreglerna. Reglernas tillämpningsområde begränsas förvisso av *ventilen*, som anger att ränteavdrag ska medges om det skuldförhållande som ligger till grund för ränteutgiften är huvudsakligen affärsmässigt motiverat. Kravet på huvudsaklighet medför dock att reglernas tillämpningsområde ändå blir för vidsträckt för att kunna anse att de enbart träffar konstlade upplägg. Därmed kan ränteavdragsreglerna inte rättfärdigas enbart med stöd av behovet av att motverka skatteflykt.<sup>395</sup>

### 5.3.3.3 Behovet av att bevara den väl avvägda fördelningen av beskattningsrätten

Behovet av att bevara den väl avvägda fördelningen av beskattningsrätten mellan medlemsstaterna är en relativt ny rättfärdigandegrund. Som nämnts ovan tillämpades den första gången år 2005 i *Marks & Spencer*, även om den då tillämpades i förening med två andra rättfärdigande grunder. Vad gäller situationer där nationell lagstiftning har godkänts enbart med stöd av behovet av att bevara fördelningen av beskattningsrätten har jag bara funnit två mål<sup>396</sup> som jag bedömer vara av relevans för ränteavdragsreglernas vidkommande. Underlaget för min analys är därmed något knapphändigt, vilket gör det svårt att bedöma rättfärdigande grundens tillämplighet på ränteavdragsreglerna. Utifrån tillgänglig rättspraxis kan dock följande sägas. I *Glaxo* uttryckte EUD att medlemsstaterna har rätt att beskatta inkomster som har genererats i en ekonomisk verksamhet på deras territorium. Den skattskyldige hade vidare fått en ekonomisk fördel om den nationella lagstiftningen inte hade kunnat tillämpas.<sup>397</sup> I *X Holding* grundade sig domstolens motivering på att moderbolaget fritt hade kunnat välja i vilken medlemsstat som dess utländska dotterbolags underskott skulle göras gällande, om reglerna inte hade kunnat rättfärdigas.<sup>398</sup>

Av avgörandena i *Glaxo* och *X Holding* framgår att det saknas tydliga uttalanden för vad som menas med behovet av att bevara fördelningen av beskattningsrätten. I sammanhanget ligger det nära till hands att likställa, eller åtminstone jämföra, behovet av att bevara fördelningen av beskattningsrätten med behovet av att skydda en medlemsstats skattebas och behovet av att förhindra en förlust av skatteintäkter. Båda dessa argument har dock i tidigare rättspraxis inte ansetts kunna motivera hindrande

---

<sup>395</sup> Jmf. Hilling (2012:1), s. 762.

<sup>396</sup> Mål C-182/08, *Glaxo* och mål C-337/08, *X Holding*.

<sup>397</sup> Se mål C-182/08, *Glaxo*, p. 83 och p. 87.

<sup>398</sup> Se mål C-337/08, *X Holding*, p. 31-32.

lagstiftning.<sup>399</sup> Vid en närmare granskning är min uppfattning att så fortfarande är fallet. Till att börja med har EUD vid upprepade tillfällen förklarat att behovet av att förhindra en förlust av skatteintäkter inte kan rättfärdiga nationell lagstiftning.<sup>400</sup> Därmed är det tydligt att EUD inte har avsett att sådana överväganden ska beaktas vid tillämpningen av den aktuella rättfärdigande grunden. Vad gäller behovet av att skydda en medlemsstats skattebas saknas senare uttalanden från EUD. Däremot framkommer det redan vid en granskning av ordalydelsen att behovet av att bevara fördelningen av beskattningsrätten inte är jämförbar med behovet av att skydda en medlemsstats skattebas. Den förstnämnda grunden innefattar en symmetrisk dimension, det vill säga att det handlar om en fördelning av beskattningsrätten, medan den sistnämnda grunden endast handlar om att hindra urholkning av skattebasen, oberoende av om intäkterna blir föremål för beskattning i en annan medlemsstat. Därmed kan inte heller denna grund ge ledning i frågan om vad som omfattas av behovet av att bevara fördelningen av beskattningsrätten. Denna slutsats är även förenlig med den rättspraxis från EUD där rättfärdigande grunden behovet av att bevara fördelningen av beskattningsrätten inte har ansetts vara tillämplig.<sup>401</sup> I dessa mål har EUD bland annat betonat rättfärdigande grundens symmetriska dimension i bemärkelsen att den syftar till att säkerställa symmetrin mellan rätten att beskatta överskott och rätten att dra av underskott.<sup>402</sup>

Hilling anser att det centrala i rättfärdigande grunden är att medlemsstaterna har rätt att hindra att beskattningsunderlag fritt lämnar deras beskattningssfär, det vill säga att inkomster som får beskattas i en viss medlemsstat också kan beskattas där.<sup>403</sup> Mot bakgrund av EUD:s rättspraxis är jag benägen att hålla med Hilling. Samtidigt är min uppfattning att rättfärdigande grundens tillämpningsområde inte kan vara så vidsträckt som detta antyder. Om så vore fallet, så skulle medlemsstaterna med framgång kunna återopa denna rättfärdigande grund så snart som inkomster flyttades från det egna landet till ett annat land och där blev föremål för en lägre beskattning, oberoende av anledningen till att inkomsten lämnade landet.<sup>404</sup> En sådan extensiv tolkning kan inte vara förenlig med upprätthållandet av den inre marknaden och de grundläggande friheterna. Hur EUD har avsett att begränsa tillämpningsområdet för behovet av att bevara fördelningen av beskattningsrätten är dock svårt att bilda sig en uppfattning om. Utöver vad som framgår ovan ser jag inte hur rättfärdigande grunden kan begränsas i detta led. Det är däremot möjligt, och kanske till och med troligt med hänsyn till tillgänglig rättspraxis, att rättfärdigande grunden begränsas först vid proportionalitetsbedömningen.

Mot bakgrund av ovanstående framstår det, enligt mig, som självklart att ränteavdragsreglerna kan aktualisera tillämpning av rättfärdigande grunden

---

<sup>399</sup> Se Ståhl, m.fl., s. 151-152.

<sup>400</sup> Se exempelvis mål C-182/08, *Glaxo*, p. 82.

<sup>401</sup> Se avsnitt 5.3.2.

<sup>402</sup> Se exempelvis mål C-18/11, *Philips Electronics*, p. 24.

<sup>403</sup> Hilling (2012:1), s. 766-767.

<sup>404</sup> Jmf. Poulsen, s. 203.

behovet av att bevara fördelningen av beskattningsrätten.<sup>405</sup> Jag anser det samtidigt vara osannolikt att ränteavdragsreglerna skulle kunna rättfärdigas enbart med stöd av behovet av att bevara fördelningen av beskattningsrätten mellan medlemsstaterna. Denna försiktiga slutsats grundar sig framför allt på att EUD endast i ett fåtal fall har ansett nationella regler vara motiverade utifrån enbart denna rättfärdigandegrund. Det saknas vidare klara uttalanden från EUD avseende rättfärdigandegrundens innehåll.<sup>406</sup> Av dessa anledningar kan jag därmed inte ta någon tydlig ställning i frågan.

#### 5.3.3.4 Två rättfärdigandegrunder i förening

På senare tid har EUD, vid tillämpningen av ”rule of reason”-doktrinen, förklarat nationell lagstiftning vara förenlig med de grundläggande friheterna med stöd av flera rättfärdigandegrunder. I dessa mål har det ibland varit oklart om EUD har tillämpat rättfärdigandegrunderna i förening eller separat. Min uppfattning är dock att EUD, för det fall något annat inte anges, tillämpar rättfärdigandegrunderna i förening. På så vis kan nationell lagstiftning som har ett legitimt ändamål, men ändå inte till fullo omfattas av enbart en rättfärdigandegrundens tillämpningsområde rättfärdigas.

Det tycks inte finnas några hinder för olika kombinationer av rättfärdigandegrunder. Vad gäller ränteavdragsreglerna är dock i stort sett bara en kombination av rättfärdigandegrunder möjlig. Denna kombination består av behovet av att motverka skatteflykt och behovet av att bevara fördelningen av beskattningsrätten. Som redan har framgått är detta en vanlig kombination eftersom det finns ett nära samband mellan att hindra att inkomster flyttas från det land där de har genererats och att hindra att nationell lagstiftning kringgås genom olika förfaranden.

I de föregående två avsnitten<sup>407</sup> har de båda nu aktuella rättfärdigandegrunderna diskuterats utförligt. För en mer ingående diskussion om rättfärdigandegrundernas respektive tillämpningsområden hänvisas därför till dessa avsnitt.

Generellt kan sägas att EUD ger medlemsstaterna större utrymme i de mål där flera rättfärdigandegrunder beaktas tillsammans. Som exempel kan nämnas *SGI* där EUD förklarade att nationell lagstiftning som inte specifikt avser att hindra konstlade upplägg, ändå kan motiveras utifrån behovet av att bevara fördelningen av beskattningsrätten och behovet av att motverka skatteflykt.<sup>408</sup> Hilling har med anledning av detta konstaterat att kravet på konstlade upplägg enbart upprätthålls i de mål där motverkande av skatteflykt prövas som självständig rättfärdigandegrund.<sup>409</sup>

---

<sup>405</sup> Jmf. De Broe, s. 211.

<sup>406</sup> Jmf. Dahlberg (2011), s. 431-432.

<sup>407</sup> Avsnitt 5.3.3.2 och avsnitt 5.3.3.3.

<sup>408</sup> Mål C-311/08, *SGI*, p. 66.

<sup>409</sup> Hilling (2012:1), s. 767-768; jmf. mål C-196/04, *Cadbury Schweppes*.

Enligt min mening hade ränteavdragsreglerna troligtvis kunnat motiveras med behovet av att motverka skatteflykt som självständig grund, om det inte vore för att reglerna även träffar andra än konstlade upplägg. Vad gäller rättfärdigandegrundens behovet av att bevara fördelningen av beskattningsrätten drog jag i det föregående avsnittet<sup>410</sup> slutsatsen att denna rättfärdigandegrund i allra högsta grad borde kunna aktualiseras i förhållande till ränteavdragsreglerna. Jag kunde däremot inte ta ställning till huruvida rättfärdigandegrundens kunde rättfärdiga ränteavdragsreglerna som ensam grund, eftersom EUD har varit sparsam med uttalanden om rättfärdigandegrundens tillämpningsområde. Mot bakgrund av ränteavdragsreglernas syfte är det dock tydligt att reglerna avser hindra att inkomster som har genererats i Sverige flyttas till andra länder och där blir föremål för en förmånligare beskattning, det vill säga att fördelningen av beskattningsrätten rubbas.<sup>411</sup> Med anledning av ovanstående anser jag att ränteavdragsreglerna kan rättfärdigas med stöd av behovet av att motverka skatteflykt och behovet av att bevara fördelningen av beskattningsrätten beaktade tillsammans. Denna åsikt uttrycks även av regeringen.<sup>412</sup>

## 5.4 Är ränteavdragsreglerna proportionerliga?

### 5.4.1 Proportionalitetsprincipen och proportionalitetsbedömningen

I detta avsnitt presenteras proportionalitetsbedömningens innehåll och innebörd i den EU-rättsliga kontexten. Utifrån det resultatet som ges undersöks sedan om ränteavdragsreglerna kan anses vara proportionerliga. Dispositionen i detta avsnitt skiljer sig åt från dispositionen i de föregående två avsnitten<sup>413</sup> på så vis att avsnittet inleds med en allmän redogörelse för proportionalitetsprincipen i EU-rätten. Motivet för denna disposition är att EUD:s uttalanden om proportionalitetsbedömningen är fåordiga. Proportionalitetsbedömningen vid rättfärdigande av nationell lagstiftning utifrån "rule of reason"-doktrinen är visserligen inte nödvändigtvis identisk med den allmänna EU-rättsliga proportionalitetsprincipen. Jag anser ändå att proportionalitetsprincipen kan ge viss ledning vad gäller proportionalitetsbedömningens innehåll. Stöd för denna åsikt återfinns även hos Dahlberg som anser att proportionalitetsbedömningen, såsom den definierades i *Gebhard*, stämmer överens med proportionalitetsprincipen, såsom den har uttryckts i FEU<sup>414</sup>.<sup>415</sup> Domstolen är dock inte helt konsekvent

---

<sup>410</sup> Avsnitt 5.3.3.3.

<sup>411</sup> Jmf. De Broe, s. 211.

<sup>412</sup> Fi2013/153, s. 14.

<sup>413</sup> Avsnitt 5.2 och avsnitt 5.3.

<sup>414</sup> Se art. 5 FEU.

i sin tillämpning av proportionalitetsprincipen.<sup>416</sup> Detta till trots är ändå min uppfattning att en allmän redogörelse för proportionalitetsprincipen kan bidra till förståelsen av proportionalitetsbedömningens tillämpning vid rättfärdigande utifrån "rule of reason"-doktrinen.

## 5.4.2 Den EU-rättsliga proportionalitetsprincipen

Proportionalitetsprincipen kan sägas bestå av tre olika beståndsdelar, nämligen lämplighet (ändamålsenlighet), nödvändighet och proportionalitet i strikt mening.<sup>417</sup> Prövningen utgörs av en helhetsbedömning där de motstående intressena ställs mot varandra.<sup>418</sup> Angående tolkningen av gemenskapsinstitutionernas rättsakter har EUD i *Fattoria*<sup>419</sup> utvecklat definitionen av de tre beståndsdelarna enligt följande. Proportionalitetsprincipen kräver att rättsakterna ska vara lämpliga och nödvändiga utifrån det syfte som bestämmelserna avser uppnå. Vidare får inte de olägenheter som vållas vara oproportionerliga i relation till syftet med bestämmelserna. Därutöver bör den minst betungande åtgärden väljas för det fall det finns flera alternativa åtgärder.<sup>420</sup> Det bör påpekas att vad som anges ovan även gäller vid prövningen av om nationell lagstiftning inskränker de grundläggande friheterna.<sup>421</sup>

Kravet på lämplighet anses vara av underordnad betydelse i mål där det finns ett stort utrymme för bedömningar. Däremot har kravet på nödvändighet givits större betydelse i prövningen.<sup>422</sup> Med nödvändighet menas att det minst betungande alternativet ska väljas i situationer där det finns flera alternativ. För att kunna bedöma nödvändigheten av en viss nationell lagstiftning krävs ibland djupgående kunskaper om de bakomliggande förhållandena.<sup>423</sup> Den sista beståndsdel, det vill säga proportionalitet i strikt bemärkelse, kan vara svår att skilja från de två andra beståndsdelarna. Vid prövningen av denna beståndsdel görs regelmässigt en helhetsbedömning där alla relevanta omständigheter i målet beaktas.<sup>424</sup>

Vid prövningen av nationella skatteregleringars förenlighet med de grundläggande friheterna väcks ibland komplicerade frågor som kan vara svåra att lösa för EUD inom ramen för ett förhandsavgörande. Av denna

---

<sup>415</sup> Dahlberg (2005), s. 118; jmf. även Moëll, s. 126.

<sup>416</sup> Šušnjar, s. 163; Moëll, s. 285.

<sup>417</sup> Šušnjar, s. 163.

<sup>418</sup> Moëll, s. 113.

<sup>419</sup> Förenade målen C-254/94, C-255/94 och C-269/94, *Fattoria*.

<sup>420</sup> Förenade målen C-254/94, C-255/94 och C-269/94, *Fattoria*, p. 55.

<sup>421</sup> Jmf. Moëll, s. 113ff.

<sup>422</sup> Moëll, s. 114.

<sup>423</sup> Moëll, s. 114.

<sup>424</sup> Moëll, s. 117.

anledning är det berättigat att ifrågasätta om domstolen alltid bör tillämpa proportionalitetsprincipen själv eller om detta moment istället bör överlåtas till de nationella domstolarna ibland.<sup>425</sup> Denna fråga avgörs enligt min åsikt bäst från fall till fall med beaktande av frågans komplexitet och vilken information som EUD har att tillgå. Kommissionen anser dock att EUD enbart bör fastställa kriterierna för prövningen och sedan lämna den faktiska tillämpningen åt de nationella domstolarna.<sup>426</sup> I praktiken förekommer både att EUD besvarar frågan om nationell lagstiftnings proportionalitet själv och att domstolen överlåter frågan till de nationella domstolarna.<sup>427</sup>

Moëll är av den uppfattningen att den EU-rättsliga proportionalitetsprincipen inte utgör något enhetligt test utan att den istället är en flexibel princip som används i olika kontexter för att skydda olika intressen. Hon noterar vidare att kravet på lämplighet och nödvändighet ger EUD möjlighet att inte enbart bedöma lagligheten utan även i viss mån kvaliteten på den nationella lagstiftningen och dess tillämpning.<sup>428</sup>

### 5.4.3 Proportionalitetsbedömningen i EUD

#### 5.4.3.1 Nationella regler som har ansetts vara proportionerliga

I *Marks & Spencer* ansåg EUD att de brittiska koncernavdragsreglerna i ett visst fall<sup>429</sup> gick utöver vad som kunde anses vara nödvändigt för att uppnå det syfte som eftersträvades.<sup>430</sup> Hur domstolen nådde denna slutsats framgår däremot inte av domen.

I *Oy AA* tillämpades rättfärdigandegrunderna behovet av att bevara fördelningen av beskattningsrätten och behovet av att motverka skatteflykt.<sup>431</sup> Även om syftet med den nationella lagstiftningen inte specifikt var att undanta fiktiva upplägg från skattefördelar ansåg EUD att reglerna ändå kunde anses vara proportionerliga.<sup>432</sup> I annat fall hade bolagen fritt kunnat välja i vilken medlemsstat som de vinster som hade genererats i deras verksamhet skulle bli föremål för beskattning.<sup>433</sup> Domstolen ansåg vidare inte att syftet kunde uppnås genom mindre betungande åtgärder.<sup>434</sup>

---

<sup>425</sup> Moëll, s. 121.

<sup>426</sup> Moëll, s. 121.

<sup>427</sup> Se avsnitt 5.4.3.

<sup>428</sup> Moëll, s. 127.

<sup>429</sup> Det ansågs vara oproportionerligt att tillämpa reglerna i förhållande till utländska dotterbolag som inte kunde dra av förlusterna mot tidigare års vinster eller överföra förlusterna till utomstående och som inte kunde utnyttja förlusterna under framtida beskattningsår.

<sup>430</sup> Se mål C-446/03, *Marks & Spencer*, p. 55.

<sup>431</sup> Mål C-231/05 *Oy AA*, p. 60.

<sup>432</sup> Mål C-231/05 *Oy AA*, p. 63.

<sup>433</sup> Mål C-231/05 *Oy AA*, p. 64.

<sup>434</sup> Mål C-231/05 *Oy AA*, p. 65.



Av dessa skäl fann EUD att den nationella regleringen var proportionerlig.<sup>435</sup>

Även i *X Holding* ansågs de nationella reglerna vara proportionerliga.<sup>436</sup> EUD motiverade detta med att alla typer av utvidgningar av den förmån som reglerna medgav till att även omfatta gränsöverskridande situationer skulle innebära att bolagen fritt kunde välja vilken medlemsstat som deras vinster skulle bli föremål för beskattning i.<sup>437</sup>

### 5.4.3.2 Nationella regler som inte har ansetts vara proportionerliga

Ett mål av särskild betydelse för huruvida ränteavdragsreglerna kan anses vara proportionerliga är *SIAT*. EUD upprepade inledningsvis uttalanden från tidigare avgöranden<sup>438</sup> vilka redan har presenterats ovan<sup>439</sup> och därmed saknas behov att upprepa dem här.<sup>440</sup> Därefter konstaterade domstolen, mot bakgrund av ovanstående hänvisningar, att kravet på att bolaget måste kunna lägga fram bevis för att visa att transaktionerna var verkliga och legitima samt att ersättningen inte var för hög, i sig var proportionerligt.<sup>441</sup> Däremot innebar ovan nämnda specialregel<sup>442</sup> att den skattskyldige systematiskt ålades en skyldighet att visa att alla tillhandahållna tjänster som träffades av regelns tillämpningsområde uppfyllde kraven på legitimitet, verklighet och normal ersättningsnivå. Detta krav kunde aktualiseras utan att skattemyndigheterna var skyldiga att ens lägga fram indicier som tydde på skatteflykt.<sup>443</sup> Det ställdes således inte krav på förekomst av objektiva och av tredje man verifierbara omständigheter som kunde tala för att ett fiktivt upplägg förelåg.<sup>444</sup> EUD ansåg därför att denna regel inte uppfyllde kraven på rättssäkerhet eftersom regelns tillämpningsområde inte i förväg kunde preciseras i tillräcklig utsträckning. Regeln var därmed oproportionerlig.<sup>445</sup>

*SIAT* är det första avgörandet där överväganden avseende rättssäkerhet har utgjort en del av proportionalitetsbedömningen. Rättssäkerhetsbedömningen måste dock ligga utanför den balansering<sup>446</sup> som utgör den centrala delen i proportionalitetsbedömningen.<sup>447</sup> Hilling menar att en förklaring till att det sker en rättssäkerhetsbedömning som ett led i proportionalitetsbedömningen

---

<sup>435</sup> Mål C-231/05 *Oy AA*, p. 67.

<sup>436</sup> Mål C-337/08, *X Holding*, p. 42.

<sup>437</sup> Mål C-337/08, *X Holding*, p. 41.

<sup>438</sup> Se exempelvis mål C-524/04, *Thin Cap*, p. 82; mål C-196/04, *Cadbury Schweppes*, p. 69; mål C-311/08, *SGI*, p. 72.

<sup>439</sup> Se avsnitt 5.3.1.1. och avsnitt 5.4.3 (detta avsnitt).

<sup>440</sup> Se mål C-318/10, *SIAT*, p. 50-52.

<sup>441</sup> Mål C-318/10, *SIAT*, p. 53.

<sup>442</sup> Se mål C-318/10, *SIAT*, p. 25; se även avsnitt 5.2.1.2.

<sup>443</sup> Mål C-318/10, *SIAT*, p. 55.

<sup>444</sup> Mål C-318/10, *SIAT*, p. 56.

<sup>445</sup> Mål C-318/10, *SIAT*, p. 57-58.

<sup>446</sup> Se vidare avsnitt 5.4.3.3.

<sup>447</sup> Hilling (2012:2), s. 819.

kan vara att EUD inte hade möjlighet att göra den ovan åsyftade balanseringen eftersom den aktuella regleringens tillämpningsområde var alltför oklart. Hon anser dock att det är mer troligt att denna bedömning sker som ett resultat av att domstolen följer den utveckling av proportionalitetsprincipen som har skett på andra rättsområden. *SIAT* ska därmed inte ses som ett in casu-avgörande, utan som ett led i utvecklingen av proportionalitetsprincipen.<sup>448</sup> Stöd för detta ges även av *Itelcar*.<sup>449</sup>

I sitt svar till kommissionen angående ränteavdragsreglernas förenlighet med etableringsfriheten kommenterar regeringen ränteavdragsreglerna i förhållande till *SIAT*.<sup>450</sup> Regeringen anser att ränteavdragsreglernas uppbyggnad ger större förutsebarhet eftersom *tioprocentsregeln* innebär att reglernas tillämpningsområde avgränsas genom en lagfäst lägsta beskattningsnivå. Undantaget från denna regel är vidare avgränsat till att avse situationer där det främsta skälet för transaktionerna har varit att uppnå skattefördelar. Därmed uppställs inte något systematiskt krav på att den skattskyldige alltid måste visa att transaktionerna är affärsmässiga.<sup>451</sup> Regeringen framhåller även att tillämpningen av ränteavdragsreglerna preciseras i förarbetena, vilket inte var fallet i *SIAT*.<sup>452</sup>

Peeters diskuterar i detta sammanhang begreppet rättssäkerhet i termer av att det måste råda viss klarhet i lagstiftningen, det vill säga att lagstiftningens innehåll och tillämplighet måste vara förutsebara för den skattskyldige.<sup>453</sup> För att precisera vad som menas med rättssäkerhet använder han begreppen vaghet och obestämdhet, varav det första begreppet avser en brist i tydlighet avseende en bestämmelses tillämpningsområde, medan det senare begreppet innebär att konceptet är för generellt för den kontext i vilket det tillämpas. Han menar även att för mycket detaljregleringar skapar tolknings- och tillämpningsproblem. Av dessa anledningar förutsätter rättssäkerhet en balans mellan exakthet och flexibilitet.<sup>454</sup> Dessa uttalanden kan kopplas till EUD:s motivering i *SIAT*.<sup>455</sup> Peeters gör bedömningen begreppet obestämdhet inte orsakar några problem i *SIAT*. Däremot menar han att det saknades tydliga föreskrifter och myndighetsinstruktioner. Därmed kan lagstiftningens tillämpningsområde inte sägas ha varit tillräckligt tydligt.<sup>456</sup>

Frågan om rättssäkerhet var även central i *Itelcar*. Den i målet aktuella lagstiftningen stadgade visserligen att endast ränta som var hänförlig till den delen av skulderna till tredjeland som utgjorde överskudsättningen omfattades av avdragsförbudet. Vidare gavs det inhemska bolaget möjlighet att visa att skuldsättningen även hade kunnat ske i förhållande till en

---

<sup>448</sup> Se vidare Hilling (2012:2), s. 819-820.

<sup>449</sup> Se nedan.

<sup>450</sup> Se även avsnitt 3.4.

<sup>451</sup> Fi2013/153, s. 17.

<sup>452</sup> Fi2013/153, s. 18.

<sup>453</sup> Peeters, s. 112.

<sup>454</sup> Peeters, s. 112.

<sup>455</sup> Jmf. mål C-318/10, *SIAT*, p. 57-59.

<sup>456</sup> Peeters, s. 114.

oberoende enhet.<sup>457</sup> EUD ansåg likväl att regleringen inte kunde anses vara proportionerlig<sup>458</sup>, med hänsyn till två olika anledningar såsom jag tolkar avgörandet. Till att börja med kunde det inte anses vara proportionerligt att presumera att transaktioner vars ekonomiska förankring inte kunde ifrågasättas ledde till urholkning av skattebasen.<sup>459</sup> Vidare menade den portugisiska regeringen att den aktuella regleringens tillämpningsområde begränsades genom att den endast avsåg situationer där det långivande bolaget direkt eller indirekt ägde andelar i det låntagande bolagets kapital. Detta framgick dock inte av lagstiftningens ordalydelse enligt domstolen, som därmed, i likhet med *SIAT*, menade att det inte gick att fastställa den nationella lagstiftningens tillämpningsområde med tillräcklig precision i förhand. Regleringen uppfyllde därmed inte kravet på rättssäkerhet.<sup>460</sup> Av dessa skäl ansågs den aktuella regleringen inte vara proportionerlig.<sup>461</sup>

### 5.4.3.3 Situationer där EUD har överlåtit proportionalitetsbedömningen till de nationella domstolarna

I flera mål har EUD lämnat frågan om den nationella lagstiftningen kunde anses vara proportionerlig åt de nationella domstolarna. Dessa mål är likväl av betydelse för den förevarande framställningen eftersom EUD ändå diskuterade proportionalitetsbedömningens innehåll och hur den bör gå till.

I *Cadbury Schweppes* gav EUD utförlig vägledning om proportionalitetsbedömningens innehåll. Bedömningen utgjordes i detta fall av en granskning av om de undantag som den nationella CFC-lagstiftningen innehöll motsvarade de krav på objektiva och subjektiva omständigheter som EUD ansåg måste vara för handen för att ett konstlat upplägg ska föreligga.<sup>462</sup> Domstolen ansåg exempelvis att det av objektiva omständigheter ska framgå att etableringen i den andra medlemsstaten inte utgör någon verklig etablering och drift av faktisk ekonomisk verksamhet.<sup>463</sup> Exempel på sådana omständigheter är om det utländska bolaget har ett fysiskt kontor, personal och utrustning.<sup>464</sup> Vidare krävs att det finns en avsikt att genom transaktionen få en skattemässig fördel, det vill säga ett subjektivt element.<sup>465</sup> Domstolen framhöll också att det i landet hemmahörande bolaget ska beredas tillfälle att lägga fram bevisning avseende skälet för CFC-bolagets etablering och huruvida detta bolag bedriver faktisk verksamhet. Domstolen överlät dock åt de nationella

---

<sup>457</sup> Mål C-282/12, *Itelcar*, p. 39.

<sup>458</sup> Mål C-282/12, *Itelcar*, p. 40.

<sup>459</sup> Mål C-282/12, *Itelcar*, p. 42.

<sup>460</sup> Mål C-282/12, *Itelcar*, p. 43-44.

<sup>461</sup> Mål C-282/12, *Itelcar*, p. 44.

<sup>462</sup> Mål C-196/04, *Cadbury Schweppes*, p. 64; se även avsnitt 5.3.1.1.

<sup>463</sup> Mål C-196/04, *Cadbury Schweppes*, p. 66.

<sup>464</sup> Mål C-196/04, *Cadbury Schweppes*, p. 67.

<sup>465</sup> Mål C-196/04, *Cadbury Schweppes*, p. 64.

domstolarna att avgöra om den nationella lagstiftningen, mot bakgrund av ovanstående, var proportionerlig.<sup>466</sup>

I *Thin Cap* angav EUD att prövningen av om ett lån, som hade lämnats av ett utländskt bolag till ett i landet hemmahörande bolag, skulle anses utgöra ett fiktivt upplägg skulle ske med beaktande av objektiva omständigheter som kunde verifieras av utomstående.<sup>467</sup> Detta förutsatte dock att den skattskyldige alltid gavs möjlighet att utan onödig administrativ omgång<sup>468</sup> lägga fram bevisning som styrker att transaktionen vidtogs av affärsmässiga skäl. Dessutom krävdes att omklassificeringen av räntebetalningarna begränsades till den del av räntorna som översteg vad som hade avtalats mellan oberoende parter utan särskilda förbindelser.<sup>469</sup> Domstolen tog inte ställning till huruvida den nationella lagstiftningen var proportionerlig utan överlät denna fråga till den nationella domstolen.<sup>470</sup>

Terra och Wattel menar att EUD:s uttalanden i *Cadbury Schweppes* och *Thin Cap* kan tolkas som att domstolen accepterar att vissa former av CFC-bolag automatiskt utesluts från skattefördelar, förutsatt att de ges möjlighet att lägga fram bevisning avseende ovan nämnda omständigheter.<sup>471</sup>

I *SGI* upprepade EUD sina uttalanden från *Cadbury Schweppes* och *Thin Cap*.<sup>472</sup> Vidare förefaller det faktum att skattemyndigheterna hade bevisbördan för frågan om det förelåg en avvikande eller vederlagsfri förmån i den mening som den nationella lagstiftningen avsåg ha haft betydelse för proportionalitetsbedömningen.<sup>473</sup> Denna åsikt har även framkommit i doktrin.<sup>474</sup> EUD tog dock inte ställning i frågan om den nationella lagstiftningens proportionalitet utan menade istället att det ankom på den nationella domstolen att pröva detta.<sup>475</sup>

Mot bakgrund av vad som har framkommit i detta och de två föregående avsnitten<sup>476</sup> kan proportionalitetsbedömningen sammanfattas som en balansering av hur stor den nationella regleringens hindrande effekt är i förhållande till dess syfte. Regleringens karaktär, tillämpningsområde och varaktighet måste därmed vara proportionerliga i jämförelse med vad regleringen avser uppnå. Det bör även påpekas att nationell lagstiftning kan anses vara oproportionerlig i vissa situationer men samtidigt vara tillåten i andra situationer.<sup>477</sup>

---

<sup>466</sup> Mål C-196/04, *Cadbury Schweppes*, p. 70-72.

<sup>467</sup> Mål C-524/04, *Thin Cap*, p. 81.

<sup>468</sup> I den engelska språkversionen av domen användes ordet "constraints", vilket i detta sammanhang borde ha översatts med ordet "hinder" enligt mig.

<sup>469</sup> Mål C-524/04, *Thin Cap*, p. 82-83.

<sup>470</sup> Mål C-524/04, *Thin Cap*, p. 92.

<sup>471</sup> Terra och Wattel, s. 929.

<sup>472</sup> Se mål C-311/08, *SGI*, p. 71-72.

<sup>473</sup> Mål C-311/08, *SGI*, p. 73 och 75.

<sup>474</sup> Se Baker, s. 196.

<sup>475</sup> Mål C-311/08, *SGI*, p. 76.

<sup>476</sup> Avsnitt 5.4.3.1 och avsnitt 5.4.3.2.

<sup>477</sup> Hilling (2012:2), s. 816; jmf. mål C-446/03, *Marks & Spencer*, p. 59.

Hilling anser att ränteavdragsreglerna kan ifrågasättas ur rättssäkerhetsperspektiv vad gäller kravet på att transaktionerna ska vara ”huvudsakligen affärsmässigt motiverade” vid tillämpningen av *ventilen*. Vad som enligt henne ändå talar för att ränteavdragsreglerna är proportionerliga är att de till sin konstruktion överensstämmer med vad EUD förordar i sin rättspraxis, det vill säga att den skattskyldige ska ges möjlighet att styrka transaktionernas affärsmässighet. Vad som talar för en slutsats i motsatt riktning är att det i vissa situationer är i stort sett omöjligt att med tillräcklig grad av säkerhet avgöra huruvida regeln är tillämplig.<sup>478</sup>

## **5.4.4 Analys och diskussion avseende frågan om proportionalitet**

### **5.4.4.1 Inledande anmärkningar**

I avsnitt 5.2.3 framkom att ränteavdragsreglerna, mot bakgrund av reglernas syfte och tillämplig rättspraxis (huvudsakligen *Lankhorst-Hohorst*), utgör ett hinder mot etableringsfriheten. I avsnitt 5.3.3 framkom vidare att ränteavdragsreglerna kan rättfärdigas med stöd av behovet av att motverka skatteflykt och behovet av att bevara fördelningen av beskattningsrätten beaktade tillsammans. Detta motiverades med att ränteavdragsreglernas syfte kan sägas vara att förhindra att fördelningen av beskattningsrätten rubbas, vilket i detta fall även innefattar motverkande av skatteflykt. Vidare upprätthålls inte kravet på konstlade upplägg när behovet av att motverka skatteflykt tillämpas i förening med en annan rättfärdigande grund. I granskningen av ränteavdragsreglernas förenlighet med etableringsfriheten återstår därmed endast proportionalitetsbedömningen.

Jämfört med föregående två delfrågor, det vill säga hindersprövningen och frågan om tillämpliga rättfärdigande grunder, är EUD betydligt mer fåordig vad gäller proportionalitetsbedömningen. Inledningsvis prövas därför huruvida ränteavdragsreglerna är proportionerliga i ljuset av den EU-rättsliga proportionalitetsprincipen. Därefter undersöks hur ränteavdragsreglerna förhåller sig de till krav som EUD ställer vid proportionalitetsbedömningen.

### **5.4.4.2 Ränteavdragsreglerna i förhållande till den EU-rättsliga proportionalitetsprincipen**

Det bör till att börja med påpekas att den EU-rättsliga proportionalitetsprincipen inte nödvändigtvis stämmer överens med proportionalitetsbedömningen. Dessutom utgör inte proportionalitetsprincipen något enhetligt test enligt Moëll. Principen kan

---

<sup>478</sup> Hilling (2012:2), s. 825-826.

istället anta olika skepnader och användas i olika kontexter.<sup>479</sup> Övriga delar av detta avsnitt ska ses mot bakgrund av vad som nu har angivits.

En av proportionalitetsprincipens beståndsdelar är kravet på lämplighet, det vill säga ändamålsenlighet. Detta krav anses ha mindre betydelse i mål där det finns ett stort utrymme för bedömningar.<sup>480</sup> Detta stämmer väl överens med hur EUD har hanterat denna fråga vid proportionalitetsbedömningen i de avgöranden som har presenterats i denna framställning. Domstolen uttrycker ofta enbart att den nationella lagstiftningen är ändamålsenlig utan att närmare ange skälen till varför så är fallet och ibland utelämnas frågan helt.<sup>481</sup> Av denna anledning behandlas frågan inte närmare i detta sammanhang.

Det uppställs även ett krav på nödvändighet, med vilket avses att det minst betungande alternativet ska väljas före andra alternativ. Inte heller denna fråga ges särskilt stort utrymme vid proportionalitetsbedömningen. Denna framställning är dessutom avgränsad mot alternativa regleringar som avser uppnå samma syfte som ränteavdragsreglerna. Min uppfattning är däremot att det borde vara möjligt att förändra ränteavdragsreglerna så att de blir mindre betungande, men samtidigt uppfyller sitt syfte. Ett exempel skulle kunna vara att eliminera det osäkerhetsmoment som rekvisitet ”huvudsakligen affärsmässigt motiverat” innebär genom att låta *ventilens* tillämplighet styras av en matematisk formel. Formeln skulle exempelvis kunna utformas så att den koncerninterna skuldsättningen inte får överstiga en viss nivå, beräknat utifrån bolagets övriga skulder eller ett lämpligt nyckeltal. En sådan lösning skulle dessutom innebära att regelns tillämpningsområde blir mer förutsebart, vilket förbättrar rättsäkerheten och effektiviserar myndigheternas och bolagens hantering av frågan. Denna lösning har dock vissa nackdelar. Det finns exempelvis en risk att bolagen anpassar sig till den maximala koncerninterna skuldsättningen som den föreslagna regeln tillåter. Det är även svårt att utforma en matematisk formel som på ett lämpligt sätt kan tillämpas i förhållande till alla bolag, oberoende av storlek, ålder och bransch.

Det bör i detta sammanhang påpekas att ränteavdragsregler konstruerade på det ovan angivna sättet föreslogs i en norsk proposition<sup>482</sup> i oktober år 2013. Förslaget innebar i korthet att avdragsrätten för räntekostnader på lån mellan närstående parter skulle begränsas på så vis att avdrag för interna räntekostnader endast skulle medges med 30 procent av ett skattemässigt resultat (ett så kallat skattemässigt EBITDA som beräknas enligt särskilda regler). Till sist kan tilläggas att outnyttjade avdrag föreslogs kunna sparas och rullas framåt i tio år.<sup>483</sup> Även om förslaget ännu inte har resulterat i någon lagstiftning visar detta ändå att den lösning som Sverige har valt inte är det enda sättet att hantera denna problematik på.

---

<sup>479</sup> Moëll, s. 127.

<sup>480</sup> Moëll, s. 114.

<sup>481</sup> Se exempelvis mål C-524/04, *Thin Cap*, p. 77.

<sup>482</sup> Prop. 1 LS (2013-2014).

<sup>483</sup> Se vidare prop. 1 LS (2013-2014), s. 102ff; se även Viotti Johansen, s. 811-813.

Den sista beståndsdel i proportionalitetsprincipen, det vill säga proportionalitet i strikt bemärkelse, innebär att de olägenheter som den nationella regleringen vållar inte får vara oproportionerliga i relation till regleringens syfte. Med hänsyn till att det huvudsakligen är denna fråga som utgör EUD:s proportionalitetsbedömning återkommer jag till denna fråga i nästa avsnitt.

Mot bakgrund av ovanstående, framför allt frågan om nödvändighet, förefaller ränteavdragsreglerna inte uppfylla kravet på proportionalitet. Jag anser dock att det inte är möjligt att komma till denna slutsats enbart baserat på vad som har framkommit ovan. Även om en matematisk formel skulle leda till större förutsebarhet vid tillämpningen av *ventilen*, är det inte säkert att en sådan regel är ett praktiskt möjligt alternativ eller ens uppfyller syftet med ränteavdragsreglerna. Besvarandet av frågan om huruvida ränteavdragsreglerna kan anses vara proportionerliga kräver därmed en genomgång av relevant rättspraxis från EUD, vilket ges i nästa avsnitt.

#### 5.4.4.3 Ränteavdragsreglerna i förhållande till EUD:s rättspraxis

Bland de avgöranden som har avhandlats i denna framställning är det enbart ett fåtal som behandlar proportionalitetsbedömningen i någon större utsträckning. Av det som framgår i dessa avgöranden kan tre olika typer av krav utläsas, nämligen krav vid konstlade upplägg, krav avseende bevisning och krav på rättssäkerhet. I det följande redogörs för vilken betydelse dessa grupper av krav har för frågan om ränteavdragsreglerna kan anses vara proportionerliga.

I *Cadbury Schweppes* redogjorde EUD för de krav på subjektiva och objektiva omständigheter som den nationella regleringen måste innehålla för att domstolen ska kunna avgöra förekomsten av ett konstlat upplägg.<sup>484</sup> De i målet aktuella reglerna kunde dock rättfärdigas med stöd av enbart behovet av att motverka skatteflykt, det vill säga att de endast var tillämpliga i förhållande till konstlade upplägg. Med hänsyn till att ränteavdragsreglerna även tillämpas på andra upplägg än konstlade sådana är dessa krav inte relevanta för ränteavdragsreglernas vidkommande.

Vad gäller krav avseende bevisning framgår av EUD:s rättspraxis att bolag alltid ska ges tillfälle att, utan onödig administrativ omgång, lägga fram bevisning som styrker att bolaget bedriver faktisk verksamhet eller att ett upplägg är affärsmässigt.<sup>485</sup> Terra och Wattel anser att detta innebär att EUD tillåter att vissa former av CFC-bolag<sup>486</sup> automatiskt utesluts från skattefördelar, förutsatt att de ges möjlighet att lägga fram ovan åsyftade

---

<sup>484</sup> Se vidare avsnitt 5.4.3.3.

<sup>485</sup> Se exempelvis mål C-196/04, *Cadbury Schweppes*, p. 70 och mål C-524/04, *Thin Cap*, p. 82; se även mål C-318/10, *SIAT*, p. 53 och mål C-282/12, *Itelcar*, p. 39.

<sup>486</sup> De i *Cadbury Schweppes* och *Thin Cap* aktuella regleringarna avsåg just CFC-bolag.

bevisning.<sup>487</sup> Jag instämmer i denna tolkning av EUD:s rättspraxis. Jag anser vidare att detta innebär att ränteavdragsreglernas konstruktion i sig kan anses vara proportionerlig vad gäller kravet på bevisning.<sup>488</sup> Jag stödjer denna åsikt på att även ränteavdragsreglerna utesluter vissa utländska bolag, eller snarare koncerner, från skattefordelar (genom tillämpning av *tioprocentsregeln*), det vill säga att det bolaget som mottar lånet inte ges rätt till ränteavdrag om det långivande bolaget inte beskattas med minst tio procent, förenklat uttryckt. Dessa bolag kan dock erhålla nämnda skattefordelar om de lägger fram bevisning som styrker affärsmässiga skäl (genom tillämpning av *ventilen*). Detta ligger för övrigt i linje med allmänna inkomstskatterättsliga principer för avdragsrätt.<sup>489</sup> I *SGI* verkar i och för sig det faktum att skattemyndigheterna hade bevisbördan ha haft viss betydelse för proportionalitetsbedömningen.<sup>490</sup> Detta föranleder dock inte mig att ändra min bedömning, med hänsyn till att domstolen inte var tydlig i sin motivering och att avgörandena i exempelvis *Cadbury Schweppes* och *Thin Cap* är entydiga i denna fråga.

Till sist ska kravet på rättssäkerhet, som behandlades i *SIAT* och *Itelcar*, analyseras. Av dessa avgöranden kan utläsas att nationell lagstiftning inte kan anses vara proportionerlig om det inte med tillräcklig precision går att fastställa den nationella lagstiftningens tillämpningsområde i förhand. I *Itelcar* ansågs det inte heller proportionerligt att presumera att transaktioner vars ekonomiska förankring inte kunde ifrågasättas ledde till urholkning av skattebasen.<sup>491</sup> Jag anser det vara lämpligt att utgå från regeringens argumentation i frågan<sup>492</sup>, men återkommer givetvis nedan till EUD:s uttalanden i *SIAT* och *Itelcar*.

Regeringen anser att ränteavdragsreglernas tillämpningsområde är mer förutsebart än reglerna som var föremål för prövningen i *SIAT*, eftersom tillämpningsområdet avgränsas genom förekomsten av en lagfäst lägsta beskattningsnivå (genom *tioprocentsregeln*). Regeringen anser vidare att ränteavdragsreglernas tillämpningsområde preciseras i förarbetena.<sup>493</sup> Jag håller med om att så är fallet och att dessa skillnader är betydelsefulla vid proportionalitetsbedömningen, men jag anser däremot inte att detta innebär att ränteavdragsreglerna kan anses vara proportionerliga. *Tioprocentsregeln* åstadkommer till att börja med endast större rättssäkerhet i de situationer där beskattningen i det mottagande landet överstiger tio procent. I övriga situationer bidrar inte regeln på något sätt till att öka rättssäkerheten. Vidare innebär undantaget från *tioprocentsregeln*<sup>494</sup>, oavsett vad regeringen anför, att det råder betydande osäkerhet avseende ränteavdragsreglernas tillämplighet även i de situationer där beskattningen i det mottagande landet överstiger tio procent. Detta beror på att avdrag inte får medges, trots att

---

<sup>487</sup> Terra och Wattel, s. 929.

<sup>488</sup> Se även Hilling (2012:2), s. 826.

<sup>489</sup> Fi2013/153, s. 15.

<sup>490</sup> Mål C-311/08, *SGI*, p. 73 och 75.

<sup>491</sup> Mål C-282/12, *Itelcar*, p. 42.

<sup>492</sup> Se avsnitt 3.4 och avsnitt 5.4.3.2.

<sup>493</sup> Se vidare avsnitt 3.3.

<sup>494</sup> Se vidare avsnitt 3.3.1.2.



inkomsten beskattas med minst tio procent, om det huvudsakliga skälet till att skuldförhållandet har uppkommit är att koncernen ska få en väsentlig skatteförmån.<sup>495</sup> Därmed hamnar bolagen i en situation där de, oberoende av om beskattningen uppgår till tio procent eller inte, måste styrka affärsmässiga skäl för att kunna vara förvissade om att avdrag kommer att medges.

Regeringen påpekar visserligen att ränteavdragsreglernas tillämpningsområde preciseras i förarbetena, vilket inkluderar viss vägledning angående vad som är affärsmässiga skäl.<sup>496</sup> Vidare har Skatteverket utfärdat två ställningstaganden<sup>497</sup> som i viss mån bidrar till att förtydliga ränteavdragsreglernas tillämpningsområde. Dessa förarbeten och ställningstaganden ger dock endast en fragmentarisk bild av ränteavdragsreglernas tillämpningsområde, eftersom de främst består av olika typfall och omständigheter som antingen talar för eller emot tillämpning av reglerna. Det går därmed inte att med stöd av dessa källor med säkerhet säga att ränteavdragsreglerna är eller inte är tillämpliga i en viss situation. Därmed råder det överlag stor osäkerhet avseende ränteavdragsreglernas tillämpningsområde och vad gäller de situationer som inte alls berörs i förarbetena eller ställningstagandena är osäkerheten ännu större.

Ränteavdragsreglerna uppfyller därmed inte det i *SIAT* och *Itelcar* fastslagna kravet på att den nationella lagstiftningens tillämpningsområde måste kunna fastställas med tillräcklig precision i förhand. Dessutom innebär reglernas uppbyggnad och utformning att transaktioner vars affärsmässighet inte kan ifrågasättas i vissa situationer presumeras urholka skattebasen, vilket var en av anledningarna till att reglerna som var föremål för prövningen i *Itelcar* inte ansågs vara proportionerliga. Mot bakgrund av ovanstående anser jag att ränteavdragsreglerna inte kan anses vara proportionerliga. Denna slutsats stöds även av vad som framkom i föregående avsnitt, det vill säga att ränteavdragsreglerna inte lever upp till kravet på nödvändighet, eftersom en mindre ingripande reglering skulle kunna uppfylla det avsedda syftet. Således är min slutsats att ränteavdragsreglerna inte är förenliga med etableringsfriheten och att de därför inte borde få tillämpas i sin nuvarande utformning.

---

<sup>495</sup> Se 24 kap. 10d § 3 st. IL.

<sup>496</sup> Se avsnitt 3.3.1.2 och avsnitt 3.3.2.1.

<sup>497</sup> Se Skatteverkets ställningstagande, dnr. 131-117306-13/111 och Skatteverkets ställningstagande, dnr. 131-117310-13/111.

## 6 Sammanfattande slutsatser

### 6.1 Rän-teavdragsreglernas syfte och uppbyggnad

De ursprungliga rän-teavdragsreglerna infördes år 2009 och avsåg då endast rän-teutgifter hänförliga till koncerninterna skulder avseende förvärv av delägarätter. År 2013 fick rän-teavdragsreglerna sin nuvarande lydelse, varigenom deras tillämpningsområde utvidgades till att omfatta rän-teutgifter avseende alla koncerninterna skulder.

Rän-teavdragsreglerna avser skydda den svenska bolagsskattebasen genom att begränsa den generella avdragsrätten för rän-teutgifter i inkomstslaget näringsverksamhet. Reglerna är uppbyggda så att det föreligger ett generellt förbud mot avdrag för rän-teutgifter avseende koncerninterna skulder. Från detta avdragsförbud finns dock två undantag, *tioprocentsregeln* och *ventilen*.

*Tioprocentsregeln* innebär att avdrag ska medges om ett hypotetiskt test visar att rän-teinkomsten kommer att beskattas med minst tio procent i det land vari det bolag som faktiskt har rätt till inkomsten är hemmahörande. I propositionen till de nu gällande rän-teavdragsreglerna preciseras hur den faktiska beskattningen i det utländska bolaget ska beräknas vid tillämpning av denna regel. Det finns dessutom ett undantag till *tioprocentsregeln* som innebär att avdrag inte medges, även om regelns övriga förutsättningar är uppfyllda, om det huvudsakliga skälet till att skuldförhållandet har uppkommit är att koncernen ska få en väsentlig skatteförmån.

*Ventilen* innebär att avdrag ska medges oberoende av hur motsvarande inkomst hade beskattats, förutsatt att den skuld som ligger till grund för rän-teutgiften är huvudsakligen motiverad av affärsmässiga skäl. I propositionen till de nu gällande rän-teavdragsreglerna nämns ett antal omständigheter som talar för att affärsmässiga skäl föreligger. Exempel på sådana omständigheter är att koncernen bedriver reell ekonomisk verksamhet i det land där rän-tebetalningen mottages, att rän-teutgifterna inte är osedvanligt höga jämfört med vad som betalas till länder med högre beskattningsnivå, att lånen är kortfristiga och att koncernen bedriver normal cash-pool-verksamhet i syfte att uppnå en effektiv likviditetshantering.

## **6.2 EU-rättens betydelse för direkt beskattning**

Sveriges medlemskap i EU har haft stora konsekvenser för området för direkt beskattning. Som ett led i upprättandet av den fria inre marknaden försöker EU harmonisera medlemsstaternas lagstiftningar. Även om harmoniseringen har kommit längst på den indirekta beskattningens område återfinns ett antal direktiv på området för direkt beskattning, exempelvis moder/dotterbolagsdirektivet, fusionsdirektivet och ränte- och royaltydirektivet.

Av större intresse för den förevarande framställningen är att EUD vid tolkningen av de i FEUF fastslagna grundläggande friheterna kan förklara nationella skattelagstiftningar vara oförenliga med dessa friheter, vilket innebär att den nationella regleringen inte får tillämpas. En nationell reglering som utgör ett hinder mot någon av de grundläggande friheterna kan dock rättfärdigas stöd av "rule of reason"-doktrinen, som har utvecklats genom EUD:s rättspraxis. För tillämpning av "rule of reason"-doktrinen krävs att den nationella regleringen är tillämplig på ett icke-diskriminerande sätt, motiverad av ett trängande allmänintresse, ändamålsenlig och proportionerlig. Bland trängande allmänintressen, det vill säga rättfärdigande grunder, som har godkänts av EUD kan nämnas behoven av att hindra skatteflykt, att bevara skattesystemets inre sammanhang, att bevara fördelningen av beskattningsrätten och att undvika att förluster beaktas två gånger. Exempel på argument som inte har godtagits av EUD är behoven av att skydda en medlemsstats skattebas, att förhindra en förlust av skatteintäkter och att den skattemässiga särbehandlingen är motiverad av administrativa skäl.

## **6.3 Ränteavdragsreglernas förenlighet med EU-rätten**

Vid en eventuell rättslig prövning i EUD skulle frågan om ränteavdragsreglernas förenlighet med EU-rätten, det vill säga de grundläggande friheterna, troligtvis prövas mot etableringsfriheten. Ränteavdragsreglerna avser gränsöverskridande, koncerninterna transaktioner vilket aktualiserar etableringsfriheten. Att även de fria rörligheterna för kapital eller tjänster skulle kunna vara tillämpliga bör endast betraktas som en ofrånkomlig konsekvens av det eventuella hindret mot etableringsfriheten.

Frågan om ränteavdragsreglerna utgör ett hinder mot etableringsfriheten kompliceras av att reglerna inte uppställer något krav på att det bolag som

erhåller räntebetalningen ska vara skattskyldigt eller ha sitt hemvist i Sverige. Det enda krav som uppställs är att ränteinkomsten blir föremål för en viss lägsta beskattningsnivå i det land vari det mottagande bolaget har sitt hemvist. Av denna anledning kan stora delar av EUD:s rättspraxis avseende etableringsfriheten inte tillämpas på ränteavdragsreglerna. I *Lankhorst-Hohorst* behandlades dock tysk lagstiftning som var konstruerad på ett sätt som liknar ränteavdragsreglernas uppbyggnad. Den tyska regleringen var nämligen enligt sin lydelse tillämpliga i förhållande till både utländska och inhemska bolag, men var samtidigt avsedda att huvudsakligen tillämpas på gränsöverskridande transaktioner. EUD ansåg att regleringen innebar att tyska dotterbolag behandlades olika beroende på om deras moderbolag hade sitt säte i Tyskland eller inte, vilket utgjorde ett hinder mot etableringsfriheten. Även ränteavdragsreglerna är neutralt utformade avseende distinktionen mellan utländska och inhemska bolag, men är framför allt avsedda att tillämpas vid gränsöverskridande transaktioner. Jag anser därför att *Lankhorst-Hohorst* ger stöd för uppfattningen att ränteavdragsreglerna utgör ett hinder mot etableringsfriheten.

Vad gäller frågan om tillämpliga rättfärdigande grunder är min uppfattning att behovet av att motverka skatteflykt och behovet av att bevara den väl avvägda fördelningen av beskattningsrätten mellan medlemsstaterna är relevanta avseende ränteavdragsreglerna. En förutsättning för tillämpning av den förstnämnda rättfärdigande grunden är att regleringen enbart är tillämplig på konstlade upplägg.<sup>498</sup> Med konstlade upplägg menas bland annat att det inte föreligger någon verklig etablering eller drift av faktisk ekonomisk verksamhet. Med hänsyn till att ränteavdragsreglerna även är tillämpliga i situationer där det inte föreligger konstlade upplägg kan behovet att motverka skatteflykt inte rättfärdiga reglerna. Avseende den sistnämnda rättfärdigande grunden är EUD:s rättspraxis fåordig. Det framgår i princip endast att medlemsstaterna ska ges rätt att hindra den urholkning av skattebasen som uppstår när bolag flyttar vinster bortom medlemsstaternas beskattningssfär. Jag anser att rättfärdigande grundens tillämpningsområde inte kan vara så vidsträckt som detta antyder, eftersom etableringsfriheten i sådana fall skulle bli väldigt begränsad. Det framgår dock inte hur EUD har avsett att begränsa tillämpningsområdet för rättfärdigande grunden. Det är visserligen möjligt att rättfärdigande grunden inte begränsas i detta led utan att begränsningen istället sker vid proportionalitetsbedömningen. Med anledning av detta och att grunden endast har tillämpats separat i ett fåtal situationer kan jag inte med säkerhet avgöra dess tillämplighet på ränteavdragsreglerna. I situationer där flera rättfärdigande grunder beaktas tillsammans ger däremot EUD generellt sett medlemsstaterna större utrymme. Exempelvis upprätthålls inte kravet på konstlade upplägg när behovet att motverka skatteflykt tillämpas med någon annan

---

<sup>498</sup> Värt att notera är dock att EUD:s avgörande i *Itelcar* kan innebära en uppluckring av kravet på konstlade upplägg. Med hänsyn till att domstolen inte uttryckligen uttalade att avgörandet innebar en förändring av tidigare rättspraxis och att det saknas andra avgöranden som pekar i denna riktning, utgår jag i denna framställning från att kravet på konstlade upplägg fortfarande upprätthålls.

rättfärdigandegrund. Min uppfattning är därmed att ränteavdragsreglerna kan rättfärdigas genom att dessa två grunder beaktas tillsammans.

Vid bedömningen av ränteavdragsreglernas proportionalitet beaktas såväl den EU-rättsliga proportionalitetsprincipen som relevant rättspraxis från EUD avseende proportionalitetsbedömningen. Proportionalitetsprincipen undersöks eftersom EUD:s rättspraxis avseende proportionalitetsbedömningen är förhållandevis tunn. Proportionalitetsprincipen består av tre beståndsdelar, nämligen lämplighet (ändamålsenlighet), nödvändighet och proportionalitet i strikt mening. Frågan om lämplighet spelar en underordnad roll både i proportionalitetsprincipen och vid proportionalitetsbedömningen. Därmed utelämnas denna beståndsdel ur framställningen. Ränteavdragsreglerna uppfyller däremot inte kravet på nödvändighet eftersom en mindre ingripande reglering skulle kunna tillgodose det avsedda syftet med reglerna. Ett exempel är att låta *ventilens* tillämpningsområde avgöras av en matematisk formel, vilket skulle innebära att reglernas tillämpningsområde blev mer förutsebart. Ett förslag avseende en sådan reglering lades fram i Norge i oktober år 2013. Kravet på proportionalitet i strikt mening, det vill säga att olägenheterna med regleringen måste stå i proportion till regleringens syfte bedöms lämpligast vid redogörelsen för EUD:s proportionalitetsbedömning, eftersom denna bedömning huvudsakligen behandlar just detta.

Av EUD:s rättspraxis gällande proportionalitetsbedömningen kan tre olika typer av krav utläsas, nämligen krav vid konstlade upplägg, krav avseende bevisning och krav på rättssäkerhet. Kraven vid konstlade upplägg är inte tillämpliga i förhållande till ränteavdragsreglerna, eftersom dessa krav enbart aktualiseras när behovet av att motverka skatteflykt tillämpas som separat rättfärdigandegrund. Ränteavdragsreglerna uppfyller däremot kraven på bevisning, det vill säga att bolagen alltid ska ges tillfälle att, utan onödig administrativ omgång, lägga fram bevisning som styrker transaktionernas affärsmässigt. Vad slutligen gäller kravet på rättssäkerhet framgår av EUD:s rättspraxis att nationell lagstiftning inte kan anses vara proportionerlig om det inte med tillräcklig precision går att fastställa den nationella lagstiftningens tillämpningsområde i förhand. Jag anser att så är fallet avseende ränteavdragsreglerna. Detta motiverar jag främst med att det i förarbetena inte med tillräcklig tydlighet framgår vad som menas med affärsmässiga skäl och att bolagen, med anledning av ränteavdragsreglernas uppbyggnad, är hänvisade till att styrka affärsmässiga skäl för att vara säkra på att avdrag kommer att medges.

Min slutsats är därmed att ränteavdragsreglerna inte är förenliga med etableringsfriheten och att de därför inte borde få tillämpas i sin nuvarande utformning.

# Käll- och litteraturförteckning

## Offentligt tryck

Fi2008/4093, *Förslag om begränsningar i avdragsrätten för ränta m.m. på vissa skulder*. [Citeras: Fi2008/4093]

Fi2012/1349, *effektivare ränteavdragsbegränsningar*. [Citeras: Fi2012/1349]

Fi2013/153, *Fråga om avdragsrätten för ränta som betalas avseende koncerninterna lån (EU Pilot 4437/TAXU-Sweden)*. [Citeras: Fi2013/153]

Prop. 2008/09:65, *Sänkt bolagsskatt och vissa andra skatteåtgärder för företag*. [Citeras: Prop. 2008/09:65]

Prop. 2012/13:1, *Effektivare ränteavdragsbegränsningar*. [Citeras: Prop. 2012/13:1]

Prop. 1 LS (2013-2014), *Proposisjon till Stortinget (forslag till lovvedtak og stortingsvedtak) – Skatter, avgifter og toll 2014*. [Citeras: Prop. 1 LS (2013-2014)]

Rådets direktiv 90/434/EEG av den 23 juli 1990 om ett gemensamt beskattningssystem för fusion, fission, överföring av tillgångar och utbyte av aktier eller andelar som berör bolag i olika medlemsstater. *EGT L 225, 20.08.1990 s. 1*. [Citeras: Direktiv 90/434/EEG]

Rådets direktiv 90/435/EEG av den 23 juli 1990 om ett gemensamt beskattningssystem för moderbolag och dotterbolag hemmahörande i olika medlemsstater. *EGT L 225, 20.08.1990 s. 6*. [Citeras: Direktiv 90/435/EEG]

Rådets direktiv 2003/49/EG av den 3 juni 2003 om ett gemensamt system för beskattning av räntor och royalties som betalas mellan närstående bolag i olika medlemsstater. *EUT L 157, 26.06.2003 s. 49*. [Citeras: Direktiv 2003/49/EG]

Skatteverkets promemoria, *Förslag om begränsningar i avdragsrätten m.m. på vissa skulder*. [Citeras: Skatteverkets promemoria]

# Litteratur

## Böcker

Dahlberg Mattias, *Direct Taxation in Relation to the Freedom of Establishment and the Free Movement of Capital*, 1 uppl., Kluwer Law International, 2005. [Citeras: Dahlberg (2005)]

Dahlberg Mattias, *Internationell Beskattning*, 3 uppl., Studentlitteratur AB, 2012. [Citeras: Dahlberg (2012)]

Dahlberg Mattias (red.), *Ränta eller kapitalvinst*, 1 uppl., Iustus förlag AB, 2011. [Citeras: Dahlberg (2011)]

Helminen Marjaana, *EU Tax Law – Direct Taxation*, 1 uppl., IBFD, 2009. [Citeras: Helminen]

Hettne Jörgen och Otken Eriksson Ida. (red.), *EU-rättslig metod: teori och genomslag i svensk rättstillämpning*, 2:a uppl., Norstedts Juridik AB, 2011. [Citeras: Hettne]

Moëll Christina, *Proportionalitetsprincipen i skatterätten*, 1 uppl., Juristförlaget i Lund, 2003. [Citeras: Moëll]

Ståhl Kristina, Persson Österman Roger, Hilling Maria och Öberg Jesper, *EU-skatterätt*, 3 uppl., Iustus förlag AB, 2011. [Citeras: Ståhl, m.fl.]

Šušnjar Davor, *Proportionality, Fundamental Rights, and Balance of Powers*, 1 uppl., Brill Academic Publishers, 2010. [Citeras: Šušnjar]

Terra Ben J.M. och Wattel Peter J., *European Tax Law*, 6 uppl., Kluwer Law International, 2012. [Citeras: Terra och Wattel]

## Artiklar

Andersson Krister, *Räntesnurror, gungor och karuseller*, SvSkT nr. 3 2009, s. 289-303. [Citeras: Andersson (Krister)]

Andersson Thomas, *Något om föreslagen utvidgning av ränteavdragsbegränsningsreglerna*, SvSkT nr. 9 2012, s. 711-733. [Citeras: Andersson (Thomas)]

Andersson Thomas och Carneborn Christian, *HFD:s domar den 30 november 2011 avseende ränteavdragsbegränsningsreglerna - en*

kommentar, SvSkt nr. 1 2012, s. 54-72. [Citeras: Andersson och Carneborn]

Baker Philip, *Transfer Pricing and Community Law: The SGI Case*, Intertax, Vol. 38, Iss. 4, 2010, s. 194-196. [Citeras: Baker]

Carneborn Christian, *Nya tioprocentsregeln – En ren beräkningsregel?*, SN 2013 s. 46-51. [Citeras: Carneborn]

Cohrs Enken, *Interest Deduction Limitation Rules in Sweden and Germany – A Comparison Regarding EU Law Compatibility and Appropriateness*, SvSkt nr. 8 2013, s. 582-597. [Citeras: Cohrs]

De Broe Luc, *The ECJ's Judgment in Argenta: Narrow Interpretation of 'The Preservation of the Balanced Allocation of Taxing Rights between Member States'. A Headache for Designers of Tax Incentives in the Union*, EC Tax Review, Vol. 222, Iss. 5, 2013, s. 210-212. [Citeras: De Broe]

Estberg Staffan, *"Thin Capitalisation" av utländskt dotterbolag*, SvSkt, nr. 5 1990, s. 335-343. [Citeras: Estberg]

Hilling Maria, *Är det möjligt att utforma EU-förenliga skatteflyktsregler?*, SvSkt, nr. 9 2012, s. 754-772. [Citeras: Hilling (2012:1)]

Hilling Maria, *Är det möjligt att utforma EU-förenliga skatteflyktsregler? En analys med särskilt fokus på EU-domstolens proportionalitetsbedömning*, SvSkt, nr. 10 2012, s. 814-827. [Citeras: Hilling (2012:2)]

Hultqvist Anders, *Affärsmässigt motiverad – en analys av bestämmelserna om ränta på koncerninterna lån*, SvSkt, nr. 2 2012, s. 122-141. [Citeras: Hultqvist]

Inwinkl Petra och Nilsson Therese, *The Swedish Taxation on Loans from Foreign Companies*, EC Tax Review, Vol. 20, Iss. 2, 2012, s. 84-93. [Citeras: Inwinkl och Nilsson]

Jiménez Adolfo Martín, *Towards a Homogeneous Theory of Abuse in EU (Direct) Tax Law*, Bulletin for international taxation, April/May 2012, s. 270-292. [Citeras: Jiménez]

Lang Michael, *Recent Case Law of the ECJ in Direct Taxation: Trends, Tensions, and Contradictions*, EC Tax Review, Vol. 18 Iss. 3, 2009, s. 98-113. [Citeras: Lang]

Ohlsson Fredrik, *Även solen har sina fläckar - EU-rättsliga frågetecken kring flera svenska skatteregler*, SN 2013, s. 102-116. [Citeras: Ohlsson]



Peeters Bruno, *European Supervision on the Use of Vague and Undetermined Concepts in Tax Laws*, EC Tax Review, Vol. 22, Iss. 3, 2013, s. 112-114. [Citeras: Peeters]

Poulsen Martin, *Freedom of Establishment and the Balanced Allocation of Tax Jurisdiction*, Intertax, Vol. 40, Iss. 3, 2012, s. 200-211. [Citeras: Poulsen]

Påhlsson Robert, *Skatteverkets styrsignaler – en ny blomma i regeldebatten*, SN 2006, s. 401-418. [Citeras: Påhlsson]

Samuelsson Lars, *HFD om räntesnurrorna - klargörande om en lagstiftning i förändring?*, SN 2012 s. 136-154. [Citeras: Samuelsson]

Viotti Johansen Pernilla, *Begränsning av skattemässig avdragsrätt på räntor i Norge*, SN 2013, s. 811-818. [Citeras: Viotti Johansen]

## Övrigt

Kommissionens brev till den svenska regeringen i ärende EU Pilot 4437/13/TAXU - Sweden, daterat den 9 januari 2013  
URL: <http://www.pwc.se/sv/skatteradgivning/artiklar/assets/fi2013-153.pdf>  
[Citeras: EU Pilot 4437/13/TAXU - Sweden]

Skatteverkets ställningstagande, *Några frågor vid tillämpningen av ränteavdragsbegränsningsreglerna gällande väsentligt inflytande, undantaget från 10%-regeln och ventilen*, dnr. 131-117306-13/111, den 25 februari 2013. [Citeras: Skatteverkets ställningstagande, dnr. 131-117306-13/111]

Skatteverkets ställningstagande, *Tillämpning av den s.k. ventilen i ränteavdragsbegränsningsreglerna inom intressegemenskaper där långivaren är kommuner och liknande skattebefriade subjekt*, dnr. 131-117310-13/111, den 25 februari 2013. [Citeras: Skatteverkets ställningstagande, dnr. 131-117310-13/111]

# Rättsfallsförteckning

## Skatterättsnämndens förhandsbesked

Dnr. 111-12/D

Dnr. 18/11/D

## Högsta förvaltningsdomstolen

RÅ 1990 ref. 34.

RÅ 2001 ref. 79.

RÅ 2007 ref. 84.

RÅ 2007 ref. 85.

HFD 2011 ref. 90 I-V.

HFD 2012 not. 3

## Europeiska unionens domstol

Mål 26/62, *NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend en Loos mot Nederlandse Administratie der Belastingen*, REG 1963 svensk specialutgåva s. 00161. [Citeras: Mål 26/62 *van Gend & Loos*]

Mål 6/64, *Flaminio Costa mot ENEL*, REG 1964 svensk specialutgåva s. 00211 [Citeras: Mål 6/64, *Costa v. ENEL.*]

Mål 120/78, *Rewe Zentrale mot Bundesmonopolverwaltung für Branntwein (Cassis de Dijon)*, REG 1979 svensk specialutgåva s. 00337. [Citeras: Mål 120/78, *Cassis de Dijon*]

Mål 270/83, *Commission of the European Communities mot French Republic (Avoir fiscal)*, REG 1986 svensk specialutgåva s. 00389. [Citeras: Mål 270/83, *Avoir fiscal*]

Mål C-221/89, *The Queen mot Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame ltd. m.fl.*, REG 1991 svensk specialutgåva s. I-00313. [Citeras: Mål C-221/89, *Factortame II*]

Mål C-55/94, *Reinhard Gebhard mot Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano*, REG 1995 s. I-04165. [Citeras: Mål C-55/94, *Gebhard*]

Förenade målen C-254/94, C-255/94 och C-269/94, *Fattoria autonoma tabbacchi et. al. mot Ministero dell'Agricoltura e delle Foreste et. al.*, REG 1996 s. I-04235. [Citeras Förenade målen C-254/94, C-255/94 och C-269/94, *Fattoria*]

Mål C-250/95, *Futura Participations SA, Singer mot Administration des contributions*, REG 1997 s. I-02471. [Citeras: Mål C-250/95, *Futura Participations*]

Mål C-294/97, *Eurowings Luftverkehrs AG mot Finanzamt Dortmund-Unna*, REG 1999 s. I-07447. [Citeras: Mål C-294/97, *Eurowings*]

Mål C-311/97, *Royal Bank of Scotland plc mot Elliniko Dimosio*, REG 1999 s. I-02651. [Citeras: Mål C-311/97, *Royal Bank of Scotland*]

Mål C-251/98, *Baars mot Inspectur der Belastingdienst/Ondernemingen Gorinchem*, REG 2000 s. I-02787. [Citeras: Mål C-251/98, *Baars*]

Förenade målen C-397/98 och C-410/98 *Metallgesellschaft ltd m.fl., Hoechst AG och Hoechst (UK) ltd. mot Commissioners of Inland Revenue och HM Attorney General*, REG 2001 s. I-01727. [Citeras: Förenade målen C-397/98 och C-410/98 *Metallgesellschaft*]

Mål C-324/00, *Lankhorst-Hohorst GmbH mot Finanzamt Steinfurt*, REG 2002 s. I-11779. [Citeras: Mål C-324/00, *Lankhorst-Hohorst*]

Mål C-403/03, *Egon Schempp mot Finanzamt München*, REG 2005 s. I-06421. [Citeras: Mål C-403/03, *Schempp*]

Mål C-446/03, *Marks & Spencer plc mot David Halsey (Her Majesty's Inspector of Taxes)*, REG 2005 S. I-10837. [Citeras: Mål C-446/03, *Marks & Spencer*]

Mål C-196/04, *Cadbury Schweppes plc och Cadbury Schweppes Overseas ltd mot Commissioners of Inland Revenue*, REG 2006, s. I-07995. [Citeras: Mål C-196/04, *Cadbury Schweppes*]

Mål C-347/04, *Rewe Zentralfinanz eG mot Finanzamt Köln-Mitte*, REG 2007 s. I-02647. [Citeras: Mål C-347/04, *Rewe*]

Mål C-374/04, *Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation mot Commissioners of Inland Revenue*, REG 2006, s. I-11673. [Citeras: Mål C-374/04, *ACT*]

Mål C-524/04, *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation mot Commissioners of Inland Revenue*, REG 2007, s. I-2107. [Citeras: Mål C-524/04, *Thin Cap*]

Mål C-231/05, *Oy AA*, REG 2007 s. I-06373. [Citeras: Mål C-231/05, *Oy AA*]

Mål C-293/06, *Deutsche Shell GmbH mot Finanzamt für Großunternehmen in Hamburg*, REG 2008 s. I-01129. [Citeras: Mål C-293/06, *Deutsche Shell*]

Mål C-282/07, *État belge mot Truck Center SA*, REG 2008 s. I-10767. [Citeras: Mål C-282/07, *Truck Center*]

Mål C-182/08, *Glaxo Welcome GmbH & Co KG mot Finanzamt München II*, REG 2009 s. I-08591. [Citeras: Mål C-182/08, *Glaxo*]

Mål C-311/08, *Société de Gestion Industrielle (SGI). mot État belge*, REU 2010 s. I-00487. [Citeras: Mål C-311/08, *SGI*]

Mål C-337/08, *X Holding BV mot Staatssecretaris van Financiën*, REU 2010 s. I-01215. [Citeras: Mål C-337/08, *X Holding*]

Mål C-487/08, *Kommissionen mot Spanien*, REU 2010 I-04843. [Citeras: Mål C-487/08, *Kommissionen mot Spanien*]

Mål C-318/10, *Société d'investissement pour l'agriculture tropicale SA (SIAT) mot État belge*, inga närmare uppgifter finns ännu. [Citeras: Mål C-318/10, *SIAT*]

Mål C-18/11, *The Commissioners for Her Majesty's Revenue & Customs mot Philips Electronics*, inga närmare uppgifter finns ännu. [Citeras: Mål C-18/11, *Philips Electronics*]

Mål C-350/11, *Argenta Spaarbank NV mot Belgische Staat*, inga närmare uppgifter finns ännu. [Citeras: Mål C-350/11, *Argenta*]

Mål C-282/12, *Itelcar – Automóveis de Aluguer Lda mot Fazenda Pública*, inga närmare uppgifter finns ännu. [Citeras: Mål C-282/12, *Itelcar*]